



SALA CIVIL

TOMO 6

783 AL 936

INDICE DE SALA CIVIL (783 al 936)

A.S.	Pag.	A.S.	Pag.	A.S.	Pag.	A.S.	Pag.
783	1	821	267	859	500	897	718
784	13	822	268	860	508	898	723
785	44	823	269	861	514	899	724
786	55	824	270	862	517	900	725
787	73	825	279	863	518	901	726
788	92	826	286	864	521	902	727
789	105	827	290	865	522	903	728
790	119	828	298	866	523	904	739
791	137	829	302	867	531	905	748
792	140	830	320	868	534	906	759
793	155	831	328	869	545	907	780
794	164	832	331	870	552	908	781
795	187	833	337	871	559	909	785
796	199	834	341	872	569	910	786
797	209	835	348	873	577	911	787
798	227	836	363	874	594	912	788
799	228	837	364	875	595	913	789
800	229	838	365	876	596	914	790
801	230	839	366	877	597	915	791
802	232	840	367	878	598	916	800
803	233	841	374	879	598	917	801
804	234	842	381	880	600	918	802
805	235	843	398	881	601	919	817
806	238	844	408	882	606	920	822
807	241	845	422	883	607	921	833
808	242	846	431	884	615	922	846
809	243	847	440	885	617	923	867
810	244	848	446	886	621	924	872
811	245	849	447	887	634	925	883
812	246	850	448	888	645	926	887
813	247	851	451	889	659	927	895
814	248	852	452	890	660	928	901
815	250	853	453	891	672	929	914
816	261	854	454	892	685	930	932
817	262	855	456	893	689	931	939
818	263	856	472	894	694	932	947
819	264	857	484	895	705	933	961
820	266	858	487	896	712	934	974



INDICE DE SALA CIVIL (783 al 936)



A.S.	Pag.	A.S.	Pag.	A.S.	Pag.	A.S.	Pag.
935	978	936	989				

**783**

Julio Merlo Huanca c/ Juan Tomas Mamani Corani y otro
Reivindicación
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso de reivindicación seguido por Julio Merlo Huanca contra Juan Tomas Mamani Corani y Rufina Lima Mamani.

VISTOS.- La demanda de fs. 15 a 17 de obrados, la subsanación de la misma de fs. 20-21 de obrados, y todo lo demás que convino ver y se tuvo presente:

RESULTANDO: I.

1.1. Mediante memorial que muesa a fs. 15 a 17 prueba preconstituida de fs. 2 a 14 que cursa en obrados, Julio Merlo Huanca interpele demanda ordinaria de reivindicación y desapoderamiento de inmueble, bajo los siguientes argumentos: a) que Juna Tomas Mamani Corani y Rufina Lima Mamani han ingresado violentamente a ocupar una parte del inmueble de lote de terreno con una superficie de 100 ms2., y sus construcciones, con puerta de entrada N° 1245, sin tener título alguno y de manera violenta han despojando al demandante de la posesión física del inmueble en un acto delincuencia y usurpativa; b) que ante el reclamo de la de devolución del inmueble se niegan sistemáticamente, siendo el demandante objeto de amenazas graves tanto a su persona como a su familia, a pesar de que los demandados conocen que el demandante es el propietario del inmueble, además de que los demandados ocupan el inmueble desde el 26 de marzo del año 2008, detentando el inmueble sin tener ningún título que respalde esa ocupación violenta; c que ante esta situación la ley del derecho propietario ampara al demandante para reivindicar la cosa de manos de un tercero y ejercer otras acciones en defensa de la propiedad conforme al art. 105 del Cód. Civ., ante la invasión delincuencia! y usurpativa de parte de los demandados, de una manera violenta despojaron al demandante de la posesión física del inmueble, pese a que su derecho propietario se encuentra registrado en Derechos Reales, habiendo perdido de esa forma una parte del inmueble; d) mencionando la línea jurisprudencia y fundamento jurídico, el demandante asegura haber probado ampliamente que es propietario del inmueble con justo título y registrado en Derechos Reales, e) que por todo lo expuesto, en la vía ordinaria demanda reivindicación de lote de terreno y sus construcciones ubicado en la Urbanización El Tejar Lote N° 62 (parte de Lote), con una superficie de 100 ms2., registrado en DD.RR. bajo la Matricula N° 2010990103932, debiendo reivindicar a favor del demandante y por consiguiente, la acción restitutoria de la posesión de dicho inmueble, asimismo pide el pago de daños y perjuicios ocasionados.

1.2. La demanda fue observada por Providencia de 30 de septiembre de 2013 cursante a fs. 18, subsanada la misma a fs. 26 a 21 aclarando que: a) Conforme a la Escritura Publica N° 4777/209 de 30 de octubre de 2010 el demandante es propietario de un lote de terreno ubicado en la zona Alto Tejar lugar denominado Wacataqui sobre la calle Señor de Mayo, registrado en DD.RR. con uña superficie de 600 ms2., y que la eyección que sufrió es sobre 14 superficie de 100 ms2. con salida a la calle Señor de Mayo N° 1245; b) que el referido inmueble lo adquirió el demandante por sucesión hereditaria a la muerte de sus tíos Manuel. Flores Salinas, y Andrea Huanca Cruz, inmueble con construcciones precarias y que al interior existe tres habitaciones, siendo que los demandados han ocupado la totalidad de la casa sobre los 100 ms2. sin tener ningún título; c) y con relación a los daños y perjuicios con el fin de cuantificar la misma, el inmueble tiene un costo aproximado de \$us. 30.000, del cual se determinaran los daños ocasionados.

1.3. Se admite la demanda por Providencia de 05 de octubre de 2013 (fs. 21 vta.) corriéndose en traslado a: Juan Tomás Mamani Corani y Rufina Lima Mamani, quienes no fueron encontrados en forma personal según representación del oficial dc diligencias (fs. 23) y por Auto de 28 de octubre de 2013 se determina citarlos por cedula (fs. 23 vta.) y en 6 de noviembre de 2013 se noticia en forma personal a Rufina Lima Mamani (fs. 24), quien no quiso firmar, acto realizado ante la presencia de testigo de actuación.

RESULTANDO: II.

2.1. En 19 de noviembre de 2013 los demandados Juan Tomas Mamani Corani y Rufina Lima Mamani contestan en forma negativa a la demanda por memorial de fs. 38 a 41, subsanado a fs. 43 y vta. de obrados, y reconviene demandado usucapión decenal o prescripción adquisitiva de propiedad e inscripción de derecho propietario por ante registro de Derechos Reales de El Alto, bajo los siguientes argumentos:

a) que los demandados reconventionistas vienen ejerciendo la posesión del bien inmueble con una extensión superficial de 100 ms2. ubicado sobre la calle Señor de Mayo N° 1245 de la zona Urbanización de "Alto Tejar", Sector Wacataqui, adquirido a título de compraventa de su anterior propietario Manuel Flores Salinas en 22 de febrero del 2000, empezando a construir el mismo desde su adquisición, viviendo por más de 10 años en quieta y pacífica posesión, habiéndose realizado la tramitación de los servicios básicos, por lo que es incomprensible que se realice una demanda reivindicatoria sin que el demandante haya estado en posesión del lote de terreno en ningún momento; b) que el demandante jamás ha estado en posesión del inmueble y por lo tanto no puede acceder a la reivindicación porque no existe el elemento esencial de la demanda que es la posesión; c) que el propietario de varios lotes de terreno, entre ellos, el bien inmueble objeto del litigio, es el

que en vida fue Manuel Flores Salinas, quien falleció el 26 de marzo del 2008, derecho de propiedad que lo tenía registrado en la oficina de DD.RR. con la Ptda. N° 54, fs. 54 del Lib. "A" del año 1980; d) que nunca han despojado en forma violenta la superficie de 100 ms2. o parte del bien inmueble del demandante, toda vez que los demandados reconventionistas vienen viviendo desde el año 2000 en forma pacífica y continuada, como poseedores de buena fe, sin perturbaciones de terceras personas, adquirido a título de compra venta del propietario originario Manuel Flores Salinas; e) el demandante Julio Merlo Huanca no es conocido en la zona y sabe sobre posesión pacífica de los demandados en dicho bien inmueble, en el cual viven desde el año 2000 por más de 10 años y no así desde el 26 de marzo del 2008 y jamás han despojado la posesión; reconviene en la vía ordinaria demandando usucapión decenal y consecuente registro en la oficina de Derechos Reales indicando que: f.1) son legítimos propietarios poseedores de buena fe de un lote de terreno con construcción con una superficie de 100 ms2. Ubicado en el sector Wacataqui de Alto Tejar, adquirido a título de compra venta de Manuel Flores Salinas cuyo derecho propietario se hallaba registrado bajo la Ptda. N° 54, Fs. 54 del Lib. "A" del año 1980; f.2) a consecuencia de la desaparición del vendedor y habiendo fallecido el 26 de marzo del 2008 no se pudo realizar la respectiva protocolización e inscripción en DD.RR.; f.3) desde la adquisición de dicho lote han realizado construcciones de varias habitaciones, cumpliendo con el pago de impuestos anuales, el pago de servicios básicos y que vienen poseyendo el inmueble en forma pacífica, continuada e ininterrumpida sin perturbación de terceras personas; f.4) la demanda la dirige contra Julio Merlo Huanca supuesto heredero del que en vida fue Manuel Flores Salinas.

2.2. Mediante Providencia de 20 de noviembre de 2013 (fs. 41 vta.) se tiene por respondida a la demanda y por Providencia de 27 de noviembre de 2013 (fs. 44) se realiza el traslado con la reconversión. Que mediante memorial de fs. 54 a 56 la parte demandante responde en forma negativa a la demanda reconversional bajo los siguientes argumentos: a) que al fallecimiento de Manuel Flores Salinas y Andrea Huanca Cruz (tíos) ha sido instituido como único heredero el demandante registrando su derecho propietario en la oficina de Derechos Reales por la superficie de 600 ms2. que en vida el fallecido no ha fraccionado el lote de terreno y habiendo transferido a terceros solo quedan los 100 ms2.

b) Que Manuel Flores Salinas vivió en el inmueble hasta el día de su muerte el año 2008 y que los demandantes reconversionistas apenas viven cuatro años, ingresando al inmueble en forma clandestina apoderándose de documentación relacionada al inmueble que son falsos y obtenidas con malicia y las facturas que presentan no están a nombre de los demandantes reconversionistas; c) que en el proceso penal en la fiscalía aparece como denunciante Rufina Lima Mamani, señalando en la declaración informativa que su domicilio es en la Calle Caracol N° 2175 zona Alto Cristal 2, Ciudad de El Alto y que esa confesión ante la autoridad confirma que jamás ha estado en posesión del inmueble por más de 10 años, que han ingresado al inmueble de mala fe, clandestinamente y que simplemente son detentadores precarios y usurpadores; d) que el ahora demandado siempre ha reclamado el inmueble estos cuatro años que han ocupado los demandantes reconversionistas, tardo mucho tiempo en legalizar su declaratoria de heredero.

2.3. Por Providencia de 27 de diciembre de 2013 se señala audiencia de conciliación para el 28 de enero de 2014, (fs. 65 vta.) cuya acta cursa a fs. 68 de obrados suspendiéndose, la misma para el 10 de febrero de 2014 (acta cursante a fs. 78) en la cual se determina un cuarto intermedio para el día 20 de febrero en cuya acta (cursante a fs. 81) se establece que se prosiga con la causa no habiendo ningún acuerdo ni término de conciliación.

2.4. Y toda vez que existe demanda reconversional por usucapión se cita al Gobierno Municipal de La Paz de conformidad al art. 131 de la Ley de Municipalidades, en la persona de su representante legal quien no fue encontrado (fs. 83-84) disponiéndose por Auto de 13 de marzo de 2014 citarlo por cedula (fs. 84 vta.). Por fs. 149 de obrados se tiene el oficio D.J. -U.P.J. N° 672/2014 de 30 de mayo de 2014 emitido por la jefa unidad de procesos Jurisdiccionales G.M.L.P., refiriendo que el bien inmueble ubicado en la Calle Señor de Mayo Callejón N° 1245 (Lote N° 62) deja zona Wacataqui con una superficie de 100.00 ms2. No compromete propiedad municipal como se tiene del Informe N° 135/2014 (fs. 146 a 148), razón por la cual GAMLP no intervendría en el proceso.

RESULTANDO: III.

3.1. Conforme a los arts. 353, 354, 370 y 371 del Cód. Pdto. Civ., mediante Resolución N° 154/2014 de 30 de abril de 2014 (fs. 90 y vta.), se declara establecida la relación procesal inmodificable y se califica el proceso como ordinario de hecho a cuyo efecto se abre un plazo probatorio de cuarenta días comunes y perentorios con fijación de los puntos de hecho a probar por ambas partes, cuya notificación a todas las partes del proceso cursa a fs. 92 y vta. de obrados.

3.2. Que en vigencia del término de prueba y en cumplimiento a lo dispuesto por el art. 379 del Cód. Pdto. Civ., la parte demandante a fs. 95 y vta., ofrece las siguientes pruebas de cargo:

Prueba documental.- Se ratifica en la prueba documental presentadas en la demanda cursante a fs. 2-14 consistente en: Fotocopia simple de C.I. N° 2272978 L.P., perteneciente a Julio Merlo Huanca, Formulario para cambio de nombre, muestrario fotográfico, reproducción de pago, Folio Real Matrícula N° 2010990103932, Testimonio N° 4777/2010 de 30 de octubre de 2010 suscrita ante, Notario de Fe Pública N° 7 Dra. Silvia Noya Laguna de Protocolización de testimonio de algunas piezas principales cursantes dentro del proceso civil ordinario de puro derecho seguido por Julio Merlo Huanca contra el juez registrador de Derechos Reales de la Paz y la Notaria de Fe Pública N° 07 de la ciudad de la Paz sobre rectificación y complementación de apellido, Testimonio N° 310/2012 de 28 de agosto de 2012, Plano de Lote de 100.00 ms2. emitido por el Colegio de Arquitectos de La Paz, Plano de Lote de 600.00 ms2. emitido por el Colegio de Arquitectos de La Paz, también presenta las literales de fs. 19, 45 a 53 de obrados; los cuales son: Formulario de Recaudaciones N° 9330279, Factura de ELECTROPAZ N° 1751235, Factura de EPSAS N° 89777, Resolución N° 0076/2008 emitido por el Juez 2° de Instrucción en lo Penal cautelar, Certificado de Defunción N° 0069604 de Manuel Flores Salinas, Certificado de Defunción N° 0059341 de Andrea Huanca Cruz, certificación de pago de impuesto a la propiedad de bienes inmuebles N° 369990 y reproducción de pago.

Prueba de inspección judicial.- Al amparo del art. 427 del Cód. Pdto. Civ., se propone por parte del demandante prueba de inspección judicial al inmueble objeto de la Litis, ubicado en la calle Señor de Mayo, Zona Alto Tejar, Wacataqui, cuya acta de audiencia cursa a fs. 127-128 de obrados.

Prueba de confesión provocada.- Defiere a confesión provocada a los demandados Juan Tomas Mamani Corani y Rufina Lima Mamani, cuya acta de audiencia cursa a fs. 125 a 126 de obrados.

Prueba Testifical.- Ofrece Prueba testifical de: Lola Flores Larico, Eulogia Nina Mayta, Agustín Quispe Payllo, Daniel Roldan Huanaco, cuyas actas de audiencia pública testifical cursan a fs. 120-121 y vta. de obrados.

3.3. Por memorial de fs. 108 y vta., la parte demandada reconvencionista ofrece las siguientes pruebas de descargo:

Prueba documental.- Reproducen en calidad de prueba literal cursante a fs. 25 a 34 de obrados consistente en: certificado treintenal, plano de ubicación, formulario de recaudaciones de las gestiones 2006, 2007, 2010 y 2012, Factura de EPSAS N° 659816, factura de ELECTROPAZ N° 1893158, Minuta de Compra venta de terreno, certificación de la junta de Vecinos - Wacataqui, certificado de defunción de Manuel Flores Salinas y muestrario fotográfico de fs. 97 a 99.

Prueba de confesión provocada.- Defiere a confesión provocada al demandante Julio Merlo Huanca, cuya acta cursa a fs. 139 y vta. de obrados.

Prueba de inspección judicial.- Al amparo del art. 374-3 del Cód. Pdto. Civ., se propone prueba de inspección judicial al inmueble objeto de la litis, ubicado en la Zona de la Urbanización Alto Tejar, Sector Wacataqui, cuya acta de audiencia cursa a fs. 140-141 de obrados.

Prueba testifical.- Ofrece prueba testifical de: Nicolás Choque Cahuaya, Braulio Blanco Loza, Juana Castro vda. de Quispe, Sofía Ovando Lima, Aurora Condori de Quispe, Valentín Quelca Aruquipa, cuyas actas de audiencia pública testifical de descargo cursan a fs. 133-134 y vta. de obrados.

3.4. Por Auto de 30 de julio de 2014 (fs. 144 vta.) se declara clausurado el termino de prueba, formulando la parte demandante la correspondiente conclusión en el plazo previsto por ley mediante memorial cursante a fs. 150-151 de obrados. Asimismo la parte demandada, reconvencionista también presenta sus alegatos en conclusiones por memorial cursante a fs. 154 a 157 de obrados.

RESULTANDO: IV.- Revisados todos los antecedentes del proceso, se establecieron aspectos de hecho y de derecho, y efectuado el análisis jurídico de la prueba aportada, se desprende lo siguiente:

4.1. Hechos probados:

4.1.1. Parte demandante (Julio Merlo Huanca).-

4.1.1.1. Prueba Literal:

Por el Testimonio N° 310/2012 (fs. 11-12 vta.) suscrita ante Notario de Fe Publica N° 86 Dr. Gonzalo Navarro Vargas sobre la Escritura Pública de algunas piezas originales dentro del proceso civil voluntario seguido por Julio Merlo Huanca al fallecimiento de sus tíos los señores Andrea Huanca Cruz y Manuel Flores Salinas, se tiene la Resolución N° 79/2012 emitido por el Juzgado Sexto de Instrucción en lo Civil de la Capital de 29 de abril de 2012, la cual establece en la parte resolutive probada la demanda y en consecuencia instituye como heredero forzoso ab-intestato al fallecimiento de sus tíos Andrea Huanca Cruz y Manuel Flores Salinas a su sobrino Julio Merlo Huanca, de todos los bienes, acciones y derechos fincados en vida por el de cujus, previo el pago del impuesto fiscal sucesorio, salvándose expresamente los derechos de terceras personas que igual o mejor derecho alegaren en la vía legal, por dicho testimonio se evidencia que el demandante es instituido heredero del bien inmueble ubicado en la calle Señor de Mayo N° 1295 Zona Alto Tejar con una superficie total de 600 ms2., transmitido en 16 de abril de 2012.

Por folio Real Matricula N° 2-01-0-99-0103932 vigente (fs. 5) se describe el inmueble consistente en un lote de terreno, ubicado con N° 62, urbanización "El Tejar" con una superficie de 600 ms2., cuya titularidad sobre el dominio es: en el Asiento 1 Flores Salinas Manuel y Lores Andrea de Asiento 2 Flores Salinas Manuel y Huanca Cruz Andrea aclaración que se realiza por la Escritura Publica N° 4777 de 30 de octubre de 2010 y Asiento 3 Merlo Huanca Julio, declaratoria de herederos por Escritura Publica N° 310 de 28/08/2012, siendo el ultimo asiento, sin gravámenes ni cancelaciones; por el cual se evidencia que Julio Malo Huanca es el legítimo y único propietario de lote de terreno adquirido mediante sucesión hereditaria a la muerte de sus tíos Manuel Flores Salinas y Andrea Huanca Cruz.

Por planos de lote emitido por el Colegio Departamental de Arquitectos de La Paz (fs. 13-14) se evidencia la existencia de 100.00 ms2. de superficie de lote en la zona Alto El Tejar en la calle Señor de Mayo N° 1245 con Código Catastral 8/263, de la misma manera se evidencia la existencia de la superficie de lote de 600.00 ms2. en la misma zona, número y código catastral.

Por reproducción de pago (fs. 4) emitido por el responsable de archivo central de la administración tributaria municipal por el que se acredita el pago realizado por el contribuyente en el que se registra el formulario único de recaudaciones a nombre de Manuel Flores Salinas de 5 de febrero de 2013 sobre un inmueble ubicado en El Tejar Avenida 1 de Mayo N° 1245 de una superficie de 100 ms2.

Formulario único de recaudaciones (fs. 19) de 13 de julio de 2011 contribuyente a nombre de Manuel Flores Salinas con domicilio legal en Primero de Mayo N° 1245 El Tejar sobre un inmueble ubicado en El Tejar Avenida 1 de Mayo 1245 de una superficie de 100 ms2. Demostrándose con este hecho que el Sr. Manuel era el propietario del bien en litigio.

Por Factura de ELECTROPAZ (fs. 45) de 08 de mayo de 2009 se evidencia el derecho propietario de Flores Salinas Manuel en la Sección Wacataqui, Señor de Mayo N° 1245, confirmado por la factura de agua de EPSAS (fs. 46) de 23 de mayo de 2009.

Por Resolución N° 0076/2008 de rechazo (fs. 47-48) emitido por el Juez 2° de Instrucción en lo penal cautelar, denuncia presentada por Rufina Lima Mamani por la muerte de Manuel Flores Salinas, indica que su domicilio real es en la Calle Caracol N° 2175, zona Alto Cristal 2, Ciudad de El Alto, desvirtuando con este hecho que la demandada haya vivido en el bien inmueble por más de 10 años.

Por certificación de pago de impuesto a la propiedad de bienes inmuebles N° 369990 a nombre del contribuyente titular Manuel Flores Salinas con domicilio legal en la calle Señor de Mayo N° 1295 Alto Tejar se comprueba los pagos registrados en las gestiones 1998, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010 y 2011.

A fs. 58 cursa certificación de SEGIP-LP/JD/CTL/4815/2013 por el que se informa que: Juan Tomas Mamani Corani registra domicilio en la calle Caracoles N° 1275 Zona Cristal II El Alto, Rufina Lima Mamani registra domicilio en la calle Señor de Mayo N° 1245 zona Wacataqui Alto Tejar y Manuel Flores Salinas que registra domicilio en la zona Tejar Calle 1 de Mayo N° 1245 Zona Alto Tejar, no figurando registro domiciliario antes del 2008. Por lo que se establece que el demandado no se encontraba viviendo por más de 10 años en el inmueble, que tenía otro domicilio y que el propietario era Manuel Flores.

A fs. 64 cursa carta notariada de 27 de junio de 2013 dirigido a Rufina Lima Mamani por el cual el demandante Julio Merlo Huanca le hace conocer que iniciara acciones legales sobre el lote de terreno ubicado en la calle Señor de Mayo N° 1245; por el cual demuestra que los demandados resiste y eluden el libre acceso a su propiedad.

A fs. 25 cursa certificado treintenial emitido por Derechos Reales en el que establece la titularidad de propiedad a nombre de Flores Salinas Manuel y Huanca Cruz Andrea de un Lote de Terreno N° 62 en la Urbanización "El Tejar" de una superficie de 600.00 ms2., registrando como último asiento de propiedad a nombre de Merlo Huanca Julio por Declaratoria de Herederos de Escritura Publica N° 310 de 28 de agosto de 2012.

4.1.1.2. Declaración testifical:

Conforme se tiene de las declaraciones cursantes a fs. 120-121 y vta., se produjo las declaraciones testificales de cargo de: Agustín Quispe Payllo, Eulogia Nina de Mayta y Lola Flores Larico, quienes afirman conocer al demandante Julio Merlo Huanca hace muchos años, que solo por referencia de que es sobrino de Manuel Flores piensan que es propietario del inmueble en litigio, que conocían a los esposos fallecidos Manuel Flores y Andrea Huanca que eran colonos y vivían en Wacataqui afirmando que los señores han fallecido y que vivían en la casa ubicada en la calle Señor de Mayo N° 1245 hasta el año 2008, y que los esposos Juan Tomas Mamani Corani y Rufina Lima Mamani viven en el inmueble desde el año 2008 al fallecimiento de Manuel Flores, que viven ahí hace 5 o 6 años. Prueba ofrecida, producida y valorada conforme establece la normativa adjetiva civil.

4.1.1.3. Confesión Provocada:

Conforme lo determinan los arts. 408, 410 y 412 del Cód. Pdto. Civ., a proposición de la parte actora se realizó Audiencia de Confesión provocada a los demandados Rufina Lima Mamani y Juan Tomas Mamani Corani, cuya acta cursa a fs. 125-126 de obrados, que de acuerdo al interrogatorio presentado por la parte demandante se desprende que: los demandados afirman conocer a Manuel Flores, reconocen que los esposos Flores-Huanca eran dueños legítimos de la casa ubicado en la calle Señor de Mayo N° 1245 de la zona de Wacataqui Alto Tejar y que siempre vivieron allí, asimismo afirman que Manuel Flores falleció el año 2008 y vivía en dicho inmueble, consiguientemente afirman saber que está registrado en Derechos Reales a nombre de Julio Merlo Huanca los 600 ms2. pero no sobre los 100 ms2. donde viven, afirman que el Sr. Julio les pidió la devolución de la casa, que las hijas y el esposo tenían domicilio antes de que fallezca el Sr. Flores en la calle Caracol N° 2175 zona Alto Cristal 2, Ciudad de El Alto, pero que la esposa demandada afirma siempre haber vivido con el Sr. Flores. Y a las preguntas de la juez el demandado respondió que han ingresa a vivir en dicho inmueble el año 2000 y han firmado inclusive una minuta con el Sr. Flores que no pudo inscribir porque el Sr. Flores no podía hacerse declarar heredero de su esposa.

4.1.1.4. Inspección judicial:

Conforme determina los arts. 427 del Cód. Pdto. Civ., y 1334 del Cód. Civ., tal como se evidencia a fs. 127-128, se realizó la inspección ocular al bien inmueble objeto de la litis, ubicado en la calle Señor de Mayo N° 1245, zona Alto Tejar, en el que se determina que el Sr. Flores era propietario de 600 ms2., que transfirió 500 ms2. a diferentes personas, reservándose 100 ms2. para su vivienda personal, el cual ocupó en calidad de propietario hasta el año 2008, que vivía conjuntamente con los demandados reconversionistas y del cual se reclama la reivindicación por parte del demandante en su calidad de heredero inscrito su derecho propietario en Derechos Reales, se evidencia también la existencia del inmueble sobre 100 ms2., que cuenta con construcciones precarias de adobes, unas más antiguas que otras, existe un muro divisorio y un pequeño patio.

4.1.2. Hechos probados por la parte demandada reconversionista (Juan Tomas Mamani Corani y Rufina Lima Mamani)

4.1.2.1. Prueba literal:

A fs. 26 cursa Plano de Lote Formulario 101 emitido por El Colegio Departamental de Arquitectos de La Paz, estableciendo la existencia del Lote 62 en la calle Señor de Mayo Callejón, con Código Catastral 08-0263, siendo la superficie de lote según medición de 100.00 ms2.

A fs. 31 "A" cursa Factura de ELECTROPAZ de febrero de 2013 a nombre de Rufina Lima Mamani, cuya dirección figura como Zona El Tejar Alto, Wacataqui, calle Señor de mayo 1245.

A fs. 32 cursa Minuta de 26 de febrero del 2000 de Compra-venta de terreno con una superficie de 100 ms2., por el precio de Bs 4.000.00, cuyos suscribientes figuran como vendedor Manuel Flores Salinas y como compradores Juan Tomas Mamani y Rufina Lima Mamani, documento que lleva la firma de los intervinientes y del abogado Dr. Jesús Quisbert Flores; minuta que no fue protocolizada ni reconocida ante notaria de fe pública.

A fs. 33 cursa certificación de la Junta de Vecinos de Wacataqui Zona Alto Tejar de 21 de agosto de 2013, por el que certifican que Juan Tomas Mamani Corani y Rufina Lima Mamani son vecinos del Barrio, domiciliados en la calle Señor de mayo N° 1245 del Mzo. "1", los cuales viven en forma pacífica por más de 13 años junto a su familia y que cumplen con las normas del vecindario.

A fs. 97 a 99 cursa muestrario fotográfico del inmueble ubicado en la Urbanización Alto Tejar, sector Wacataqui sobre la calle Señor de Mayo N° 1245 en el cual viven los demandados demostrando la posesión física del inmueble.

4.1.2.3. Prueba testifical:

Conforme se tiene de las declaraciones cursantes a fs. 133-134 y vta., se produjo las declaraciones testificales de descargo de: Valentín Quelca Aruquipa, Juana Castro vda. de Quispe y Aurora Condori de Quispe, quienes indicaron que conoce a los demandados reconventionistas desde hace más de 10 años, que han participado en la acción comunal, que son vecinos de la zona, que vivían siempre con Don Manuel Flores; que los señores Manuel Flores y Andrea Huanca no tenían hijos; que conocen al demandante Julio Merlo Huanca porque tiene un lote de terreno en la zona pero que desconocen si él es propietario de otros lotes de terreno. Y al contrainterrogatorio respondieron que conocían a los esposos Flores Huanca, que conocen de su fallecimiento y que vivían en la casa n° 1245 de la calle Señor de mayo y que Manuel Flores vivió ahí hasta el 2008, afirmando que conocían que él era el propietario.

4.1.2.4. Confesión Provocada:

Conforme lo determinan los arts. 408, 410 y 412 del Cód. Pdto. Civ., a proposición de la parte demanda reconventionista se realizó audiencia de confesión provocada al demandante Julio Merlo Huanca, cuya acta cursa a fs. 139 y vta. de obrados, que de acuerdo al interrogatorio presentado por la parte demandada reconventionista, de la cual se tiene que: el confesante afirma conocer a los esposos Juan Tomas Mamani Corani y Rufina Lima Mamani y que viven en la urbanización Alto Tejar desde el año 2008; que Manuel Flores no ha vendido a los demandados un lote de terreno de 100 ms2.; que el grado de parentesco que tenía con Manuel Flores y Andrea Huanca era de sobrino, ambos eran sus tíos; que su tío Manuel Flores le vendió un lote de terreno de 65 ms2., hoy inmueble signado con el N° 1295 donde se encuentra viviendo con su familia; afirma también que la señora Andrea Huanca Cruz estaba casada con Manuel Flores Salinas y que no tenían hijos; que al fallecimiento de su tío Manuel Flores se encontraba de viaje pero que estuvo presente en el entierro su familia y sus hijas; que los demandados han ingresado el año 2008 al inmueble con N° 1245; y que se hizo declarar heredero universal de las acciones y derechos de Manuel Flores Salinas y Andrea Huanca Cruz.

4.1.2.5. Inspección judicial:

Conforme determina el art. 427 del Cód. Pdto. Civ. y art. 1334 del Cód. Civ., tal como se evidencia a fs. 140 y 141, se realizó la inspección ocular al bien inmueble objeto de la litis, ubicado en la calle Señor de Mayo, N° 1245, zona Alto Tejar, por el cual se establece que en el inmueble existen habitaciones construidas de adobes con techo de calamina que a simple vista data de mucha antigüedad, asimismo cuenta con todos los servicios básicos y se evidencia que dicho inmueble se encuentra en posesión de la parte reconventionista conjuntamente con su familia.

4.2. Hechos no probados:

4.2.1. Parte demandante:

a) Julio Merlo Huanca no probó por medio de pruebas legales, idóneas y precisas que la parte demandada le ha ocasionado daños y perjuicios y la cuantificación del daño conforme lo determina el art. 344 y ss. del Cód. Civ.; no cumpliendo de esta forma con el punto 1.5. de hechos a probar por la parte demandante conforme establece la Resolución N° 154/2014.

4.2.2. Parte demandada reconventionista:

a. Juan Tomas Mamani Corani y Rufina Lima Mamani si bien probaron estar en posesión física actual del inmueble; sin embargo no probaron estar en posesión quieta, pacífica, continua e ininterrumpida sin perturbación de terceras personas, hace más de 10 años del inmueble con una superficie de 100 ms2. ubicado en la Zona Alto Tejar, calla Señor de Mayo N° 1245.

b. No probaron que estaban actuando como legítimos propietarios realizando actos de dominio como pago de impuestos, pago de servicios básicos y ser conocidos como dueños, tal como se evidencia de las pruebas presentadas por ellos mismos, a fs. 27 a 30 cursa Formulario de Recaudaciones de Inmueble de 100 ms2., a nombre de Flores Salinas Manuel cuya dirección figura como Primero de Mayo N° 1245, El Tejar, de las gestiones 2005, 2006, 2009 y 2011. Y a fs. 31 cursa Factura de EPSAS a nombre de Flores Manuel de 21 de febrero de 2013, cuya dirección figura Señor de Mayo 1245.

c. No probaron haber lugar a la usucapión decenal, ya que para que opere dicha figura se necesita dos elementos esenciales el "corpus" (demostraron que están en posesión física del inmueble) y el "animus" que consiste en que actúen como verdaderos propietarios" al ser conocidos como dueños y pagar los impuestos o servicios, figura que no se demostró porque vivían con el propietario y no figuran facturas de luz o agua que estén a su nombre que se aproximen a la fecha que afirman haber entrado en posesión del inmueble.

RESULTANDO: V. (Fundamentación de derecho): Identificados plenamente los hechos y con las prerrogativas de los arts. 397 y 476 del Cód. Pdto. Civ., se tiene las siguientes consideraciones y conclusiones de orden legal:

5.1. Que el art. 24 de la C.P.E., establece el derecho de petición reconocido a favor de toda persona y la pretensión expuesta en la demanda y realizando la valoración de la prueba aportada producida dentro del proceso conforme a la facultad conferida por el art. 1286 del Cód. Civ., establece que: "Las pruebas producidas serán apreciadas por el juez de acuerdo a la valoración que les otorga la ley; pero si esta no determina otra cosa, podrá apreciarlas conforme a su prudente criterio", aspecto corroborado con la previsión del art. 397 de su Procedimiento (Código de Procedimiento Civil) que refiere "El juez tendrá obligación de valorar en la sentencia las pruebas esenciales y decisivas". A su vez el art. 110 del Cód. Civ., establece "que la propiedad se adquiere por ocupación, por accesión, por usucapión, por efecto de los contratos, por sucesión mortis causa, por la posesión de buena fe...".

5.2. En cuanto a la acción de reivindicación: La acción de reivindicación se encuentra legislada en la previsión del art. 1453-I-II del Cód. Civ., que establece que: "El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta". La acción de reivindicación faculta a la persecución de la cosa, sin que sea necesaria la posesión efectiva, siendo suficiente la posesión civil adquirida a través de un título traslativo de dominio, debidamente inscrito en Derechos Reales, no necesariamente debe estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta, de que tiene la posesión civil que está integrada por los elementos "corpus" y "animus" tenencia misma por acción de terceros, por lo que sería una utopía la acción reivindicatoria si acaso se le exigiese la posesión previa o anterior a la eyección. El propietario que no está en posesión de su inmueble, se encuentra protegido por la ley civil ya que tiene a su alcance la acción reivindicatoria que la dirige contra el actual poseedor con la finalidad de que este le restituya. Para ello el actor debe probar su derecho propietario acreditado con el título respectivo, que adquirió publicidad y además que el demandado posee la cosa. La uniforme jurisprudencia ha llegado a establecer que "La acción, reivindicatoria, es la acción real por excelencia, que permite al propietario de un bien ser reconocido como tal por los órganos jurisdiccionales para recuperar el bien objeto. de su propiedad cuando de hecho o civilmente ha dejado de poseerlo, o lo que es lo mismo, el propietario pretende que se le reconozca ese derecho y se le reintegre en la posesión de la cosa", (A.S. N° 80 de 4 de noviembre de 2004). De la misma manera, el A.S. N° 29 de 02 de octubre de 2004, señala: "El primer requisito para la procedencia de la, acción reivindicatoria, es la existencia de un derecho de propiedad sobre la cosa cuya reivindicación se demanda. En efecto, el sólo hecho de su título de propiedad, otorga al propietario el corpus y animus sobre la cosa y tiene sobre ésta el uso, goce y disposición. Está facultado, para reivindicar la cosa de manos de un tercero, así no hubiere estado en posesión material de la cosa en litigio. Por esta característica, el derecho de propiedad se diferencia de las acciones posesorias, pues en éstas últimas sí, es preciso, la posesión física o corporal por parte de quien la invoca".

5.3. De lo relatado y de las pruebas valoradas se evidencia que por el Testimonio N° 310/2012 (fs. 11-12 vta.) suscrita ante Notario de Fe Publica N° 86 Dr. Gonzalo Navarro Vargas sobre la escritura pública de algunas piezas originales dentro del proceso civil voluntario seguido por el señor Julio Merlo Huanca al fallecimiento de sus tíos Andrea Huanca Cruz y Manuel Flores Salinas, se tiene la Resolución N° 79/2012 emitido por el Juzgado 6° de Instrucción en lo civil de la capital de 29 de abril de 2012, por el cual se instituye como heredero forzoso abintestato Julio Merlo Huanca (sobrino) de todos los bienes, acciones y derechos fincados en vida por los esposos Flores-Huanca; por folio real Matricula N° 2-01-0-99-0103932 vigente (fs. 5) se describe el inmueble consistente en un lote de terreno, ubicado con N° 62, urbanización "El Tejar" con una superficie de 600 ms2., cuya titularidad sobre el dominio es: Asiento 3 Merlo Huanca Julio, siendo el ultimo asiento, sin gravámenes ni cancelaciones; y finalmente a fs. 25 cursa certifica treintenal emitido por Derechos Reales en el que establece la titularidad de propiedad a nombre de Flores Salinas Manuel y Huanca Cruz Andrea de un Lote de Terreno N° 62 en la Urbanización "El Tejar" de una superficie de 600.00 ms2., registrando como último asiento de propiedad a nombre de Merlo Huanca Julio por declaratoria de herederos; con lo cual se demuestra la existencia de un derecho de propiedad sobre la cosa, cuya reivindicación se reclama, y, como ya se explicó en los acápites superiores, cuando el propietario de un bien, reconocido como tal en el registro de Derechos Reales ha perdido la posesión de su bien, para recuperar dicha posesión y obtener que se le reconozca ese derecho y se le reintegre en la posesión de la cosa, demuestra su derecho propietario debidamente registrado, tal como ocurre en el caso de autos, corresponde deferir a los asertos de la demanda, ya que se ha logrado subsumir los hechos con el derecho, debiendo a los demandantes restituirlos en el predio ocupado por los demandados. En cuanto a los daños y perjuicios, no ha lugar al no haber demostrado en qué consisten dichos daños.

5.41. En cuanto a la acción reconvenzional por usucapión decenal: El art. 87 del Cód. Civ. establece que: "I. La posesión es el poder de hecho ejercido sobre una cosa mediante actos que denotan la ¡mención de tener sobre ella el derecho de propiedad u otro derecho real". En ese sentido, los demandados reconvenzionalistas a pesar de las construcciones que realizaron en el inmueble no comprobaron los actos de dominio como el pago de impuestos o el pago de servicios de electricidad y agua (que estaba a nombre del propietario Manuel Flores). Teniendo presente que el 'régimen de la adquisición de la propiedad inmueble mediante la usucapión decenal o extraordinaria se encuentra regulado por el art. 138 del Cód. Civ., que prevé: "La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por solo la posesión continuada durante diez años". Si se interpreta esta previsión, aquí no se consideran otros argumentos o exigencias que solo la posesión continua por un plazo determinado y se aplica únicamente el argumento establecido por el principio de la función social de la propiedad, justificando de esta forma el adjudicar la propiedad a quien durante tanto tiempo (más de 10 años) haya dedicado su atención sobre el bien, traduciéndose así en una especie de recompensa o reconocimiento por la comunidad en su favor. Además uno de los requisitos para que opere la usucapión decenal es el tiempo, siendo que la prescripción extraordinaria no otorga el dominio a un poseedor cualquiera, sino a quien lleva el tiempo de su posesión en concepto de ser dueño, y la presunción de dominio. La ley solo reconoce la legítima posesión, prolongada durante un largo plazo, que cuanto más dilatado sea este ha de dar más verosimilitud a la presunción de abandono efectivo del titular. Lo cual en el presente caso, con relación a la demanda reconvenzional, no se cumplió porque no hubo abandono del titular del inmueble, es más, los propios demandados reconvenzionalistas reconocieron (confesión provocada fs. 125-126 de obrados) que vivieron juntamente con el propietario Manuel Flores, mismo que vivió en el inmueble (objeto a usucapir) hasta su muerte el año 2008 comprobado por las declaraciones testificales de cargo y descargo (fs. 120-121 y vta., y 133-134 y vta. de obrados); también es necesario señalar que la usucapión o prescripción adquisitiva es un modo de adquirir la propiedad de una cosa por la posesión de la misma durante el transcurso del tiempo que la ley establece, en tal virtud tenemos que para que opere la usucapión decenal se requiere la posesión continua e ininterrumpida por el plazo de diez años, con el ánimo de dueño, y en el presente caso se llegó al convencimiento de que no se cumplió dicho plazo, ya que desde el fallecimiento del Sr. Flores (2008) a penas se computan que transcurrieron cinco años, que tienen la posesión física del inmueble pero no tienen el dominio (animus) convirtiéndose en simples detentadores, por lo cual corresponde denegar su petición.

POR TANTO: La Jueza 15° de Partido en lo Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en virtud a la jurisdicción y competencia que por ley ejerce falla declarando PROBADA la demanda de fs. 15 a 17, subsanada a fs. 20-21 de obrados, sobre reivindicación y desapoderamiento interpuesta por julio merlo huanca. En consecuencia, en el plazo de tres días de ejecutoriada la sentencia Juan Tomas Mamani Corani y Rufina Lima Mamani, deben restituir el bien inmueble ubicado en la Zona Alto Tejar (lote No. 62), calle Señor de Mayo N° 1245, una superficie de 100 ms2., bajo alternativa de desapoderamiento conforme a procedimiento. Asimismo declara IMPROBADA la

demanda reconvenional de fs. 38 a 41, subsanado a fs. 43 y vta. de obrados intentada por Juan Tomas Mamani Corani y Rufina Lima Mamani por no haber sido probada.

Sin costas por ser juicio doble.

Esta sentencia es dictada en La Paz, a 19 de diciembre de 2014.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Ninoska Vera Márquez.- Jueza 15° de Partido en lo Civil – Comercial.

Ante mí: Abg. Mery Herrera Gavincha.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

La Paz, 20 de agosto de 2015.

VISTOS: En apelación la Sentencia N° 437/2014 de 19 de diciembre de 2014 de fs. 166-172 vta., el recurso de apelación de fs. 175-177, la respuesta a la apelación de fs. 184-185 vta., el auto de concesión de apelación de fs. 188 vta. de obrados y demás antecedentes del proceso.

CONSIDERANDO: I.- Que la Juez 15° de Partido en lo Civil y Comercial de la ciudad de La Paz, pronunció la Sentencia N° 437/2014 de 19 de diciembre de 2014 de fs. 166-172 vta., por la que declaró: "...Probada la demanda de fs. 15 a 17, subsanada a fs. 20-21 de obrados, sobre reivindicación y desapoderamiento interpuesta por Julio Merlo Huanca. En consecuencia, en el plazo de tres días de ejecutoriada la sentencia Juan Tomas Mamani Corani y Rufina Lima Mamani, deben restituir el bien inmueble ubicado en la Zona Alto Tejar (Lote N° 62), calle Señor de Mayo N° 1245, con una superficie de 100 ms2., bajo alternativa de desapoderamiento conforme a procedimiento. Asimismo declara Improbada la demanda reconvenional de fs. 38 a 41, subsanado a fs. 43 y vta. de obrados intentada por Juan Tomas Mamani Corani y Rufina Lima Mamani por no haber sido probada. Sin costas por ser juicio doble".

CONSIDERANDO: II.- Que contra la referida Sentencia N° 437/2014 de 19 de diciembre de 2014 de fs. 166-172 vta., Juan Tomas Corani Mamani y Rufina Lima Mamani, interpusieron recurso de apelación mediante memorial de fs. 175-177 en los términos allí expuestos.

Que corrido en traslado el recurso, fue concedido en alzada por auto de fs. 188 vta. de obrados.

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

1.- Que los demandados ahora apelantes Juan Tomas Corani Mamani y Rufina Lima Mamani, en lo fundamental de su apelación en contra la sentencia, refieren: a) Que no se habría tomado en consideración la respuesta negativa a la demanda, asimismo las pruebas que hacen a la parte demandada propietaria del bien inmueble, puesto que de las mismas se demuestra la suscripción de una minuta de compraventa (sin reconocimiento de firmas y rubricas) del lote de terreno objeto del proceso, entre el vendedor Manuel Flores Salinas y los demandados en calidad de compradores celebrada en 26 de febrero del 2000, y que desde la suscripción de dicha minuta los demandados conjuntamente sus hijos habrían tomado posesión del mismo por un lapso de tiempo de más de diez años de forma quieta, pacífica y continuada, y no así como manifiesta la otra parte señalando que ocuparon el inmueble en un acto delincuenciales y usurpativa y b) Que en la sentencia no se habría tomado en cuenta que el demandante habría obtenido su declaratoria de herederos del vendedor en 28 de agosto de 2012 habiendo transcurrido trece años, dos meses y veintinueve días de estar viviendo en el inmueble los demandados; así también no se tomó en cuenta que el demandante no tenía ningún título de propiedad del bien inmueble hasta la fecha de 21 de mayo de 2013; asimismo que existe falta de congruencia en la sentencia al disponer el desapoderamiento del lote de terreno en el plazo de tres días, cuando en el memorial de la demanda no se habría pedido ese derecho.

Al respecto y absolviendo los extremos de la apelación se tiene que los aspectos insertas en la sentencia impugnada, que declara probada la demanda principal, es como consecuencia de un análisis técnico jurídico debidamente razonado con base en la correspondencia de la pretensión deducida y los presupuestos de procedencia que la ley reserva a lo demandado, podemos decir que la acción reivindicatoria, prevista en el art. 1453 del Cód. Civ., es una acción de defensa de la propiedad y a este respecto el tratadista Néstor Jorge Musto, en su obra Derechos Reales, señala que: "la reivindicación es la acción que puede ejercitar el propietario, que no posee contra el poseedor que, frente al propietario, no puede alegar un título jurídico que justifique su posesión", por cuanto la acción de reivindicatoria es la facultad y el derecho que tiene el propietario que no posee físicamente su propiedad (inmueble) frente al poseedor que no es precisamente el propietario, por cuanto la acción reivindicatoria es una acción real, que nace del derecho de propiedad que tiene este carácter; y está dirigida a obtener el reconocimiento del citado derecho y la restitución de la cosa a su propietario, habida cuenta que dicha norma del art. 1453 del Cód. Civ., autoriza al propietario que ha perdido la posesión de una cosa, reivindicarla de quién la posee o detenta. (A.S. N° 140 de 28-V-III-80; S.C. Inéd.) "La demanda de reivindicación importa el derecho que asiste al propietario para recuperar la posesión o la tenencia de cuanto le pertenece de acuerdo a un justitítulo" Lab. Jud. 1981, Pág. 128).

"Es procedente la reivindicación de los fundos que merece plena fe a mérito de lo dispuesto por los arts. 1289-I Cód. Civ. y 400 del C.P.C. (G.J. N° 2342, Pág. 5). En otras palabras se enfatiza que: La acción real de reivindicación, es la que la ley le otorga al propietario de una cosa singular de la que no está en posesión, para que la ejerza contra la persona que está poseyéndola al momento, por lo mismo, para la procedencia de la referida acción son tres los presupuestos esenciales: 1) el derecho de propiedad de la cosa por parte del actor; 2) la posesión de la cosa por el demandado; y 3) la identificación o singularización de la cosa reivindicada.

En el caso de autos, la parte apelante debe tener muy presente que para la procedencia de la acción reivindicatoria basta probar los tres elementos señalados anteriormente, en ese contexto, la parte actora en el proceso principal ha demostrado la carga de la prueba a efectos de demostrar sus pretensiones, mediante registro de Folio Real Vigente N° 2010990103932, el dominio real adquirido mediante proceso legal de declaratoria de herederos, adquiriendo el derecho propietario consolidado mediante Escritura Publica N° 310/2012 a favor de Julio Merlo Huanca al fallecimiento de sus tíos Andrea Huanca Cruz y Manuel Flores Salinas, razón por la que legalmente es propietario del inmueble objeto de litigio, demostrando la individualización del inmueble mediante folio real fs. 5, planos de lote de fs. 13-14, así como la ubicación del bien inmueble objeto de la litis, por lo que ha cumplido con la carga probatoria necesaria a efectos de demostrar su pretensión.

Que respecto a lo manifestado por los apelantes de que el actor no habría probado que vivía en el inmueble en litigio, se tiene que no es evidente, por cuanto el parág. I del art. 1453 de nuestro Cód. Civ. sustantivo, establece con meridiana claridad que: "...I. El propietario que ha perdido la posesión de una cosa, puede reivindicarla de quien la posee o detenta.", siendo la exigencia fundamentalmente que el propietario demuestre su título, de propiedad y no establece que para reivindicarla previamente debió haber estado en posesión del inmueble en este caso el actor, a quien debió desposeerla para recién surtir sus efectos de reivindicación, argumento sin duda equivocado, no siendo evidente lo manifestado por el apelante en su recurso. Asimismo con referencia a al documento privado de compra venta que suscriben los apelantes con Manuel Flores Salinas el año 2002, si bien es un documento válido los apelantes, no cumplieron con formalidades establecidas en el art. 1540, máxime que el art. 1538 del Cód. Civ., en efecto establece que "...Ningún derecho real sobre inmuebles, surte efectos contra terceros, sino desde el momento en que se hace público según la forma prevista por este código", por otro lado conforme parág. II de la misma norma determina que "...La publicidad se adquiere mediante la inscripción del título que origina el derecho en el registro de los Derechos Reales y finalmente el parág. III que establece que "los actos por los que se constituyen, transmiten, modifican, o limitan los derechos reales sobre bienes inmuebles y en los cuales no se hubiesen llenado las formalidades de inscripción, surten sus efectos sólo entre las partes contratantes con arreglo a las leyes, sin perjudicar a terceros interesados".

2.- Con respecto de la demanda reconvenicional, se tenga presente por la parte apelante Juan Tomas Mamani y Rufina Lima, que la pretensión incoada en su demanda reconvenicional, respecto a la procedencia de la usucapión decenal, enfatizar que el art. 138 del Cód. Civ., que si bien establece que una de las formas de adquirir la propiedad, es también por el solo el transcurso del tiempo de 10 años, requisito elemental que no ha sido demostrado por el reconvencionista, máxime cuando alega que habría adquirido mediante documento privado, sin embargo de ello reconviene demandando la usucapión decenal del inmueble en cuestión. En ese contexto, la parte apelante no ha demostrado dichos extremos es decir demostrar el ejercicio de la posesión durante el tiempo prolongada de 10 años que no fue demostrado cabalmente entre otros requisitos establecidos.

3.- Que el art. 227 del C.P.C. establece con respecto de la apelación de sentencia o auto definitivo lo siguiente: "La apelación de la sentencia o auto definitivo se interpondrá, fundamentando el agravio sufrido, ante el juez que los hubiere pronunciado..."; sin embargo de la compulsión de los antecedentes y absuelto los extremos de la apelación, se establece que en todos los puntos apelados no se advierte fundamentación ni expresión de agravios sufridos, es obligación de todo apelante citar en términos claros, concretos y precisos en su apelación los agravios sufridos, así la ley adjetiva civil y la uniforme jurisprudencia señalar que el recurso se debe interponer por agravios sufridos, señalando las normas vulneradas y no la simple enunciación de hechos hasta exabrupto contra la autoridad judicial.

Al no ser evidentes las vulneraciones alegadas por los ahora apelantes, por cuanto - no fueron acreditadas conforme lo exige el art. 219 del Código Civil Adjetivo en cuanto a los posibles agravios sufridos con respecto del tema decidendum, aspecto que no se advierte, en el presente caso, habiéndose emitido la sentencia conforme a los datos del proceso y en estricto apego a las normas que rigen la materia.

POR TANTO.- La Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMA la Sentencia N° 437/2014 de 19 de diciembre de 2014 de fs. 166-172 vta. de conformidad a lo previsto por el art. 237-I-1 del Cód. Pdto. Civ., sin costas.

Vocal relator: Dr. Ernesto Macuchapi Laguna.

Regístrese y notifíquese.

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

Ante mí: Abg. Nilda Ortiz Arancibia.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 205 a 208, interpuesto por Juan Tomás Mamani Corani y Rufina Lima Mamani, contra el auto de vista signado con Resolución N° S-288/2015 de 20 de agosto que cursa de fs. 202-203 vta., pronunciado por la Sala Civil Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de acción reivindicatoria seguido por Julio Merlo Huanca contra los recurrentes, respuesta de fs. 216 a 218 vta.; concesión de fs. 220, el Auto Constitucional N° 11/2017 de 28 de abril de 2017, y:

I. Antecedentes del proceso:

La Juez de Partido 15° de Partido en lo Civil y Comercial de ciudad de La Paz, pronunció la Sentencia signada con Resolución N° 437/2014 de 19 de diciembre, que cursa de fs. 166 a 172 vta., por el que declaró probada la demanda de fs. 15 a 17, subsanada a fs. 20-21, sobre reivindicación y desapoderamiento interpuesta por Julio Merlo Huanca, disponiendo que en el plazo de tres días los demandados restituyan el inmueble en favor del actor, asimismo declaró improbadamente la demanda reconvenicional de fs. 38 a 41, subsanada a fs. 43 y vta., planteada por los demandados.

Interpuesto el recurso de apelación por los demandados, el mismo es resuelto por Auto de Vista que cursa de fs. 202-203 vta., que confirma el fallo apelado; argumentando que el fallo apelado en consecuencia de un análisis técnico, asimismo cita el art. 1453 del Cód. Civ., que es una acción real destinada a reconocer dicho derecho y la restitución de la cosa a su propietario, describiendo el A.S. N° 140/1980 que describe tres elementos el derecho de propiedad del actor, la posesión de la cosa por el demandado y la identificación o singularización de la cosa reivindicada; y en el caso de autos, la parte demandante ha demostrado la carga de la prueba a efectos de demostrar su pretensión describiendo el folio real de fs. 5 de la parte actora mediante sucesión hereditaria al deceso de Andrea Huanca Cruz y Manuel Flores Salinas, asimismo describe los planos de fs. 13-14, así como la ubicación del inmueble. Respecto a lo acusado por los apelantes de que le acto no hubiera demostrado que vivía en el inmueble en litigio, cita el art. 1453 del Cód. Civ., y señala que la norma no describe que para su procedencia se tendría que acreditar que el propietario hubiera estado en posesión del inmueble. También describe que, respecto al documento privado de compra venta de los recurrentes con Manuel Flores Salinas en la gestión de 2002, el mismo no fue inscrito en el registro de Derechos Reales, conforme a los arts. 1540 y 1538 del Cód. Civ. Asimismo señala que en relación a la demanda reconvenional en la que se cita el art. 138 del Cód. Civ., que refiere el plazo de 10 años de posesión que no ha sido demostrado en el caso presente, describiendo que pese a que los reconvenionistas exponen haber adquirido el derecho de propiedad mediante documento privado. Finalmente cita el art. 227 del Cód. Pdto. Civ., refiriendo que absuelta la apelación describe que en los puntos apelados no evidencia agravios.

II. Del contenido del recurso de casación:

En la forma.-

Acusa inobservancia y violación del supuesto contenido en el art. 254-7 del Cód. Pdto. Civ., arguyendo que la reconvenición se solicitó la citación del Gobierno Municipal de la ciudad de La Paz, que no habría sido cumplida, para determinar si el bien es o no municipal y describe los arts. 115 y 178 de la C.P.E., señalando los derechos del debido proceso, derecho a la defensa y el principio de seguridad jurídica, en base a ello peticiona nulidad del auto de vista.

En el fondo.-

Acusa que el auto de vista no ha tomado en cuenta los puntos apelados en contra de la sentencia, señalando haber referido su pretensión de usucapión la posesión por más de 10 años, y describe parte del auto de relación procesal de fs. 90 y vta., señalando que se ha adjuntado la literal de fs. 32 sobre la venta del inmueble, asimismo describe en el recurso de apelación señaló la literal de fs. 33 sobre una certificación de la junta vecinal.

Cita el art. 138 del Cód. Civ., describiendo haber adjuntado la literal de fs. 32 que el auto de vista erradamente describe el año de 2000 cuando lo correcto es 2002; señala que la certificación de fs. 33 describe que viven por más de 13 años junto a su familia que acredita la posesión, dicho medio de prueba ha sido abstraído por el tribunal de apelación de analizarla y valorarla; también refiere que en fs. 172 la sentencia describe no se comprobó actos de dominio, que fue demostrado con la literal de fs. 31 consistente en una factura de luz que consigna el nombre de la recurrente, que no fue analizado por el tribunal de apelación.

Refiere que de la ausencia de criterio de valor de los elementos de prueba y de la sana crítica acusando que el juez no puede abstraerse de valorar la prueba, que describe el art. 397-II del Cód. Pdto. Civ., describe el debido proceso contenido en el art. 115 de la C.P.E. y el principio de verdad material contenido en el art. 180-I de mismo texto Constitucional.

Finaliza señalando que no se ha aplicado la facultad fiscalizadora descrita en el art. 17-I de la L. N° 025.

Por lo expuesto solicita casar el auto de vista y se declare improbadamente la demanda y probada la reconvenición.

De la contestación al recurso de casación de fs. 216 a 218 vta.-

Señala que a fs. 149 el Municipio de La Paz ha respondido la diligencia señalando que el predio no comprende propiedad municipal.

Refiere que la minuta fue firmada en 26 de febrero de 2000 y el abogado se registró en 14 de marzo de 2001 la extensión de su título en provisión nacional es de 15 de noviembre de 2000, refiere que dicha minuta no pudo haber sido firmado por el tío del actor; asimismo señala que en relación a la certificación de la junta vecinal describe que Manuel Flores Salinas vivía en el predio hasta el día de su deceso en la gestión de 2008; la factura de ELECTROPAZ es de la gestión de 2013, y en relación a la prueba testifical describe que la de fs. 134 señaló que Manuel Flores será el propietario, la de fs. 134 vta., Julio merlo sobrino de Manuel siempre los ha molestado y describe que la casa donde vive Juan Mamani es de don Manuel, existiendo contradicciones en las declaraciones.

De la decisión del tribunal en acción de defensa.-

La decisión del tribunal de garantías que emitió el Auto Constitucional N° 11/2007 de 28 de abril de 2017, describe que en el auto supremo se hace referencia al error sin embargo ni en el recurso ni en la resolución no se describe cual el error de hecho o de derecho, deduce vulneración al debido proceso en el elemento de congruencia y debida fundamentación; considera que no existe coherencia en el auto supremo, en sentido de haberse acusado la infracción de los arts. 236, 353 y 397 del Cód. Pdto. Civ., respecto a la valoración de la prueba, refiere que la primera norma es una relativa a la forma y no podía ingresarse a considerar el fondo, al ser la misma una causal de nulidad en los términos del art. 254-4 del Cód. Pdto. Civ.; describe que no puede acusarse vulneración del art. 253 del Cód. Pdto. Civ., al ser esta una que describe causales de casación; refiere que si bien existe duda sobre el art. 397 que pueden ser aplicadas con normas sustantivas que no han sido mencionadas; también expone que la doctrina y practica describe que el tribunal de casación solo examina los hechos en cuanto es necesario para determinar para determinar si existe infracción, no existiendo infracción de ley alguna en la calificación de los hechos la decisión del juez o tribunal recurridos, sobre ese punto, es soberana e irrevocable. Describe que la aplicación de la verdad material contenido en la constitución, empero no puede salirse del marco de fundamentación expuesto, de lo contrario se incurriría en una decisión ultra petita, citra petita o extra petita; y el auto recurrido infringió la congruencia, en sentido de que se debió fundamentar la aplicabilidad de las normas y porque

razón volvió a analizar la prueba; se debe identificar el error y sustentar el fallo con los argumentos vertidos en el recurso y no extraer conclusiones ajenas y de qué manera el documento solo justifica el ingreso y no es válido para considerar la propiedad de los demandados como propietarios sino adquirentes de usucapión. Describe haberse vulnerado el debido proceso en su elemento debida fundamentación no existe argumentación respecto de los alegatos en el recurso que tengan correspondencia con el auto supremo menos respecto a la respuesta al recurso y el por qué no se estimaron dichos argumentos.

III. DOCTRINA APLICABLE AL CASO:

III.1.- Principios que rigen las nulidades procesales.-

En el A.S. N° 120 de 3 de febrero de 2017, se ha descrito sobre los principios que rigen las nulidades procesales, "Precisamente por los fundamentos expuestos precedentemente, en razón al caso de autos, corresponde a continuación referirnos de manera específica a algunos de los principios que regulan la nulidad procesal, los cuales ya fueron desarrollados en varios Autos Supremos emitidos por este Tribunal Supremo de Justicia, entre ellos el Nos. 158/2013 de 11 de abril de 2013, 169/2013 de 12 de abril de 2013, 411/2014 de 4 de agosto de 2014, 84/2015 de 6 de febrero de 2015, en virtud a los cuales diremos:

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

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

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

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

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

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

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

jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez”.

Por lo expuesto, concluiremos señalando que no corresponden los rigorismos que tiendan a producir nulidades por anomalías o vicios procesales que no tenga incidencia trascendental en el proceso...”.

III.2.- De los requisitos de la usucapión.-

Si bien, en nuestra economía jurídica el art. 138 del Cód. Civ. preceptúa que “La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por sólo la posesión continuada durante diez años”.

En relación a lo señalado la línea jurisprudencial consolidada por este tribunal en el A.S. N° 410/2015 de 09 de junio, respecto a la usucapión decenal ha establecido que: “el art. 138 del Cód. Civ., preceptúa que “La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por sólo la posesión continuada durante diez años”; asimismo el art. 87 del mismo sustantivo civil establece que la posesión es el poder de hecho que se ejerce sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad u otro derecho real, de igual forma, este artículo señala que una persona posee por sí misma o por medio de otra que tiene la detentación de la cosa, entendiéndose como detentador, a los inquilinos, anticresistas, usufructuarios u ocupantes, quienes por su condición de transitorios, no ejercitan posesión por sí mismos sino para el propietario o verdadero poseedor del bien; además, resulta pertinente indicar que para la procedencia de la pretensión de usucapión decenal o extraordinaria que fue planteada por la recurrente, se deben cumplir con ciertos requisitos que son necesarios, es decir, que deben concurrir los dos elementos de la posesión, que son: el corpus, que es la aprehensión material de la cosa y, el animus, que se entiende como el hecho de manifestarse como propietario de la cosa, posesión que debe ser pública, pacífica, continuada e ininterrumpida por más de diez años; elementos que la diferencian del resto de las figuras jurídicas como la detentación, ocupación y otros que solo constituyen actos de tolerancia que no fundan posesión.

IV. Fundamentos de la resolución:

En la forma.-

Respecto al reclamo de notificación irregular al Gobierno Municipal de La Paz; corresponde señalar que en el caso presente cursan las diligencias de fs. 87 con la demanda y otros actuados, en fs. 92 vta. cursa la diligencia de notificación con el auto de relación procesal, en cuya descripción se señala que el Municipio de La Paz tomó conocimiento del presente proceso, pues se puso a conocimiento de dicho ente municipal, las piezas en las que se describe la usucapión y la ubicación del predio, resultan ser suficientes para que dicha entidad asuma defensa en el caso presente; ahora si el ente municipal no observó oportunamente dicha notificación o que no observó sobre la fracción de terreno objeto de la usucapión, es que se entiende que la pretensión no afecta propiedad del municipio; al margen de ello debe considerarse que en fs. 149 cursa informe de la unidad de procesos jurisdiccionales del Municipio de La Paz en el que señala que la pretensión no afecta propiedad municipal, concluyendo que la observación del recurrente resulta ser infundada, pues las nulidades deben enmarcarse en la indefensión de acuerdo a los principios que rigen las nulidades procesales conforme a la doctrina aplicable descrito en el punto III.1, siendo infundado el reclamo deducido.

En el fondo.-

Conforme se tiene descrito en el punto III.2 del presente fallo, el tribunal en acción de defensa, fue determinante en considerar que la verdad material, solo puede ser aplicada en función al reclamo del recurrente, lo que quiere decir que solo se debe considerar los argumentos vertidos en el recurso de casación, aspecto que este tribunal no comparte, empero de ello al estar investida por ley, el criterio de dicho tribunal en acción de defensa, por lo que esta sala se ve constreñida a cumplir dicho fallo constitucional, consiguientemente se dirá lo siguiente:

La S.C.P. N° 2210/2012 de 8 de noviembre, ha definido los parámetros de considerar el recurso de casación en la que se describe que los argumentos pueden estar dispersos en el recurso y que debe ser objeto de consideración por el tribunal de acusación, ante tal situación esta sala entiende que el recurso de casación es por la causal contenida en el art. 253-3 del Cód. Pdto. Civ., por “error de hecho” y “error de derecho”, pues en la primera parte se acusa infracción del art. 397 del Cód. Pdto. Civ. (aunque en el texto del recurso figura la descripción abreviada de C.P.P.) la misma que se asimila de esa manera por una situación de lógica al tratarse el debate en la esfera estrictamente civil, pues al referirse a la norma de valoración de la prueba se entienden que acusa error de derecho, y posteriormente al describir el contenido del medio de prueba por lo que se entiende que también se acusa error de derecho, al señalar que el tribunal se ha abstraído de considerar dichos medios de prueba, lo que se entiende que se trata de una de las dos modalidades del recurso de casación por error de hecho, sea por pretensión (no considerar el medio de prueba) o el cercenamiento (considerar parte del medio de prueba, recortando parte del contenido del medio probatorio), aspecto que este tribunal sobrentiende en la tramitación de las impugnaciones, empero es necesario aclarar pues dicho tribunal en acción de defensa, exige esa descripción.

Asimismo sobre lo alegado en el recurso de casación en el fondo respecto a la consideración del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., es una alusión en la forma del proceso que no resulta ser pertinente para emitir una decisión en cuanto al fondo del litigio, que es analizado mediante el recurso de casación en el fondo.

En relación a la valoración de la prueba describe el art. 138 del Cód. Civ., y refiere que existió equivocación en cuanto a la fecha de consignación del documento de fs. 32; sobre la misma corresponde aclarar que el recurrente orienta el medio de prueba para fundar el proceso de usucapión y no para observar la procedencia de la acción reivindicatoria, consiguientemente se dirá que en sentencia se describió que los reconventores reconocieron en su confesión de fs. 125-126 que vivieron conjuntamente con el propietario, situación por el cual en sentencia se concluye que el titular no abandono su propiedad y que vivió en el inmueble hasta la fecha de su muerte (2008); dicho criterio ha sido confirmado por auto de vista conforme al punto 2 del considerando III, y al no existir modificación sobre dicho punto el mismo persiste en cuanto a su calificación, en el que se expone que los elementos de la usucapión no han sido demostrados, por consiguiente el documento de fs. 32 por

sí solo no puede demostrar la posesión de los reconventores en sus dos elementos corpus (aprehensión material) y animus (intención de comportarse como dueño), al margen de sus características de que la posesión sea pacífica, ininterrumpida, continua, debiendo hacer constar que conforme describe el Auto Constitucional N° 11/2017 (fs. 271 a 278), la valoración de la prueba debe efectuarse en función a las acusaciones descritas en el recurso de casación. En este punto corresponde aclarar la observación del Tribunal en acción de defensa, en sentido de que solo acredita el inicio de una posible posesión, pues la posesión tiene elementos y características que deben ser acreditadas, y el documento por sí solo no puede comprobar la posesión del inmueble, consiguientemente se dirá que los recurrentes han ofrecido dicho medio de prueba para justificar la procedencia de la pretensión de la usucapión y no para enervar la reivindicación, de ello se entiende que han pretendido hacerlo valer solo para probar la posesión en sus elementos del corpus y animus, que analizada la misma no es suficiente para acreditar la posesión por el lapso de 10 años, solo puede considerarse como un indicio de inicio de una posesión, conforme a las reglas de la sana crítica descrito en el art. 397 del Cód. Pdto. Civ., debiendo tomarse en cuenta que la misma pretende fundar los elementos de la posesión (corpus y animus) con sus caracteres de pacífica, pública, continua e ininterrumpida su procedimiento el inicio de una posesión.

Sobre la literal de fs. 33 el recurrente describe que los reconventores viven en el predio por el lapso de 13 años; con el referido contenido del medio de prueba se pretende probar que la posesión por 10 años, al efecto se dirá que dicho medio de prueba no resulta ser esencial y decisivo como para acreditar la posesión que describe el art. 138 de Cód. Civ., y de acuerdo a las características descritas en la doctrina aplicable; el contenido del referido medio de prueba, describe que los actores viven en el inmueble objeto de litis por el espacio de 13 años, la misma no constituye un documento público, razón por la cual no puede ser valorado conforme a las reglas de la prueba tasada, aspecto que es de conocimiento de los recurrentes por ello describieron la infracción del art. 397 del Cód. Pdto. Civ., por lo que en sujeción a las reglas de la sana crítica dicho medio de prueba es considerado como indicio, y solo puede fundar la posesión material (el corpus de la posesión), y no así el animus de la posesión, ya que la descripción sobre el cumplimiento de las obligaciones vecinales, es en relación a la junta vecinal, pues debe entenderse que dicho medio de prueba no contiene elementos que describan el ánimo de dominio sobre el predio a ser usucapido, al margen de ello la posesión debe reunir la característica de pública, por la cual se entiende la exteriorización de actos, no solo frente a terceros sino frente al propietario del predio que se pretende usucapir, de esa manera se cumple con la característica pública de la posesión; pese a dicha observación, el certificado descrito pese de no haber sido emitido mediante orden judicial- solo contiene indicios sobre una posesión corporal y no así la posesión del elemento del ánimo de dominio, que no acreditan fehacientemente la posesión, por lo que no existe infracción del art. 397 del Cód. Pdto. Civ., respecto al mencionado medio de prueba que se lo considera en base a las reglas de la sana crítica en los elementos de la lógica; estando cerrada la posibilidad de analizar el resto de los medios de prueba que constan en el expediente, por la restricción descrita en el Auto Constitucional N° 11/2017 (fs. 271 a 278).

Finalmente corresponde analizar el contenido de la factura de fs. 31 "A"; la misma resulta ser una que describe el pago del servicio de suministro de energía eléctrica a nombre de Rufina Lima Mamani, que acredita haber ejercido actos de dominio durante el período de febrero de 2013, olvidando el recurrente que se debe acreditar la posesión durante el lapso de 10 años, y que en dicho periodo se haya generado con los elementos posesorios de la aprehensión material del predio (corpus) y la intención de comportarse con ánimo de dominio sobre el inmueble, al margen de los caracteres de pública, pacífica, ininterrumpida y continua, que no han sido acreditados, pues la estrategia recursiva optó por tomar en cuenta, parte del elenco probatorio.

Finalmente se debe hacer constar que el recurrente no señaló infracción del art. 253 del Cód. Pdto. Civ., sino que dicha norma fue descrita para identificar sobre que causal describe su recurso.

De la contestación al recurso de casación.-

En cuanto a la forma corresponde señalar que se ha tomado en cuenta el informe de fs. 149, se tiene que no existe vicio de procedimiento en el caso de autos.

En cuanto al fondo, se dirá que la literal del documento privado solo constituye indicio respecto al inicio de la posesión, pues la misma no fue impugnada por su invalidez. Respecto a la literal la junta vecinal, este tribunal estima que la misma constituye solo un indicio, y sobre tal calificación ya resulta innecesario considerar la prueba testifical de descargo respecto a la estancia del propietario Manuel Flores en el predio objeto de litis. Asimismo corresponde señalar que en relación a la factura del pago de servicio por suministro de energía eléctrica la misma el valorarse con el resto de los indicios descritos por los recurrentes en su recurso, solo pueden acreditar posesión en el periodo de febrero de 2013.

Consiguientemente, tomando en cuenta el lineamiento descrito en Auto Constitucional N° 11/2017 y lo expuesto precedentemente corresponde emitir fallo en la forma prevista en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J. y en aplicación de lo previsto en el artículo art. 220-II del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), respecto al recurso de casación en la forma declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 205 a 208, interpuesto por Juan Tomas Mamani Corani y Rufina Lima Mamani, contra el auto de vista signado con Resolución N° S-288/2015 de 20 de agosto que cursa de fs. 202-203 vta., pronunciado por la Sala Civil Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 25 de julio de 2017.

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



784

La Papelera S.A. c/ Empresa Agfa Gevaert Ltda. y otro
Pago de compensación económica comercial y otros
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso de pago de compensación económica comercial, utilidades impagas por ventas futuras más resarcimiento de daños y perjuicios seguido por La Papelera S.A. contra Empresa Agfa Gevaert Ltda. y Agfa Gevaert N.V.

VISTOS: Todo lo obrado, que ver convino, se tuvo presente;

CONSIDERANDO: I.- Que Emilio Von Bergen en Representación de La Papelera S.A. por memorial de fs. 44-52, modificada a fs. 53-59, ampliada a fs. 274-275 acompañando prueba pre constituida a fs. 1-43. "A" interpone demanda ordinaria contra La Empresa Agfa Gevaert Ltda. representada por Johan Jacobs, sobre pago de compensación económica por representación comercial, utilidades impagas por ventas futuras y otros, bajos los siguientes argumentos.

Que la empresa comercial La Papelera S.A. legalmente constituida en Bolivia, por más de 25 años ha representado en términos comerciales a la empresa Agfa Gevaert, en toda la línea Agfa Gevaert, por el hecho de haberse designado a La Papelera S.A. por más de 25 años como representante comercializador y distribuidor exclusivo de todas la línea de los productos de la marca Agfa Gevaert, de tal manera que teniendo la calidad de distribuidor exclusivo La Papelera S.A. ha logrado posicionar a la marca Agfa Gevaert, en toda la República de Bolivia, habiendo procedido a realizar operaciones en todo el rubro de insumes gráficos como revelador de planchas, películas y fijador de películas y otros, con todas las garantías comerciales que le impuso en todas sus actuaciones, por lo que el trato de La Papelera S.A. hacia Agfa Gevaert, ha sido siempre fraterno rodeado del más absoluto respeto, fidelidad y ética comercial, la excelencia en la representación de la empresa demandante así a Agfa Gevaert, es absolutamente incuestionable más aun cuando en todo el equipo ejecutivo no han escatimado esfuerzos materiales y humanos para que su representada Agfa Gevaert, alcance en todo el mercado de Bolivia el gran prestigio que tiene actualmente, aunque para ello se haya pasado por fases de grave recesión y hasta quiebra económica y otras fases buenas, pero a pesar de ello en toda sus épocas buenas y malas la marca Agfa Gevaert, siempre tuvo un sitio óptimo en el país. Por el contrato de 1 de junio de 1999 La Papelera S.A. informa a Agfa Gevaert Ltda., el traspaso de negocios gráficos a la Empresa Papelex S.R.L. de propiedad 100% de La Papelera S.A. y en 10 de agosto de 1999 el Gerente General de La Papelera S.A. Conrad Von Bergen y el Gerente General de Papelex Marcela Bolarin informan de forma personal al gerente general de Agfa Gevaert Ltda., Peter Berger, gerente de divisiones gráficas Alejandro de la Fuente, gerente técnico Livio Traverso, acerca del traspaso de la representación de Agfa Gevaert Ltda., a Papelex S.R.L.

Enviando la Empresa Papelex S.R.L. a dos personeros a la reunión semestral del área andina realizado en Santiago de Chile en el mes de octubre de 1999 y a una persona por el lapso de un mes para la capacitación técnica a la Ciudad de Santiago de Chile en el mes de octubre de 1999. Los viáticos que empezando desde los pasajes y estadía fueron pagados por la Empresa Papelex S.P.L. habiendo transcurrido más de tres mes del aviso escrito y tres meses de aviso a personal a la empresa Agfa Gevaert Ltda., la misma nunca 4 manifestó su desacuerdo con la nueva representación Empresa Papelex SRL, pero a comienzos del año 2000 la empresa Agfa Gevaert Ltda., sin que exista ningún tipo de justificativo a dispuso unilateralmente el cambio del representante comercial y distribución exclusiva de productos de la marca Agfa Gevaert Ltda. a la empresa ABC Color designándole como s4 representante de la marca Agfa Gevaert, informándose tal 5 hecho a la empresa Papelera S.A. Este hecho causo el estupor y el desconcierto total no solamente por el cambio de representante que fue abrupto si no también el hecho de que por tal cambio de representante unilateral La Papelera S.A. quedo con una gran cantidad de material que se encuentra en stock en las bóvedas de la empresa, material en de la marca Agfa Gevaert, que no puede ser utilizado por la empresa en la actividades de ventas, por tales hechos el demandante manifiesta que queda claro que La Papelera S.A. ha perdido una enorme cartera de clientes que han sido dé captados a lo largo de los 25 años de representación exclusiva que desarrollo La Papelera, lo que trae consigo un daño a la imagen comercial de la Empresa La Papelera S.A. lo que debe ser sujeto a resarcimiento por parte del demandado. De tal manera que habiendo sido vano todos los esfuerzos por parte del actor para llegar a un acuerdo con el demandado es que en la vía ordinaria demanda 1.- el pago compensatorio y/o indemnizatorio que Agfa Gevaert Ltda., debe realizar en favor de la Empresa La Papelera S.A. por los 25 años de servicios prestados que involucran apertura y desarrollo del mercado Boliviano para la marca Agfa Gevaert Ltda., desarrollando las inversiones de marketing, y compras de productos, y además de que Agfa Gevaert Ltda., nunca llevo a pagar a La Papelera S.A. por el ejercicio de la representación Comercial que en exclusivo La Papelera ha desarrollo en el mercado boliviano, y este pago compensatorio e indemnizatorio tiene que tomar en cuenta los beneficios no percibidos por ventas futuras, que tiene la metodología de estimación de ingresos y costos periodos futuros año 1998 y aquí se aplica el proyecto de alianza estratégica de La Papelera S.A. proyecto que ha servido de base para Agfa Gevaert Bolivia de tal manera que la papelera ha dejado de percibir por el lapso de 5 años ingresos por ventas que no se han efectuado debido a que la Empresa Agfa Gevaert Ltda. Le ha desconocido su condición de representante de los productos en el territorio Boliviano, 2.- Beneficios no percibidos por ingresos de

servicios técnicos, que toma en cuenta el proyecto de alianza estratégica de La Papelera S.A. proyecto que ha servido de base para Agfa Gevaert Bolivia, 3.- Inversiones en el personal especialmente entrenado para la marca Agfa Gevaert Ltda., que fue necesario despedir debido a la ruptura unilateral que realizó Agfa Gevaert Ltda., 4.- Inversión que ha realizado La Papelera S.A. en equipos, repuestos insumos de productos Agfa Gevaert Ltda., que se mantienen en inventarios que no pueden ser vendidos debido a que Agfa Gevaert Ltda., retiró la representación a La Papelera S.A., y el resarcimiento de daños y perjuicios que sea ocasionado a la empresa La Papelera S.A. pretensión que se encuentra enmarcada en los art. 344, 347, 349, 445, 510, 511 a 518, 568, 802-805, 984 y 994 del Cód. Civ.

Admitida la demanda mediante providencia de 1 de diciembre de 2001 de fs. 59 vta., se procedió a la citación con la demanda mediante exhorto suplicatorio a Albrecht Muller en su calidad de gerente general de la Empresa Agfa Gevaert Ltda., como se tiene por diligencias de fs. 268, devolviéndose debidamente diligenciado dicho exhorto suplicatorio tal sale del oficio de fs. 272, en mérito a ello se presenta excepciones y se contesta a la demanda por el memorial de fs. 214, 224, así también se procedió a la citación con la demanda y demanda ampliatoria mediante exhorto suplicatorio a Ludo Verhoeven en su calidad de presidente de la Compañía Agfa Gevaert N.V, como se tiene por diligencias de fs. 379, devolviéndose debidamente diligenciado dicho exhorto suplicatorio tal como se tiene por el oficio de fs. 378, con su respectiva traducción cursante a fs. 442 y en mérito a ello por memorial de fs. 360-365 oponen excepciones de incompetencia, obscuridad, contradicción e imprecisión a la demanda, incapacidad e impersonería en el demandante corrido en traslado por memorial de fs. 730-732 la parte demandante responde al mismo lo cual mereció la Resolución N° 435/2008 el mismo que declara improbadamente la excepción opuesta por Agfa Gevaert N.V, representada por su apoderado Dr. Ariel Morales Vásquez, así también por memorial de fs. 370-377 responde a la demanda de forma negativa argumentando que por el acuerdo de 15 de agosto de 1995 en la Ciudad de Buenos Aires Argentina los suscribientes del contrato pactaron que a partir de la fecha Agfa Gevaert otorga la distribución no exclusiva de los equipos electrónicos de pre impresión de marca Agfa a la Papelera S.A. de tal manera siendo este un contrato mutuo entre las partes la entidad ahora demandante no puede alegar que de forma unilateral se haya cambiado de representante distribuidor a la Empresa ABC Color cuando se había estipulado tal extremo y de ninguna manera la designación de representante distribuidor a la Empresa ABC Color a constituido en terminación del contrato y mucho menos un cese de la entrega de productos a La Papelera S.A. para su comercialización en Bolivia, así también amparado en los art. 342 del Cód. Pdto. Civ., opone excepciones perentorias de falta de acción y derecho en el demandante.

CONSIDERANDO: II. Que por Auto de 13 de octubre de 2011 cursante a fs. 862 y vta. Y Auto Complementario de 28 de octubre de 2011 de fs. 864 se traba la relación jurídica procesal de conformidad con los arts. 353-354 y 370-371 del Cód. Pdto. Civ. calificándose el proceso como ordinario de hecho con el plazo probatorio de 50 días comunes y perentorios a las partes señalándose los hechos a probar por la parte actora, término que empezó a correr en 16 de noviembre de 2011 a hrs. 11:50 según diligencias de fs. 874 en aplicación al art. 140-II del Cód. Pdto. Civ.

Que durante la vigencia del plazo probatorio se hizo evacuar las siguientes pruebas:

Parte actora:

Prueba documental.-

A fs. 1-5 testimonio de Escritura Publica N° 34/2000 de poder general y suficiente, fs. 6 matrícula de comercio, fs. 7-10 fax. De 22 de abril de 1999, fs. 11-18 Testimonio de Escritura Publica N° 96/90 de modificación de los estatutos de la empresa La Papelera S.A. fs. 19 fax de 2 de enero de 2000, fs. 20. Servicio Nacional de Registro de Comercio, fs. 21-26 base de cálculo para la estimación de las pérdidas, fs. 27-40 beneficios no percibidos por ingresos de servicios técnicos, fs. 40-43 inversión en el personal, fs. 43 servicio nacional de registro de comercio, fs. 878-882, 888-889 registro de comercio de 15 de noviembre de 2011, fs. 882-883 certificado de comercio de 9 de noviembre de 2011, fs. 884-885 certificado de comercio de modificación, fs. 890-895, fs. 896 folleto de Papelex, más el cuaderno de prueba separada del cuaderno principal del expediente dividido en 6 partes compuesto de 1) productos Agfa: trípticos, revistas folletos 2) historia prestigio, de productos contenidos en revistas o material similar acreditando años de servicios en el país y galardones recibidos, 3) catálogos de productos comercializados por La Papelera S.A., 4) plan de negocios y/o proyectos de la unidad de negocios gráficos de la gestión 1998 incluyendo productos de la alianza Agfa Gevaert Ltda., 5) pedidos facturas y notas de remisión realizadas a la papelera de productos por Agfa por es clientes, 6) Importaciones de material fotográfico de Agfa Gevaert, 7) certificado de participación, 8) hoja de papel membretado de la papelera S.A. incluyendo la representación y logotipo de Agfa.

Así también presenta prueba de reciente obtención (literales de fs. 978 a 896) con las facultades conferidas por el art. 331 del Cód. Pdto. Civ. llevándose acta de juramento de reciente obtención cursante a fs. 915 de obrados.

Prueba testifical: Declaraciones testificales de Raúl Alberto Bascope Bacarreza, Esteban José Luis Serrano Verastegui, Estanislao Carrasco Pérez, Wilflor Vega Vélez, Freddy Gregorio Lino Alvarado. Con actas cursantes a f s. 1018, 1019, 1020, 1021, 1022, 1023, 1024.

Prueba pericial: acta de juramento de perito que cursa a fs. 928 por el auditor financiero Mildred Gloria Pérez Paputsachis, y a fs. 978 actas de juramento de perito por el auditor financiero Rubén Fernando Amezaga Lizarro.

Inspección judicial: Por Auto de 19 de noviembre de 2011 de fs. 901, se señala audiencia de inspección judicial, el mismo que fue evacuado en 9 de diciembre de 2011 cursante a fs. 920-923 de obrados.

Confesión provocada: Diferida por Ariel Morales Vásquez cuya acta cursa a fs. 967-968.

Parte demandada:

Prueba documental.- A fs. 60 R.A. N° 0645 /202, fs. 61-63 testimonio de Escritura Publica N° 194/202 de poder especial, fs. 64-82 documento de contrato, fs. 208-213 Escritura Publica N° 310/2004 de poder especial, fs. 221-223 Escritura Publica N° 159/2004 de acuerdo de distribución fs. 277-296 Notaria N° 42 testimonio de escritura de modificación de Sociedad, fs. 297-304 anexos de facturas, fs. 305-313 Notaria

N° 42 testimonio de escritura de modificación de estatutos, fs. 314-319 modificaciones de sociedad Agfa-Gevaert Ltda., fs. 320-324 designaciones de gerente general de Agfa Gevaert Ltda., fs. 325-334 Protocolización N° 3877 de poder especial, fs. 343-359 Testimonio de Escritura Publica N° 377/2004 de protocolización de juicios voluntarios de traducción de poder especial y suficiente, fs. 366-369 testimonio de Escritura Publica N° 235/2005 protocolización de traducción judicial.

Prueba testifical: No se evacuó en el término señalado por ley, pero se la realizó con las facultades conferidas por el art. 378 del Cód. Pdto. Civ.

Prueba pericial: Acta de juramento de perito que cursa a fs. 972 por el auditor Janet Martha Chávez Zambrana, acta de perito de fs. 975 por el auditor financiero Juan Doroteo Fonseca Delgado, acta de juramento de perito de fs. 983 por el auditor financiero Leonardo Chacón Rada, se le hace notar a la parte demandada que al conclusiones con los informes periciales presentados por los peritos ofrecidos por el demandado los mismo concluyen en un mismo sentido al establecer de que no existen documentos contables que permita la pretensión al demandante.

RESULTANDO: I. Que analizado toda la prueba pertinente admisible y conducente de conformidad con los arts. 1283, 1286, 1297 1309 y 1311 del Cód. Civ., en cuanto a la prueba documental y arts. 1330 y 1334 del mismo cuerpo legal, 330,331 del Cód. Pdto. Civ., lo referido a la prueba del Inspección judicial todo en concordancia con el art. 397 del Cód. Pdto. Civ., en cuanto a la confesión provocada lo estipulado en los arts. 1321,1322 y 1323 del Cód. Civ., en cuanto a la prueba testifical lo concerniente a los arts. 1327 y 1330 del Cód. Civ., y por último en cuanto a la prueba pericial lo comprendidos en los arts. 1331, 1332 y 1333 del Cód. Civ. y 431 y 432 del Cód. Civ. se tiene el siguiente análisis de orden legal, más la aplicación en el presente caso de auto de la regla de la sana crítica.

Hechos probados:

Que por el contrato de 16 de octubre de 1967 suscrito entre Agfa-Gevaert AG, Leverkusen (Alemania) Gevaert-Agfa N.V. Mortsel Amberes (Bélgica) denominados en adelante La Empresa, y La Papelera S.A. denominado en adelante el representante se evidencia que La Papelera S.A. desde el año 1967 a 1995 era representante y distribuidor exclusivo de la marca Agfa Gevaert, tal como sale del parág. 3 del contrato de 16 de octubre de 1967 en el que de forma textual indica que La Papelera tiene la adquisición exclusiva de la empresa comprometiéndose el representante" a salvaguardar con todos los medios a su alcanza los intereses de la empresa en la región contractual especialmente hacer todo lo posible para fomentar a la venta de productos contractuales en la región contractual" así también por los anexos que se acompañan con el contrato de fecha 16 de octubre de 1967 que cursan a fs. 143-149 se demuestra todos los artículos de productos de los cuales La Papelera era distribuidor exclusivo empezando desde las películas y papeles radiográficos y cintas Scopix- videos hasta cintas y películas magnéticas y cintas magnéticas video para cine y televisión. Contrato que fue suscrito al tenor del de lo dispuesto por los arts. 692 y 693 del Cód. Civ. Santa Cruz aplicable al referido contrato según lo dispuesto por el art. 1567 del Cód. Civ., en cuanto a la legislación contractual aplicable, así como lo dispuesto por el Código Mercantil de 13 de noviembre de 1834 aplicable al caso de autos, concordantes con lo que disponen los arts. 1287, 1289 y 1309 del Cód. Civ. y 399 del Cód. Pdto. Civ., en actual vigencia.

Que por la Escritura Publica N° 159/2004 de 24 de agosto de 2004 suscrita ante notario de fe pública Dr. Ernesto Ossio Aramayo es evidente la protocolización del acuerdo de distribución suscrita en la Ciudad de Buenos Aires República Argentina por Agfa Gevaert Argentina S.A. y La Papelera S.A. en fecha 15 de agosto de 1995 por el cual "...Agfa otorga a partir de la fecha a La Papelera S.A. la distribución no exclusiva de los equipos electrónicos de pre impresión de marca Agfa para el territorio de Bolivia" ..."de tal manera Agfa Gevaert otorga a La Papelera S.A. la distribución no exclusiva para el territorio de Bolivia de los productos mencionados en el anexo adjunto, a partir del día 1 de septiembre de 1995...", lo que nos lleva a establecer que la papelera por el contrato de 16 de octubre de 1967 tenía la calidad de representante exclusivo de toda la línea de la marca Agfa Gevaert y se le quito tal exclusividad de representante exclusivo solo en cuanto a la representación de Los Equipos Electrónicos de Pre impresión de la Marca Agfa, ya que el acuerdo de distribución de 15 de agosto de 1995 en ninguna de sus cláusulas establece que se le quite la representación exclusiva en toda la línea de la marca Agfa Gevaert.

Que por el contrato de 01 de junio de 1999 que cursa a fs. 8 -10 se establece que evidentemente La Papelera S.A. informa a Agfa Gevaert. Que debido al crecimiento e intensión de aumentar la participación de sus productos en el mercado boliviano transfiere la venta de todos los productos gráficos a la empresa PAPELEX S.R.L. que nació de la fusión de la unidad de negocios de papeles de La Papelera y la división de papeles de Madepa, y que del registro de comercio de Bolivia (fundación de desarrollo empresarial Fundempresa) que cursa a fs. 890-895 se evidencia que Papelex S.R.L. es 100% de La Papelera tal como se establece de las acciones con las que cuenta La Papelera teniendo 183.145% y las acciones del 313% acciones de Conrad Von Bergen Gerente a las vez de La Papelera. No habiendo al presente objetado Agfa Gevaert dicho cambio y/o manifestando desacuerdo con la nueva representación por más de tres meses. Cumpliendo de esta forma la parte actora con el contrato de 16 de octubre de 1967 & 13 por el cual indica "...si durante la vigencia del contrato se produjera un cambio esencial en las condiciones de participación de la firma del representante en el sentido de que socios dejaran de serlo o que su participación sufrieran un cambio esencial deberá informarse tal extremo a La Empresa" Dando de esta forma al demandado la posibilidad de que puede rescindir el contrato si estuviera en desacuerdo.

Que mediante el mensaje de Fax que cursa a fs. 19 de obrados enviado por Peter Berger representante de la Compañía Agfa Gevaert Ltda., en 2 de enero de 2000 recepcionado por Emilio Von Bergen en representación de Papelex en 1 de febrero de 2000 se evidencia que Agfa Gevaert Ltda., comunica que debido a la política de las casas matrices de concentrar los esfuerzos en un distribuidor por país obliga a la Empresa Agfa Gevaert Ltda., "...a mantener a ABC Color como único representante en Bolivia", de lo que se desprende que ABC Color tenía la calidad de representante exclusivo, mas prueba de ello es la revista gráfica semestral que cursa a fs. 896 de la cual se evidencia que en 24 de enero de 2000 la Empresa Agfa Gevaert Ltda., nombra a ABC Color como representante exclusivo en todo el territorio Boliviano, nombramiento que se lo hace incumpliendo el contrato de 16 de octubre de 1967 & 12 en la que se establece que el contrato "...puede ser rescindido por escrito con un pre aviso de tres meses...". Para que de esta forma el actor pudiera oponerse al nombramiento del nuevo representante o que de

esta forma pudiera tomar las medidas necesarias para no salir perjudicado en cuanto al giro comercial y abstenerse de seguir percibiendo artículos de la línea Agfa.

Que por el diploma de honor expedido por la cámara Boliviana de la Industria Gráfica extendido por el presidente de la Cámara Boliviana de Industria Gráfica Gonzalo Caballero de 29 de marzo de 1990 se establece que se le considera a La Papelera como un eficiente contribuidor a la tecnología de la Industria Gráfica Moderna constituyéndose en la empresa más importante en el país demostrando de esta forma la parte actora la imagen prestigiosa que llegó a tener La Papelera S.A. dentro de todo el mercado gráfico Boliviano. (Cuaderno de prueba 2) historia prestigio de productos contenidos en revistas o material similar acreditando años de servicio en el país y galardones recibidos, tomándose también en cuenta en este caso lo concerniente a lo determinado con los arts. 1306 1307 del Cód. Civ.

Que según el acta de audiencia de inspección judicial.- De fs. 920-923 de 9 de Diciembre de 2011 tomándose convicción de visos de la existencia física del depósito galpón en el cual se encuentra material de comercialización de la marca Agfa Gevaert Ltda., que según el encargado de depósito Ricardo Fernández manifiesta que solo se puede apreciar visualmente un muestrario existiendo más material de la Empresa Agfa Gevaert Ltda., también según lo manifestado se muestra que existe materia que cuenta con fecha de vencimiento lo que quiere decir que son susceptibles de ser inutilizado, desechados debido al material químico por el cual están compuesto estos artículos entre ellos se observa planchas, máquinas y debido a los diferentes artículos que se encuentra en el depósito los mismos cuenta con diferentes precios de tal manera que no se puede estimar el monto del material que se encuentra en depósitos de La Papelera ya que todos son estimados según el informe pericial y calculo correspondiente acompañado en calidad de prueba.

Que de la confesión provocada.- Absuelta por Ariel Morales Vásquez a fs. 967 - 968 en cuyas partes salientes manifiesta que efectivamente la empresa La Papelera era representante y distribuidor de la marca Agfa Gevaert Ltda., durante varios años atrás y que en 15 de agosto de 1995 La Papelera siguió constituyéndose en distribuidor de la marca Agfa Gevaert Ltda., pero con el carácter no exclusivo de la marca Agfa Gevaert Ltda., y que sus representados han reconocido los esfuerzos que realizó La Papelera S.A.

Durante todo el tiempo que fue distribuidor en Bolivia además que el personal de la Papelera S.A. contaba con distribuidores entrenados para la venta de los productos de la marca Agfa Gevaert Ltda., y habiendo de muchas maneras intentado llegar a un acuerdo conciliatorio con la parte demandante pero los mismos han sido vamos ya que no sea podido concretar el mismo. Debiendo tomarse además presente el valor probatorio de la confesión según el art. 1322 del Cód. Civ. aplicando el principio de irrenunciabilidad.

Que de prueba testifical.- Absuelta por Raúl Alberto Bascope Bacarreza, Esteban José Luis Serrano Verastegui, Estanislao Carrasco Pérez, Wilflor Vega Vélez, Freddy Gregorio Lino Alvarado. De fs.1018, 1019, 1020, 1021, 1022, 1023, 1024 en cuyas partes salientes manifiesta de forma uniforme y conteste responden afirmativamente el interrogatorio de fs. 1010, 1012, 1014, 1017 de obrados, manifestando que evidentemente La Papelera S.A. era representante exclusivo de la de todos los artículos de la Empresa Agfa Gevaert por más de 25 años y el mismo posesiono la marca Agfa Gevaert Ltda., en todo el mercado boliviano en el sector gráfico, lo que lleva consigo reconocer el gran prestigio que llegó a tener la Papelera S.A. por todo el servicio que presto, contando con un personal especialmente entrenado para la venta de los artículos de la marca Agfa Gevaert Ltda., y debido a que Agfa Gevaert Ltda., le quito la representación exclusiva a La Papelera S.A. se tuvo que retirar al personal que trabajaba en la empresa La Papelera S.A. y por tal hecho siendo empleador director La Papelera S.A. el mismo tuvo que correr con todos los gastos de finiquitos manifestando de que fue La Papelera S.A. quien finiquito a todo el personal desempleado, además de que debido a que Agfa Gevaert Ltda., nombro, nuevo representante a ABC color La Papelera S.A. se quedó con todo un stock de material de Agfa Gevaert Ltda., lo cual muchos quedaron en desuso ya que sus componentes cuenta con material químico.

Que del peritaje.- realizado por el perito Mildred Gloria Pérez Paputsachis, de 3 de enero de 2012 de fs. 933-963 se evidencia que los puntos propuestos por el actor fueron aplicados en la pericia practicada tomándose como base la representación comercial que debe tomarse en cuenta el posicionamiento de la marca, giro comercial y las inversiones en marketing, sustento de la marca, propaganda y otros durante más de 25 años, (que debió pagar Agfa Gevaert conforme el contrato de 1967 numeral &11 prorrogado como no exclusivo a partir de 1995) concluyendo que la base de cálculo se extrae de los importes de la cuenta de "gastos de comercialización" de los estados de resultados de La Papelera S.A. de las gestiones 1997,1998 y 1999 de la Unidad de Gráficos, estableciéndose un promedio mensual de \$us. 18.014.58 monto que a su vez habría beneficiado al 50% a La Papelera S.A. y Agfa Gevaert es decir un monto mensual de \$us. 9.007 que deberla pagarse por la empresa demandada en forma mensual como representación comercial a partir del mes de julio de 1967, así también dicho informe se asemeja a las declaraciones testificales de descargo prestadas por Agfa Gevaert, cursantes a fs. 1141-1146 de cuyas declaraciones especialmente la del gerente para la división gráfica en la Región Andina que incluye a Bolivia que sale a fs. 1141 establece que "...el volumen de ventas de productos Agfa Gevaert a Bolivia entre los años 1995 al 2000 era de \$us. 3.300.000 anuales aproximadamente...". Asimismo mediante la declaración testifical prestada por el propio presidente de la empresa demandada Agfa Gevaert cursante a fs. 1144 señala que durante los años 1995 al 2000 o sea cuando La Papelera S.A. no era representante o distribuidor exclusivo de Agfa Gevaert, adquiría "...anualmente productos por un valor de \$us. 350.000 estableciendo que la comisión o ganancia normal por estas cifras era del 20% aproximadamente a favor de los distribuidores...". Y es evidente que este alto volumen de ventas traducidos en los \$us. 3.300.000 anuales fueron realizados sin contar en los años anteriores, inversión alguna en el posicionamiento de la marca en territorio Boliviano ni del giro comercial, menos inversiones acreditadas en marketing, sustento de la marca, propaganda: y otros, aspectos que fueron asumidos por La Papelera S.A. por lo que es necesario aplicar un monto de retribución por la representación comercial que ejerció La Papelera S.A. en la suma equivalente al 5% mensual sobre las ventas totales acreditadas (parámetro con el que normalmente se retribuye el salario de un apoderado o representante conforme el arancel mínimo de honorarios profesionales del abogado) haciéndose un monto de \$us. 13.750 mensuales, que deben sumarse a partir del mes de julio de 1967 hasta el mes de septiembre de 1995 en favor de La Papelera S.A. por concepto de indemnización por la representación en exclusiva que ejerció en Bolivia para Agfa Gevaert. Asimismo a partir del mes de septiembre de 1995 y hasta el mes de junio de 1999 por la representación en carácter de no exclusiva se asigna el 2,5% (parámetro que se aplica tomando en cuenta el 50% del salario atribuido a un apoderado) mensual sobre el monto total de ventas acreditado por la propia empresa demandada resultando un monto mensual de \$us. 6.875 que deben

sumarse a partir del mes de septiembre de 1995 hasta el mes de junio de 1999. La misma regla anterior, es decir la suma de \$us. 6.874, se aplica al tiempo de 8 meses (junio de 1999 hasta 1 de febrero de 2000) en los que la representación fuera ejercitada por Papelex SRL, dependiente de La Papelera S.A. a favor de Agfa Gevaert., debiéndose igualmente sumarse los meses respectivos. En cuanto al punto demandado relativo a la existencia de un stock, se aplica el numeral &14 del referido contrato (de 16 de octubre de 1967) mantenido en vigencia con carácter de no exclusivo a partir de 1995 que determina que "...a la finalización del contrato los productos no vendidos serán puestos a disposición de La Empresa..." (Agfa Gevaert), la misma que pagara los costos. Si la empresa (Agfa Gevaert) no hace uso de esta modalidad se aplica el párrafo &5 del referido contrato que determina que el representante (La Papelera S.A.) vende los productos por su nombre y cuenta a los clientes, empero la Política de ventas y los precios de venta se fijaran, de común acuerdo con La Empresa (Agfa Gevaert) según las necesidades del mercado, situación que no aconteció en el caso de autos, más cuando existía otro distribuidor de Agfa Gevaert. En consecuencia en aplicación de lo dispuesto en el numeral &14 del contrato original de 16 de octubre de 1967 (mantenido en su totalidad con carácter de no exclusivo el año 1995) pague a favor de La Papelera S.A. la suma de \$us. 373.003.93, que corresponden a los productos almacenados en los depósitos de la Ciudad de Cochabamba, En cuanto al pago reclamado por La Papelera S.A. por ganancias no percibidas por venta de insumos y beneficios no percibidos por ingresos de servicio técnico, así como daños a la imagen y reputación comercial, se tiene que estos aspectos se consideren en las presentes conclusiones bajo los conceptos de daño contractual o sea el emergente del rompimiento del contrato de representación y daño extra contractual los que hubieren afectado a la imagen y reputación comercial de la empresa demandante.

Respecto a los daños y perjuicios contractuales, conforme el art. 344 del Cód. Civ., el resarcimiento del daño, en razón del incumplimiento o del retraso, comprende tanto la pérdida sufrida por el acreedor así como la ganancia de que ha sido privado es decir el daño emergente y el lucro cesante, el peritaje realizado toma en cuenta el volumen anual de compras que realizó La Papelera S.A. entre los años 1995 y 2000 que alcanzó al monto aproximado de \$us. 350.000 de los cuales por las testificaciones del propio presidente de la empresa Agfa Gevaert, debieron generar una ganancia neta del 20% a favor del representante o distribuidor no exclusivo en este caso La Papelera S.A. lo que expresa un monto de ganancia de \$us. 70.000 que fueron dejados de percibir por La Papelera S.A. La falta de comunicación oportuna de la rescisión del contrato de representación se produjo avanzada la gestión 2000 por lo que según el peritaje existe un daño calculado como pérdida absoluta (que se fija la suma de \$us. 70.000 anuales) gestiones 2000-2003. Estos conceptos involucran la falta de utilidades no percibidas por concepto de la venta de insumos, así como el valor de los servicios técnicos no percibidos por la parte actora.

En cuanto a los pagos reclamados sobre finiquitos al personal especializado en la marca Agfa Gevaert que fue retirado de la empresa demandante se ha acreditado mediante fs. 962-963 únicamente con el ex funcionario Juan Carlos Luna reportándose un finiquito de \$us. 11.974. Sobre el particular el contrato suscrito entre partes de 16 de octubre de 1967 (mantenido como no exclusivo con el acuerdo de 1995), determina en su numeral & 11 que "...la Empresa Agfa Gevaert ofrecerá todo el apoyo posible al representante para cubrir las plazas de empleados dirigentes, técnicos y comerciales de su casa...".

Tomándose como base a los parámetros técnicos, económicos y en atención a las normas de contabilidad auditoria.

Hechos no probados:

Que la parte demandada no ha podido demostrar por todos los medios legales que la ley establece el hecho constitutivo impeditivo o modificativo aseverado por el actor en su demanda, porque si bien es cierto que la empresa demandante ha suscrito un contrato con Agfa Gevaert en la ciudad de Buenos Aires en 15 de agosto de 1995, el mismo de forma clara establece que se tiene a La Papelera S.A. como distribuidor no exclusivo, pero solo "...respecto a los equipos electrónicos de pre impresión de la marca Agfa...", asimismo el citado contrato dice "...Agfa - Gevaert otorga a La Papelera la distribución no exclusiva para el territorio de Bolivia de los productos mencionados en el anexo adjunto, a partir del día 1 de septiembre de 1995...sic". De tal manera que se mantiene la representación exclusiva respecto a los demás artículos de la línea Agfa Gevaert, dejando de ser exclusivo respecto a los artículos ya mencionados.

Que respecto a la excepción perentoria de falta de acción y derecho argumentando de que La Papelera S.A. al presente no tiene relación contractual con la empresa ahora demandada ya que la relación contractual del cual reclama La Papelera S.A. es con Agfa Gevaert N.V. de Bélgica y Agfa Gevaert A.G. Alemania toda vez que la distribución fue firmada por dichas empresas además de que La Papelera S.A.

Ya no era representante de Agfa Gevaert si no Papelex S.R.L. no tiene legitimación para poder plantear su demanda en todo caso le correspondía a Papelex S.R.L., al presente el demandado tiene que tomar en cuenta que tales hechos fueron argumentados en las excepciones previas que planteo y que fueron sujetos de pronunciamiento previo, mediante la resolución que resolvió las excepciones previas además de que la prueba aportada por la parte demandada para fundamentar la excepción perentoria de falta de acción y derecho no cumplió con la carga de la prueba conforme lo determinan los arts. 1283-II del Cód. Civ. y 375-2 del Cód. Pdto. Civ., por lo que dicha excepción no ha sido demostrada. Contrariamente los fundamentos de la excepción de falta de acción y derecho interpuestos por las empresas demandadas quedan desvirtuados por los contratos suscritos por Agfa Gevaert y La Papelera S.A., así como las comunicaciones efectuadas por esta última, cuando traspasó el negocio grafico a Papelex S.R.L., que no fue observado en ningún momento por Agfa Gevaert Ltda. Y finalmente por el fax dirigido por Agfa Gevaert Ltda. a Emilio Von Bergen comunicando la existencia de un único representante en Bolivia. En cuanto a los otros argumentos expresados por los demandados, corresponde establecer que la responsabilidad contractual surge precisamente del análisis de los contratos suscritos entre las partes en cuanto a su incumplimiento que genera el concepto de incumplimiento de obligaciones y por tanto daños y perjuicios en la esfera contractual. En cuanto a la responsabilidad extracontractual o aquiliana esta surge de la existencia de hechos ilícitos que han redundado en la imagen y reputación de la empresa demandada. En lo pertinente a pago por compra de equipos o stock o pagos a personal despedido por la empresa demandada, no constituyen fundamentos para sostener la excepción perentoria de falta de acción y derecho. De la misma manera la prueba ofertada a fs. 19, 221-223 memoriales de fs. 274, 336, 360 y 370, testificales de fs. 1100-1105, 1106-1112 y 1114-1119 no demuestran en absoluto la pertinencia de la citada excepción de falta de acción y derecho. La acción es un derecho

subjetivo público para obtener la tutela del Estado a través de una sentencia, el ejercicio de la acción por parte de la parte actora se ha dirigido a obtener una providencia jurisdiccional sobre una pretensión tutelada por el derecho objetivo, con pleno interés procesal para solucionar el conflicto y con plena legitimación en la causa, por lo que se cumplen las condiciones de la acción procesal. En cuanto a los derechos invocados, estos se refieren al campo específico de la actividad comercial y no a otra rama del derecho, por lo que el derecho invocado igualmente es verosímil.

RESULTANDO: II. Que realizada una cuidadosa y exhaustiva revisión de los antecedentes del proceso se llegaron a las siguientes conclusiones de orden legal, aplicando al caso concreto la sana crítica de este operador de justicia basándose en la prueba aportada en la etapa de postulación de la prueba, y el análisis crítico.

Que es conveniente precisar a los efectos de la presente causa que la marca y los productos Agfa Gevaert que fueron comercializados, distribuidos y utilizados en territorio Boliviano, cuya indemnización o pago por representación comercial es el núcleo medular del proceso, es representada en el presente juicio por dos de sus subsidiarias o empresas principales Agfa Gevaert Ltda. con sede en Santiago de Chile que ejecutó la finalización del contrato no exclusivo y Agfa Gevaert N.V. de Bélgica que suscribió el contrato original de representación exclusiva y ordenó posteriormente la finalización del contrato no exclusivo con La Papelera S.A. También resulta relevante precisar que Fabrizio Claudio Hugo Valentini en su condición de presidente de Agfa Graphics para América Latina, testificó los aspectos relevantes en el proceso por lo que resulta la existencia plena de legitimación pasiva en la causa, debido a que los productos Agfa Gevaert son representados por ambas empresas demandadas con conocimiento pleno de Agfa Graphics para América Latina, que naturalmente involucra a nuestro país. Es decir que los productos Agfa Gevaert por la naturaleza de los negocios y su actual tratamiento resultan evidentemente representados por las empresas demandadas. La Empresa Agfa Gevaert N.V. (Mortsel- Bélgica) y La Papelera S.A. (La Paz - Bolivia) firmaron el contrato de representación exclusiva tanto en Leverkusen (Alemania) Mortsel (Bélgica) cuanto en La Paz Bolivia en 16 de octubre de 1967, con dos anexos uno el relativo a la lista de productos y el otro a las condiciones de suministro donde se fijan las reglas sobre la legislación aplicable y tribunales competentes, aspectos que fueron plenamente dilucidados en la Resolución N° 435/2008 cursante a fs. 743-747 de obrados.

Por lo que resulta evidente que La Papelera S.A. fue representante exclusivo de Agfa Gevaert en Bolivia desde el 1 de julio de 1967 según el contrato de representación exclusiva, numeral &12 suscrito en 16 de octubre de 1967, es decir por espacio de 28 años y 2 meses, o sea hasta el 1 de septiembre de 1995. Este contrato se analizó conforme el art. 1567 del Cód. Civ., resultando pertinente aplicar los arts. 697, 726, 735, 740, 742, 748, 752, del anterior Cód. Civ., para su cabal entendimiento, asimismo el referido contrato se ha suscrito conforme las disposiciones contenidas en el antiguo Código de Comercio (Código Mercantil de 13 de noviembre de 1834) siendo pertinente aplicar los arts. 107 y concordantes y arts. 209, 210 y conexos de la referida norma legal, de la misma manera la C.P.E. de 1967 vigente al momento de la suscripción de dicho documento establecía en sus arts. 5 y 7-j) la obligación constitucional de necesaria remuneración o retribución por el trabajo desempeñado, no existiendo prestación de servicios gratuitos en nuestro país, extensivo tanto a personas físicas como jurídicas.

La parte demandada no ha demostrado en ningún momento que hubiere cancelado suma alguna por concepto de la representación comercial que ejerció La Papelera S.A. en su favor durante la vigencia de este contrato, por lo que según las pruebas compulsadas es viable y procedente el pago indemnizatorio por concepto de la representación comercial exclusiva que ejerció La Papelera S.A. en favor de Agfa Gevaert en Bolivia, por el tiempo de 28 años y dos meses.

En cuanto al acuerdo de distribución comercial de 15 de agosto de 1995 suscrito entre partes cuya vigencia se colocó a partir del 1 de septiembre de 1995. Se tiene que dicho marco contractual, se interpreta con arreglo a la legislación civil y comercial vigentes, dicho documento especificó entre otros la distribución no exclusiva de los equipos electrónicos de pre impresión de la marca Agfa para el territorio de Bolivia, al mismo tiempo se acordó dejar sin efecto el contrato de representación exclusiva firmado y relacionado anteriormente, empero quedando vigente el mismo en su totalidad pero con el carácter de no exclusivo, agregándose que se otorga a La Papelera S.A. la distribución no exclusiva para el territorio de Bolivia de los productos mencionados en el anexo adjunto a dicho contrato. Del análisis de este acuerdo de distribución se llega a la convicción de que el mismo es una prolongación del contrato de representación de 1967, pero con la característica de no exclusividad de los productos de pre impresión de Agfa Gevaert así como el listado de productos involucrados en el mismo. Está contrato en términos legales se mantuvo vigente hasta la comunicación que realizó La Papelera S.A. a Agfa Gevaert, según nota de 1 de junio de 1999 en la que le comunica la cesión o traspaso del negocio comercial a su empresa dependiente Papelex SRL.

Resultando en consecuencia que La Papelera S.A. es representante no exclusivo de Agfa Gevaert por el plazo adicional de 3 años y 9 meses. Respecto a este contrato de distribución no exclusiva de carácter comercial se aplican entre otros los preceptos contenidos en los arts. 786, 787, 789, 792, 803, 804, 818, 819 y 820 del Cód. Com., en actual vigencia que desde el punto de vista comercial a diferencia de la legislación anterior establece figuras concretas sobre la problemática que nos ocupa siendo necesario armonizar las mismas para el buen entendimiento del caso. Conforme los arts. 1237, 1239, 1234 y 1247 del Cód. Com., al definirse el mandato comercial o representación, se comprende que el mismo es un contrato estrictamente oneroso y puede conferirse a varias personas para obrar conjunta o separadamente. Por otra parte los arts. 1248, 1252, 1258 y 1259 del Cód. Com., se refieren al contrato de agencia o representación de negocios cuando un comerciante asume, en forma independiente y estable, el encargo de promover o explotar negocios en determinado ramo y dentro de una zona prefijada del país, como intermediario de otro empresario nacional o extranjero, con libertad para dedicarse a cualquier otra actividad comercial. Este contrato igualmente es oneroso por lo que el agente o representante tiene derecho a percibir remuneración. De la misma manera que puede existir pluralidad de mandatarios para la representación en un mismo negocio, determinándose que el mandante debe proveer al mandatario los gastos de retribución o en su defecto el juez, de la misma manera que el mandante debe también resarcir al mandatario los daños que este haya sufrido con motivo de la gestión. De la misma manera conviene expresar que según la Constitución Política del Estado vigente desde el mes de febrero de 1995 aplicable por jerarquía constitucional a este marco contractual, establece en sus arts. 5 y 7-j) la obligatoriedad de retribuir la prestación de servicios con el agregado de que según el art. 135 del mismo compilado legal todas las empresas que hagan negocios en Bolivia se consideran sometidas a las Leyes Bolivianas y sujetas a la soberanía nacional.

Finalmente corresponde expresar que conforme la nueva Constitución Política del Estado vigente desde febrero de 2009 (en plena tramitación de la causa) constituye precisamente el fundamento esencial para la aplicación los presupuestos legales en general, los cuales estarán siempre guiados por valores esenciales y supremos como ser la justicia.

Que en este contexto el valor axiomático y dogmático-garantista del nuevo modelo constitucional, encuentra génesis directa en la parte dogmática de esta, en particular, en el art. 109-1 de la C.P.E., que consagra el principio de aplicación directa de la Constitución. Bajo este fundamento y aplicando directamente la Constitución a los derechos reconocidos en el marco constitucional, se tiene igualmente la vigencia como derecho fundamental el consagrado en el art. 14-V y VI de la C.P.E. que determinan que las leyes bolivianas se aplican a todas las personas naturales o jurídicas, bolivianas o extranjeras, en el territorio boliviano, estableciendo que las extrajeras y extranjeros en territorio boliviano tienen los derechos y deben cumplir los deberes establecidos en la Constitución, salvo las restricciones que esta contenga. En el presente caso de autos el bloque de constitucionalidad se hace más evidente cuando el art. 15-V de la C.P.E.

Establece que ninguna persona podrá ser sometida a servidumbre ni esclavitud, con lo cual queda de manifiesto el hecho de que no existe ningún trabajo gratuito y todo trabajo debe ser remunerado conforme a ley.

Consecuentemente bajo este análisis jurídico se llega a la convicción de que La Papelera S.A. después de haber sido representante exclusivo de los productos Agfa Gevaert hasta el mes de septiembre del año 1995, a partir de esa fecha continuó en la calidad de representante, aunque con el carácter de no exclusivo hasta febrero del 2000.

Resultando evidente que el vínculo contractual entre parte demandante y demandada no quedó sin efecto, sino que continuó únicamente con el carácter de no exclusividad. Por lo que conforme la argumentación legal efectuada igualmente es procedente el pago por representación comercial no exclusiva que ha ejercitado La Papelera S.A. en favor de Agfa Gevaert.

De acuerdo a la comunicación de 1 de junio de 1999 cursada por La Papelera S.A. a Agfa Gevaert y aceptada tácitamente por esta empresa, se tiene que la Empresa Papelex S.R.L. Recibió en cesión por parte de La Papelera S.A. la representación de los productos gráficos de Agfa Gevaert, representación que concluyó estrictamente en 2 de febrero del 2000 cuando la empresa demandada comunico a la parte actora que se había decidido mantener a ABC COLOR como "único representante en Bolivia". Sobre este aspecto el juzgador aplica las previsiones contenidas en los arts. 818 y 819 del Cód. Com., aplicables al caso de autos, en consecuencia resulta igualmente procedente el pago por representación comercial en favor de la parte actora desde el 1 de junio de 1999 al 1 de febrero de 2000, puesto que dicha representación siempre se la hizo para Agfa Gevaert y siendo comunicada por escrito fue aceptada tácitamente por la parte demandada.

Que en el presente caso de autos se han analizado dos contratos bilaterales de carácter oneroso, por los cuales ambas partes contratantes de forma voluntaria se ponen de acuerdo con todos y cada una de las partes o cláusulas del contrato cumpliendo con las condiciones para la formación de tal acto jurídico, no encontrándose vicio alguno en cuanto a algún requisito o elemento del presente contrato, por lo que existiendo la validez y eficacia del contrato a la misma debe darse cumplimiento cabal, caso contrario la ley le franquea a cualquiera de las partes le faculta de acudir ante los órganos jurisdiccionales para pedir el cumplimiento del contrato tal como lo hizo en el presente caso de autos, la parte actora reclamando el pago de compensación económica por representación comercial y otros, considerando que los actos de comercio realizados entre comerciantes son los que habitualmente se hacen en el plano comercial con fines de lucro, resultando que la calidad de comerciante se la adquiere aun en el caso de que la actividad comercial sea ejercida mediante mandatario, intermediario o interpósita persona conforme lo dispone en art. 4 del Cód. Com., por lo que estos actos son estrictamente lucrativos por las características de los mismos debido a que su finalidad esencial es la de obtener beneficio o utilidad no existiendo por tanto actos de comercio a título gratuito mucho más como en el caso presente en el que La Papelera S.A. reclama tutela jurídica al haber ejercitado dichos actos en favor de la marca Agfa Gevaert y no haber sido, remunerada por este ejercicio comercial de representación, por lo que se infiere que por una parte los ahora demandantes han cumplido con el contrato de representación exclusiva de fs. 134-149 de 16 de octubre de 1967, cumpliendo de esta forma con el voto de los arts. 681, 682, 686, 687, 688, 735 del Cód. Civ., anterior aplicable al caso de autos, según dispone el art. 1567 del actual Cód. Civ. Asimismo en cuanto al contrato o acuerdo de distribución suscrito entre partes de 15 de agosto de 1995 de fs. 221-223, este contrato ha cumplido igualmente con el voto de los arts. 291-II, 294, 295, 339 del Cód. Civ. y 786, 787, 789, 792, 803, 804, 818, 819 y 820 del Cód. Com.

En cuanto al pago reclamado por La Papelera S.A. por ganancias no percibidas por venta de insumos y beneficios no percibidos por ingresos de servicio técnico, así como daños a la imagen y reputación comercial, se ha establecido que estos aspectos se consideraron bajo los conceptos de daño contractual, o sea el emergente del rompimiento unilateral del contrato de representación y el daño extracontractual, o sea el que se ha producido por hechos dolosos o culposos que hubiera cometido la parte demandada, que hubieren afectado a la imagen y reputación comercial de la empresa demandante, correspondiendo disgregar ambos aspectos de la siguiente manera:

Que respecto a los daños y perjuicios contractuales, se tiene que producto de la ruptura unilateral del contrato de distribución no exclusiva de 1995, se ha generado un incumplimiento de las obligaciones asumidas por Agfa Gevaert, en razón de que dicho contrato mantuvo con el carácter de no exclusivo el contrato de representación firmado el año 1967 entre partes. Por ello conforme el art. 344 del Cód. Civ., el resarcimiento del daño en razón del incumplimiento o del retraso, comprende tanto la pérdida sufrida por el acreedor así como la ganancia de que ha sido privado, comprendiéndose la aplicación de los conceptos del daño previsto y de los daños inmediatos y directos, conforme lo señalan los arts. 345 y 346 del Cód. Civ., reglas aplicables al caso de autos. El contrato de 1967 mantenido como no exclusivo en virtud del contrato suscrito el año 1995, establecido en su numeral &12 que el contrato podía ser rescindido por escrito con un preaviso de tres meses, situación que no fue dejada sin efecto por el contrato de 1995, sino contrariamente mantenida entre partes. En este sentido por la prueba aportada se tiene que Agfa Gevaert Ltda. o Agfa Gevaert AG., no avisaron la rescisión contractual a La Papelera S.A. con los tres meses de anticipación al carácter de representante no exclusivo de los productos Agfa Gevaert que ejerció La Papelera S.A. y luego su Empresa Papelex S.R.L. Hasta el 1 de febrero de 2000, lo cual constituye en una rescisión unilateral de contrato de representación no exclusiva que ejerció La Papelera S.A. a favor de la parte demandada, habiendo incumplido en consecuencia la obligatoriedad de comunicar este hecho, lo cual ha

generado indudablemente el concepto de incumplimiento de las obligaciones que a su vez genera el concepto de daños y perjuicios establecido en los arts. 344 del Cód. Civ., por las consecuencias patrimoniales que se produjeron en La Papelera S.A. o en su subsidiaria Papelex S.R.L., a generándose en consecuencia el concepto de daño contractual a generador de daños y perjuicios conforme lo determinan los arts. 345 y 346 del Cód. Civ., tal daño en consecuencia comprende la pérdida sufrida por el acreedor y la ganancia de que ha sido privado. Para fijar el monto que debe pagar la empresa demandada, se toman en cuenta los parámetros expresados y acreditados por la empresa demandada Agfa Gevaert en las testificaciones de sus máximos ejecutivos relacionados ampliamente en el presente fallo. En este sentido se tiene que el volumen anual de compras que realizó La Papelera S.A. entre los años 1995 y 2000 alcanzó al monto aproximado de \$us. 350.000 (por año), de los cuales por las testificaciones del Presidente de la empresa Agfa Gevaert, debieron generar una ganancia, neta del 20% a favor del representante o distribuidor no exclusivo en este caso La Papelera S.A. lo cual expresa un monto de ganancia de \$us 70.000 que dejó de percibir La Papelera S.A. emergente del incumplimiento de la empresa demandada, por lo que la rescisión del contrato de representación se produjo avanzada la gestión 2000 por lo que respecto a esta gestión existe un daño calculado y consolidado como pérdida, Por tal motivo los daños inmediatos y directos del incumplimiento de la parte demandada abarcan 2 gestiones posteriores del 2001 al 2002 considerando que La Papelera S.A. fue representante no exclusivo de productos Agfa Gevaert del año 1995 al 2000, a quien inclusive se pretendió por la parte demandada mantener como un "distribuidor alterno dependiente de ABC Color".

Que en cuenta al pago de daños y perjuicios emergentes del daño a la imagen y reputación comercial de La Papelera. Estos se constituyen como extra contractuales e ingresan a la esfera de lo establecidos en los arts. 984, 994-II y 999 del Cód. Civ. La empresa demandada sin respetar el contrato de distribución no exclusiva que suscribió el año 1995 con la empresa demandante y que mantenía en vigor las cláusulas del contrato de 1967, lo rompió unilateralmente sin comunicar con la debida anticipación a La Papelera S.A. la decisión de nombrar un nuevo representante exclusivo de sus productos (ABC Color), causo daño a la imagen y reputación comercial de La Papelera S.A., que por la falta de comunicación oportuna de la parte demandada se vio perjudicada en su imagen comercial. Por lo que para aplicar la suma resarcitoria el juzgador toma como parámetro igualmente las cifras proporcionadas por los ejecutivos de Agfa Gevaert respecto a la importancia de las ventas que realizan en nuestro país (\$us. 3.300.000 anuales). Fijándose en consecuencia como pago resarcitorio el monto de \$us. 1.150.000, equivalentes a la mitad del total de las ventas anuales que realizó Agfa Gevaert a través de la Empresa Agfa Gevaert Ltda., en nuestro país, monto que debe pagar la empresa demandada a favor de la parte actora, asa también de estas obligaciones contractuales y extra contractuales, sea generado los intereses correspondientes por lo que en todos los casos debe aplicarse el interés anual del 6% legal conforme los arts. 410 y 414 del Cód. Civ., desde la fecha de la citación con la demanda hasta el día del pago, demostrándose por la parte demandante con la prueba aportada que existe un daño cierto que lesiona su derecho adquirido, el mismo que cae bajo las previsiones de lo dispuesto por los arts. 344, 345, 346, 295 y 296, 984, 994 y 999 y concordantes del Cód. Civ.

POR TANTO: Falla: declarando PROBADA la demanda de fs. 44-52, modificada a fs. 53-59 y ampliada a fs. 274-275, interpuesta por Emilio Von Bergen en representación de La Papelera S.A. y en consecuencia se dispone lo siguiente:

a) El pago indemnizatorio por compensación económica emergente de la representación exclusiva que ejerció La Papelera S.A. a favor de los productos Agfa Gevaert en Bolivia desde el 1 de julio de 1967 al 1 de septiembre de 1995 son 28 años y dos meses en la suma de \$us 13.750 por cada mes resultando un monto de \$us. 4.647.500 pago por concepto de representación no exclusiva que ejerció La Papelera S.A. a favor de Agfa Gevaert desde el 1 de septiembre de 1995 al 1 de junio de 1999 son 3 años y 11 meses en la suma de \$us. 6.875 por cada mes resultando un monto de \$us. 323.125, pago por concepto de la representación no exclusiva que ejerció Papelex S.R.L. empresa dependiente de La Papelera S.A. por espacio de 7 meses a favor de Agfa Gevaert en la suma de \$us. 48.125.

b) El pago de daños y perjuicios por incumplimiento consistente en el pago por ganancias no percibidas por venta de insumos y los beneficios no percibidos por servicio técnico reclamados emergente de la resolución del contrato de distribución no exclusiva fijándose por este concepto la suma de \$us. 70.000 anuales, sumatoria que se establece desde el año 2000 al año 2003, haciendo un total de \$us. 210.000.

c) Del daño a la imagen y reputación comercial de La Papelera S.A. la suma de \$us. 1.150.000.

d) De la recompra o pago del stock de productos de Agfa Gevaert, que es encuentran en los depósitos de La Papelera S.A., en la suma de \$us. 373.003.93.

e) El pago por la inversión en personal especializado que trabajo para la marca Agfa Gevaert, la suma de \$us. 11.000.

Totalizando la suma de \$us. 6.762.753.93 que deben pagar las empresas Agfa Gevaert Ltda. y Agfa Gevaert N.V. a favor de La Papelera S.A. Se impone el interés legal del 6% anual sobre el monto indicado" que deberá sumarse anualmente a partir del 26 de abril de 2002 fecha del apersonamiento de Agfa Gevaert al proceso hasta el día del pago, e IMPROBADA la excepción perentoria de falta de acción y derecho interpuesta Ariel Morales Vásquez en representación de Agfa Gevaert, con costas de ley, sea con las formalidades de ley.

Esta sentencia de la que se tomara razón donde corresponda es firmada y pronunciada en La Paz, 6 de diciembre de 2012.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Javier Paco J.- Juez 7º de Partido en lo Civil - Comercial.

Ante mí: Abg. July Azalea Aguilar Flores.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

La Paz, 29 de abril de 2014.

VISTOS: La Resolución N° 435/2008 de 19 de diciembre de 2008 cursante a fs. 743-747, recurso de apelación en efecto diferido de fs. 752-755, respuesta de fs. 757-760, auto de concesión fs. 760, fundamentación de apelación en el efecto diferido de fs. 1218-1235, contestación a la apelación en el efecto diferido de fs. 757-759, la Sentencia N° 223/2012 cursante a fs. 1202-1212, auto de complementación y enmienda de fs. 1216, recurso de apelación de fs. 1218-1235, respuesta de fs. 1239 a 1258, auto de concesión de alzada de la sentencia y apelación en efecto diferido de fs. 1259, A.V. N° 249/2013 de fs. 1288 a 1289 de 30 de julio de 2013, expedido por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz anulando obrados hasta fs. 1259, recurso de casación de fs. 1294 a 1323 interpuesto por la parte demandada, respuesta de fs. 1327 a 1353, A.S. N° 48/2014 de fs. 1370 a 1373 de 20 de febrero de 2014 emitido por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en cuya parte resolutive anula el A.V. N° 249/2013 de 30 de julio de 2013, emitido por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y dispone que la misma sala sin espera de turno y previo sorteo emita nueva resolución fundamentada resolviendo los recursos de apelación deducidos por la parte demandada en sujeción al principio de pertinencia, los antecedentes del proceso y,

CONSIDERANDO: Que tomando en cuenta lo dispuesto en el A.S. N° 48/2014 de 20 de febrero de 2014, y los fundamentos incurridos en el mismo, corresponde pronunciar auto de vista sobre el fondo de la problemática planteada en los recursos de apelación deducidos por la parte demandada y resolverlos con la pertinencia correspondiente.

CONSIDERANDO: Que el Juez 7° de Partido en lo Civil-Comercial de la ciudad de La Paz pronunció la Resolución N° 435/2008 de 19 de diciembre de 2008 cursante a fs. 743-747, en la que declara: "...rechaza declarando improbadas las...excepciones opuestas a fs. 360-365, con las formalidades legales del caso y noticias de partes...", notificadas las partes con dicho fallo; Agfa Gevaert N.V. representada por Ariel Morales Vásquez interpuso recurso de apelación mediante memorial de fs. 752-755, respondido por La Papelera S.A. mediante memorial de fs. 757-760, habiéndose concedido la apelación en el efecto diferido mediante auto de fs. 760 vta. Asimismo la autoridad jurisdiccional pronunció la Sentencia N° 223/2012 de 6 de diciembre de 2012 cursante a fs. 1202-1212, mediante la cual declaró: "...PROBADA la demanda de fojas fs. 44-52, modificada a fs. 53-59 y ampliada a fs. 254-275, interpuesta por Emilio Von Bergen en representación de La Papelera S.A. y en consecuencia se dispone lo siguiente: a) El pago indemnizatorio por compensación económica emergente de la representación exclusiva que ejerció La Papelera S.A. a favor de los productos Agfa Gevaert en Bolivia desde el 1 de julio de 1967 al 1 de septiembre de 1995 son 28 años y dos meses en la suma de \$us. 13.750 por cada mes resultando un monto de \$us. 4.647.500; pago por concepto de representación no exclusiva que ejerció La Papelera S.A. a favor de Agfa Gevaert desde el 01 de septiembre de 1995 al 01 de junio de 1999 son 3 años y 11 meses en la suma de \$us. 6.875 por cada mes resultando un monto de \$us. 323.125; Pago por concepto de la representación no exclusiva que ejerció Papelex S.R.L. empresa dependiente de La Papelera S.A. por espacio de 7 meses a favor de Agfa Gevaert en la suma de \$us. 48.125. b) El pago de daños y perjuicios por incumplimiento consistente en el pago por ganancias no percibidas por venta de insumos y los beneficios no percibidos por servicio técnico reclamados emergente de la resolución del contrato de distribución no exclusiva fijándose por este concepto la suma de \$us. 70.000 anuales, sumatoria que se establece desde el año 2000 al año 2003, haciendo un total de \$us. 210.000. c) Del daño a la imagen y reputación comercial de La Papelera S.A. la suma de \$us. 1.150.000. d) de la recompra o pago del stock de productos de Agfa Gevaert, que se encuentran en los depósitos de La Papelera S.A., en la suma de \$us. 373.003.93. e) El pago por la inversión en personal especializado que trabajo para la marca Agfa Gevaert, la suma de \$us. 11.000. Totalizando la suma de \$us. 6.762.753.93 que deben pagar las empresas Agfa Gevaert Ltda. y Agfa Gevaert NV a favor de La Papelera S.A. Se impone el interés legal del 6% anual sobre el monto indicado que deberá sumarse anualmente a partir del 26 de abril de 2002 fecha del apersonamiento de Agfa Gevaert al proceso hasta el día del pago, e Improbada la excepción perentoria de falta de acción y derecho interpuesta Ariel Morales Vásquez en representación de Agfa Gevaert, con costas de ley sea con las formalidades de ley..."; a fs. 1216 el juez a quo pronuncio el auto de complementación y enmienda de 21 de enero de 2012 el cual indica: "...Al otrosí.- del memorial que antecede, revisión de obrados, con la facultad conferidas al art. 196-2 del Cód. Pdto. Civ., ha lugar a la aclaración, lo siguiente: 1) El contrato de distribución de 15 de agosto de 1995 establece de forma textual que Agfa Gevaert y La Papelera dejan constancia por este medio de mutuo contrato acuerdo a través del cual queda sin efecto el contrato de representación exclusiva que fuere firmado con anterioridad al presente acuerdo de distribución entre La Papelera y Agfa - Gevaert NV, de Mortsel, Bélgica y Agfa - Gevaert A.G. de Leverkusen, Alemania, quedando el mismo vigente en su totalidad pero con el carácter de no exclusivo. De tal manera que la parte demandada tiene que observar la parte resolutive del fallo emitido en los hechos probados en su párrafo segundo en la línea (14 al 22) en el cual se desarrolla de forma amplia y precisa, sobre el aspecto del cual ahora pide la aclaración, por lo que con la única finalidad de que no quede duda alguna se le aclara a la parte demandada que el contrato suscrito entre Agfa Gevaert y La Papelera de 16 de octubre de 1967 queda vigente en todas sus cláusulas excepto en la representación exclusiva que dejo de tener La Papelera con respecto a los equipos electrónicos de pre impresión de la marca Agfa para el territorio de Bolivia. Tal como se desprende del contrato de 15 de agosto de 1995. 2) de lo manifestado se tiene que evidentemente en atención al art. 130 de Cód. Pdto. Civ. y 414 del Cód. Civ., la base para imponer el interés legal del 6% anual empieza a correr desde el día de la citación de con l demanda y no desde el día del apersonamiento tal como se determinó de forma errónea en el presente caso de autos por lo que en merito a la aclaración que solicita se modifica la parte dispositiva de la sentencia. En el inc. e) en la que se establece "...se impone el interés legal del 6% anual sobre el monto indicado que deberá sumarse anualmente a partir del 26 de abril de 2002 fecha de apersonamiento de Agfa Gevaert al proceso hasta el día del pago..."

Debiendo ser lo correcto "...se impone el interés legal del 6% anual sobre el monto indicado que deberá sumarse anualmente a partir del 24 de marzo de 2005 fecha de citación de Agfa Gevaert hasta el día del pago..." De tal manera que sin alterar ni modificar el fondo del fallo pronunciado por esta autoridad se realiza la aclaración solicitada de conformidad a lo que determina el art. 196-2, del Cód. Pdto. Civ., sea con las formalidades de ley..." notificadas las partes condichos fallos; Agfa Gevaert NV y Agfa Gevaert Ltda. representadas por Ariel Morales interponen recurso de apelación contra la Sentencia N° 223/2012 de 6 de diciembre de 2012 cursante a fs. 1202-1212, y contra el auto complementario de fs. 1216 de 21 de enero de 2012 mediante memorial de fs. 1218-1235 en el que además fundamentan el recurso de apelación en el efecto diferido contra la Resolución N° 435/2008 de 19 de diciembre de 2008 cursante a fs. 743-747, ambos recursos fueron

corridos en traslado, y fueron respondidos a fs. 1239 a 1258 por la parte actora con los argumentos expuestos en dichos memoriales por lo que el juez a quo por auto de fs. 1259 concedió la alzada de ambos recursos en el efecto suspensivo.

CONSIDERANDO: De acuerdo al art. 17-II de la L.O.J., L. N° 025 de 24 de junio de 2010 concordante con lo dispuesto por el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., respecto a la pertinencia de la resolución, se analiza en primer lugar la apelación en el efecto diferido deducida por Agfa Gevaert NV y Agfa Gevaert Ltda. ambas representadas por Ariel Morales contra la Resolución N° 435/2008 fundamentada a fs. 1218-1235, y se establece:

1) obre el punto expuesto, respecto a que: "No han sido resueltas las excepciones planteadas Por Agfa Gevaert Ltda. de Chile..." no corresponde ser analizado en el presente auto de vista, teniendo en cuenta que el A.S. N° 48/2014 que indica: "...Se debe tener en cuenta que la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio no puede servir al propósito de hacer que las ritualidades procesales se conviertan en un fin en sí mismas, pues la prevalencia del derecho sustancial impone que los procedimientos sirvan como medio para lograr la efectividad de los derechos subjetivos de las partes. Una providencia judicial incurre en violación al debido proceso cuando se interpreta de manera escrita o ritualista en la norma procesal, generando con ello el desconocimiento del fin que revisten las normas adjetivas, que en esencia persiguen la efectivización del efecto sustantivo y no la pulcritud de las formas. Por las consideraciones expuestas se concluye que la nulidad dispuesta por el auto de vista recurrido es contraria al debido proceso y a la nueva orientación que sobre las nulidades procesales contiene la Ley del Órgano Judicial que en su art. 16 orienta que la regla general es la continuidad de los procesos y que excepcionalmente es permitido retrotraer el trámite a instancias ya vencidas únicamente cuando concurren dos presupuestos: 1) que reclamo oportuno y 2) que el error revista trascendencia en el derecho a la defensa de las partes, aspectos que no concurren en el caso que se analiza. Por lo manifestado corresponde a este tribunal fallar en la forma prevista por el art. 271-3 en relación con el art. 254-4 del Cód. Pdto. Civ."; además de no enervar los fundamentos de la Resolución N° 435/2008 que resolvió las excepciones formuladas por Agfa Gevaert NV conforme sale el memorial de fs. 360-365 ya que la resolución apelada se refirió expresamente a las excepciones deducidas por Agfa Gevaert NV, resultando impertinente relacionar la situación de Agfa Gevaert Ltda. quienes su oportunidad procesal no reclamó sobre el extremo expuesto.

2) Resolución N° 435/2008 resolvió la excepción de incompetencia con los siguientes argumentos: "...toda causa debe ser conocida por juez competente, entendiéndose que aquella es la facultad que tiene un tribunal o juez para ejercer la jurisdicción en un determinado asunto tal como determina el art. 134-1 de la L.O.J., que señala que los Jueces de Partido en Materia Civil y Comercial tienen competencia para conocer en primera instancia de las acciones personales, reales y mixtas sobre bienes inmuebles, muebles, dinero y valores, cuya cuantía será determinada por la reunión de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia de la Nación cada dos años..." asimismo señala: "...la parte demanda a tiempo de interponer la excepción de incompetencia invoca el Contrato de Distribución suscrito entre Agfa Gevaert A.B (Alemania), Agfa Gevaert NV (Bélgica) por una parte denominada La Empresa y la Papelera Soc. An. por otra, señalando que la ley y la jurisdicción aplicables en esta relación contractual es la de Bélgica o Alemania; sin embargo, no es menos evidente que en el referido contrato cursante a fs. 134-149 la empresa La Papelera S.A. Señala como domicilio Plaza Murillo, La Paz - Bolivia, extremo plenamente respaldado por lo que determina el art. 55 del Cód. Civ., que señala que el domicilio de las personas colectivas es el lugar fijado en el acto constitutivo y a falta de este el lugar de su administración. Igualmente a mayor abundamiento el art. 10 del Cód. Pdto. Civ., refiriéndose a las reglas de la competencia señala que en las demandas por acciones reales o mixtas sobre bienes en general será competente el juez del lugar donde estuviere situada la cosa litigiosa o el del domicilio del demandado a elección del demandante, de donde se desprende que no existe incompetencia del órgano jurisdiccional, máxime si se tiene en cuenta que la excepción de falta de competencia solo se refiere a la jurisdicción improporrogable pero no a la que resulta por razón de territorio que puede ser consentida, según jurisprudencia contenida en la G.J. N° 748 p. 59, fuera del hecho de que el contrato de distribución suscrito entre Agfa Gevaert Ag (Alemania) y Agfa Gevaert NV (Bélgica) en el anexo 2 refiriéndose a la legislación aplicable y tribunal competente se estipula el uso de las normas jurídicas, así como de la competencia local del tribunal radicado en la localidad en que tiene su domicilio la sociedad que ha confirmado el pedido, añadiendo que independientemente de esto las partes suscribientes se reservan para todos los casos el derecho de presentar demanda también ante el tribunal competente en el domicilio del comprador que ha sido demostrado mediante la Escritura Pública N° 96/90 de 13 de junio de 1990 cursante a fs. 11-18, que prueba que la entidad demandante La Papelera S.A. tiene domicilio en la Ciudad de La Paz, República de Bolivia, de donde se desprende que es de aplicación lo dispuesto por el art. 27 de la L.O.J., que determina que la competencia de un tribunal o juez para conocer un asunto se determina por razón del territorio, de la naturaleza, materia o cuantía de aquel y de la calidad de las personas que litigan, de donde se desprende que el órgano jurisdiccional es plenamente competente para el conocimiento y consiguiente trámite del presente proceso ordinario..."

Sobre el punto apelado respecto a la excepción de incompetencia formulada el apelante dice: "El anexo 2 de fs. 144 a 147 en el que tanto el juez Araoz como La Papelera; pretenden amparar el fundamento relativo a la competencia de la sociedad que confirmó el pedido, se firmó en julio del año 1966, sin embargo este documento, fue expresamente dejado sin efecto conforme el contrato de distribución del año 1967.

Consecuentemente ese anexo no tiene vigencia para resolver asuntos de competencia por haber sido sustituido. Es más al tenor de la cláusula 16 del contrato vigente (1967) se establece que "Con la entrada en vigor del presente contrato, a partir del 1 de julio de 1967 quedan anulados o fuera de vigor todos los acuerdos concretados con anterioridad entre las firmas que intervienen en el presente contrato" sic (ver fs. 140)..."

Sobre el particular el agravio relacionado por el apelante no es evidente, toda vez que de la exhaustiva revisión de obrados se tiene que el apelante Agfa Gevaert NV a tiempo de apersonarse y oponer excepciones previas mediante memorial de fs. 150 reiterado a fs. 360 al 365 acompañó la prueba cursante de fs. 134 a 149 consistente en: el "Contrato de Distribución Exclusiva" (fs. 134 a 142) firmado por Agfa Gevaert AG. Gevaert Agfa N.V. y La Papelera S.A. simultáneamente en Leverkusen a 16 de octubre de 1967, en Morsel a 16 de octubre de 1967 y en La Paz a 16 de octubre de 1967; a fs. 143 el "Anexo 1 al contrato del 16 de octubre de 1967 "Productos técnicos suministrados bajo las marcas de fábrica "Gevaert" y "Agfa"; a fs. 144 a 147 "las condiciones de suministro para exportación. Anexo 2 al contrato del 16 de octubre

de 1967" (léase parte superior derecha de fs. 144 suscrito en fecha julio de 1966"; a fs. 148-149 el "Anexo a las condiciones de suministro en exportación". Por tanto los documentos presentados por el apelante anteriormente relacionados revelan de manera indubitable que el anexo 2 de fs. 144 a 147 firmado en julio del año 1966 relativo a "las condiciones de suministro para exportación (Anexo 2 al contrato del 16 de octubre de 1967)", es parte integrante e indivisible del contrato de Distribución del año 1967, ello se encuentra claramente relacionado en la parte superior derecha de fs. 144 de tal manera que las partes acordaron expresamente la vigencia de este Anexo 2 al contrato de distribución del año 1967, prueba que demuestra que el juez a quo no cometió error alguno en la resolución apelada al considerar correctamente la vigencia del Anexo 2. Asimismo el apelante en sus fundamentos de la apelación en efecto diferido a fs. 1227 concluye: "Para añadidura este mismo anexo del año 1966 (dejado sin efecto el año 1967) establece que las partes para todos los casos se podrá presentar demanda ante el tribunal competente en el domicilio del comprador...". Argumento que no solamente confirma la validez del Anexo 2 del año 1966 para cuestiones de competencia, sino su absoluto ejercicio por el juez a quo, dado que el comprador de productos fue La Papelera S.A. cuyo domicilio como se relacionó se encuentra acreditado en La Paz Bolivia.

Sobre el punto sustentado por el apelante respecto a la misma excepción de incompetencia expresado en el memorial de fs. 1227 vta. en sentido que: "El argumento relativo al art. 10 del Cód. Pdto. Civ., es forzado e ilegal, pues conforme esa norma en lo referente a acciones reales o mixtas, determina expresamente que será competente el juez del lugar donde estuvieren situadas las cosas litigiosas o el del domicilio del demandado. En autos no estamos frente a una acción real ni a una mixta, por tanto el inciso citado por el juez es incoherente e ilegal...". Al respecto en la demanda ordinaria de fs. 44 a 59, modificada a fs. 53 a 59 y fs. 274-275, el actor dice: "formaliza acción ordinaria sobre pago de compensación económica emergente de representación comercial, utilidades impagas por ventas futuras, pago por inversión en la adquisición de material, equipos e insumos, inversiones directas en personal y capacitación más resarcimiento de daños y perjuicios...", agregando lo siguiente: "Asimismo, tampoco se ha podido obtener una solución respecto a la gran cantidad de material que se encuentra en stock en las bodegas de la empresa todo en claro perjuicio de La Papelera...". Es decir que efectivamente se ha planteado una demanda mixta debido a que co existen aspectos relativos acciones personales y otra relativa acciones reales sobre bienes muebles relacionados a stock de equipos, repuestos e insumos de la marca Agfa, todos almacenados en los depósitos de La Papelera S.A. en Bolivia, bienes muebles cuya posesión, propiedad, así como su destino han sido involucrados en la demanda por lo que igualmente son correctas las argumentaciones del juez a quo en la resolución apelada aplicando correctamente el art. 10 del Cód. Pdto. Civ.

Finalmente respecto a la excepción de incompetencia el apelante manifiesta en el memorial de fs. 1227 vta. que "...Fuera de los casos de prorrogación expresa o tácita...se aplican determinadas reglas...", "...En lo relativo a la Ley de Organización Judicial (Ley 1455) vigente a la fecha de resolución se tiene que art. 28 "...Prórroga de la competencia territorial determina: La competencia en razón del territorio se puede prorrogar únicamente por consentimiento expreso o tácito de las partes litigantes. Por el expreso, cuando ellas convienen en someterse a un juez, que para una o para ambas partes no es competente y, por el tácito, cuando el demandado contesta ante un juez incompetente, sin oponer esta excepción..." hace referencia al art. 318 del Código Bustamante de Derecho Internacional Privado y art. 15-II de la L.O.J. Esta fundamentación no es válida debido a los argumentos ya relacionados en el presente numeral cuando se ha hecho referencia a la plena vigencia del anexo 2 (del año 1966) como parte integrante del Acuerdo de Distribución del año 1967 formando parte indisoluble del mismo con lo cual el asunto de competencia respecto a la empresa co demandada Agfa Gevaert NV está resuelto. La acción fue debidamente citada a Agfa Gevaert Ltda. con sede en Santiago - República de Chile, sociedad mercantil que puso fin a la relación jurídica de representación que ostentaba La Papelera S.A. en Bolivia, por lo que igualmente resulta inútil pretender forzar la excepción de incompetencia cuando una de las partes co demandadas Agfa Gevaert Ltda., tiene su domicilio en la República de Chile y no así en Alemania o Bélgica, resultando evidente que La Papelera S.A. en ningún contrato o anexo firmado con Agfa Gevaert Ltda. de Chile, o comunicación sostenida con esta empresa, se sometió a las autoridades judiciales de aquel país, o de otro. Por lo que se llega a la convicción de que el juez a quo actuó correctamente al rechazar la indicada excepción.

3) La Resolución N° 435/2008 resolvió la excepción incapacidad e impersonería en el demandante con los siguientes argumentos: "...la capacidad jurídica, tanto de la parte demandante así como de la parte demandada, se encuentran debidamente acreditadas en virtud de que reúnen las condiciones y requisitos exigidos por ley y que les faculta para comparecer en juicio acudiendo al órgano jurisdiccional en procura de tutela jurídica, en razón de que el demandante tiene la suficiente capacidad procesal y legitimación activa y por consiguiente personería para comparecer en juicio, de conformidad a lo dispuesto por el art. 52, 327-3 del Cód. Pdto. Civ. Asimismo es pertinente manifestar que el demandante está facultado para plantear todo tipo de trámites administrativos, judiciales y bancarios, según se desprende de la Cláusula Novena del Testimonio N° 34 de Poder General Amplio y suficiente de 27 de enero de 2000 conferido en su favor cursante a fs. 1-18, fuera del hecho de que el contrato de distribución ha sido suscrito entre Agfa Gevaert AG y Agfa Gevaert NV y la entidad demandante La Papelera y no por Papelex S.R.L. según asevera la entidad excepcionista, que cuenta con personalidad activa para la iniciación del presente proceso civil ordinario, fuera del hecho de que dicha excepción no puede ser reclamada por la parte demandada toda vez que una vez citada, ha contestado negativamente a la misma según consta por el escrito a fs. 370-377, razón por la que dicha excepción no encuentra ni tiene asidero y menos fundamento legal...".

Sobre el punto el apelante señala en los fundamentos de su alzada fs. 1228 que: "Nosotros jamás esgrimimos la ausencia de documentos societarios- constitutivos de La Papelera. Lo que se manifestó es que esta sociedad no puede ser la demandante en este proceso, pues como se ha confesado expresamente tanto en la demanda como en otros actuados Papelera traspaso el año 1998 todo su negocio a la sociedad Papelex y fue a partir de ese año que la relación con Agfa fue íntegramente llevada a través de Papelex. Es tan evidente este extremo que el fax cursante a fs. 19 y que dio lugar a esta fabulesca demanda está dirigido a Papelex y no así a La Papelera; por ende queda demostrada la incapacidad- impersonería que tenía La Papelera para demandar a nombre de Nipelex...". El art. 56 del Cód. Pdto. Civ. dice: "... (Persona jurídica). Las sociedades legalmente constituidas, así como las corporaciones, entidades autárquicas, autónomas, cooperativas y comunidades, concurrirán por intermedio de sus representantes legales. En el presente caso la parte actora (La Papelera S.A.) como lo ha

relacionado la resolución apelada ha cumplido válidamente con acreditar su legitimación activa así como los instrumentos que demuestran su personería. En cuanto a la empresa Papelex y del análisis de obrados resulta evidente que la indicada empresa cuya propietaria era en el tiempo del litigio La Papelera S.A. actuó dentro la relación comercial por espacio de 7 meses únicamente con la plena aceptación de la parte demandada, extremo que se acredita en la confesión judicial prestada por Ariel Morales apoderado de las empresas demandadas a fs. 967 cuando dice: "...No tengo detalles de la reunión realizada en Chile sin embargo puedo manifestar que he sido informado que efectivamente la papelera presentó un nuevo plan de negocios y actividades comerciales para productos Agfa en Bolivia especificando que la sociedad Papelex será quien desarrollaría esas actividades. En ese sentido y como tengo confesado a partir de la comunicación de la papelera a Agfa en una fecha que no recuerdo, Papelex se constituía en el nuevo comercializador y distribuidor de productos Agfa en Bolivia, la fecha de esta comunicación es 1 de junio de 1999..." por lo que carece igualmente de fundamento la apelación aludida, no encontrándose ningún error en la actuación del juez a quo.

5) El apelante mediante memorial de fs. 752 a 754 formuló apelación contra el Auto Interlocutorio N° 435/2008 que resolvió rechazar la excepción previa de oscuridad contradicción e imprecisión en la demanda, sin embargo no ha fundamentado la apelación sobre dicha excepción en el memorial de fs. 1218-1235, incumpliendo de esta manera lo dispuesto por el art. 25 de la L. N° 1760.

En atención a lo anteriormente relacionado este tribunal mantiene firme y subsistente en todas sus partes lo resuelto por la Resolución N° 435/2008 venida en apelación en efecto diferido.

CONSIDERANDO: Que en cuanto a la apelación formulada contra la Sentencia Resolución N° 223/2012 cursante a fs. 1202-1212 de 6 de diciembre de 2012 y contra el auto complementario de 21 de enero de 2013 cursante a fs. 1216, se aplica lo dispuesto por el art. 17-II de la L. N° 025 conforme a las limitaciones que determina el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., y se establece:

Primero.- La Papelera S.A. legalmente representada por Emilio Von Bergen mediante memorial de fs. 44 a 52 interpuso demanda ordinaria, posteriormente modificada a fs. 53 a 59 sobre: "formalizo acción ordinaria sobre pago de compensación económica emergente de representación comercial, utilidades impagas por ventas futuras, pago por inversión en la adquisición de material equipos e insumos, inversiones directas en personal y capacitación más resarcimiento de daños y perjuicios..." "...sumatoria y calculo que se hará en el término de prueba..." con los fundamentos descritos en la misma en contra de la empresa Agfa Gevaert Ltda.; por decreto de fs. 59 vta. el juez a quo dispuso: "...Téngase por modificada la demanda conforme el art. 332 del Cód. Pdto. Civ., y por admitido en cuanto hubiere lugar en derecho. Traslado a Agfa Gevaert Ltda. representada por Johan Jacobs para los fines consiguientes de ley, previa su citación por comisión, debiendo al efecto librarse exhorto suplicatoria a la autoridad judicial de la ciudad de Santiago de Chile, con inserción de los recaudos de rigor..."

Segundo: Por memorial de fs. 274-275., La Papelera S.A. amplió la demanda indicando que: "...en aplicación de lo dispuesto por el art. 332 del Cód. Pdto. Civ. y en tiempo oportuno me permito ampliar la demanda ordinaria sobre pago de compensación económica por representación comercial, utilidades impagas por ventas futuras, pago por adquisición de equipos, repuestos, insumos, inversión en personal y capacitación más resarcimiento de daños y perjuicios y otros formulada en el caso de autos contra Dr. Ludo Verhoeven, quien es el Presidente de la Compañía Agfa Gevaert N.V." y otros; por decreto de fs. 276 el juez a quo dispuso: "...De conformidad al art. 332 del Cód. Pdto. Civ., téngase por ampliada la demanda en los términos expuestos, disponiéndose traslado a Ludo Verhoeven Presidente de la Compañía Agfa Gevaert N.V.; Alberto Pulido Astoreca representante de la Empresa Agfa Gevaert N. V y Luz María Jordán Astaburuaga representante de la Empresa Luiithagen N.V. y a la vez socia de Agfa Gevaert Ltda. de Santiago de Chile para los fines de ley con su citación de acuerdo a Procedimiento..."

Tercero: Habiéndose cumplido con los trámites procesales de rigor la situación jurídico procesal de los co demandados Agfa Gevaert NV representada por Alberto Pulido Astoreca y Luiithagen NV representada por Luz Maria Jordán Astaburuaga es definida mediante resoluciones judiciales cursantes a fs. 724 vta., memorial de fs. 728, Resolución N° 328/2008 de 14 de octubre de 2008, de fs. 735 vta. Resolución N° 403/2008 de 29 de noviembre de 2008, de fs. 740 vta. memoriales de fs. 762-763; fs. 766 y fs. 768, Resolución N° 215/2009 de 30 de mayo de 2009 cursante a fs. 777-778, la misma que por memorial de fs. 784 fue apelada en efecto diferido por parte de La Papelera S.A., apelación que geró retirada expresamente por dicha empresa por memorial de fs. 1172, mereciendo a su vez la providencia de fs. 1172 vta. queda por retirada la demanda en cuanto a Alberto Pulido Astoreca por Agfa Gevaert N.V. (Chile). En consecuencia estos co demandados Agfa Gevaert N.V. (Chile) y Luiithagen NV (Chile), son excluidos de la tramitación de la presente causa en razón de no tener ya legitimación pasiva para el juicio, concentrándose de esta manera la demanda, y su ampliación, el desarrollo y análisis del caso en Agfa Gevaert Ltda. (Chile) y Agfa Gevaert NV (Bélgica), ambas empresas representadas por Ariel Morales.

Cuarto: A fs. 336-342 Agfa Gevaert Ltda. (Chile) y a fs. 366-377 Agfa Gevaert N.V. (Bélgica), ambas representadas por Ariel Morales, contestan negativamente a la demanda y su ampliación y oponen en los mismos memoriales excepción perentoria de falta de acción y derecho en el demandante.

Corrida en traslado la excepción perentoria presentada por la parte demandada, es contestada por La Papelera S.A. mediante memorial de fs. 846-847 y resuelta en sentencia.

Quinto: A fs. 812 vta., 815, 818 vta., 820, 822, 824, 828, 831, 832 vta., y fs. 842 se convoca y desarrolla la etapa de conciliación, no habiéndose logrado ninguna conciliación entre partes, con lo que se dio estricto cumplimiento a procedimiento.

Sexto: Por Resolución N° 270/2011 de 13 de octubre de 2011 cursante a fs. 862 y el Auto complementario de fs. 864 vta. se ha calificado el proceso como ordinario de hecho sujetándose la causa a prueba por el plazo de 50 días comunes y perentorias a las partes, fijándose como puntos de hecho a probar los siguientes: "...Parte demandante: 1. Probar que La Papelera S.A. hace más de 25 años que fue designada representante, comercializador y distribuidor exclusivo en todas sus líneas de los productos de la marca Agfa Gevaert, dentro del territorio de Bolivia y que ese nexo es publico tanto en Bolivia como en el extranjero. 2. Que en la gestión de representante y comercializador de

la empresa demandada no han escatimado esfuerzos y personal y todo el equipo de ejecutivos para su representada, manteniéndola en un sitio óptimo en este país en todos los rubros de insumos gráficos y otros. 3. Que a comienzos del año 2000, sin que exista ningún justificativo la Empresa Agfa Gevaert Ltda., dispuso unilateralmente el cambio de representación comercial y distribución exclusiva de productos de esa marca designando a la Empresa ABC Color como su representante y que por el abrupto de esa decisión les quedo con un stock de material importante de esa marca y que el mismo no puede ser utilizado por la parte actora en las actividades de venta, mantenimiento o reparación de la base instalada de equipos. 4. Que esa decisión de la parte demandada, es lesiva y dañina al giro comercial de la sociedad demandante. 5. Que de acuerdo al contrato de 1 de junio de 1999 La Papelera S.A. informo a Agfa Gevaert Ltda., del traspaso del negocio gráfico a la empresa Papelex SRL y que esta última es 100% de La Papelera S.A. y que personalmente viajaron a la República de Chile para hacer la presentación gráfica y plan de negocios y que la parte demandada acepto ese hecho. 6. Que han mandado personal para capacitación y que transcurridos más de tres meses del aviso escrito y tres meses del aviso personal nunca han manifestado desacuerdo a la nueva representación. 7. Que desde el año 2000, fueron vanos sus esfuerzos para llegar a un acuerdo definitivo con Agfa Gevaert Ltda., para que reconozca a La Papelera S.A. el pago de indemnización de casi 25 años de representación comercial tampoco han obtenido una solución respecto a la cantidad de material que se encuentra en stock en las bodegas de su empresa y que este hecho les causa perjuicios. 8. Que han perdido una enorme cartera de clientes captados durante muchos años ocasionándoles un daño irreparable en su imagen, habiendo recibido reclamos por las garantías que dieron sus clientes y que les han desprestigiado incluso para el futuro y por tal hecho corresponde el resarcimiento. 9. Que corresponde el pago compensatorio y/o indemnizatorio a su favor por parte de la demandada y que por ello existen daños y perjuicios a su patrimonio, daño emergente y lucro cesante, además de dolo y culpa de la parte demandada consistentes en gastos de inversión en personal especializado y despidos que tuvo que realizar, por compra de stock de equipos, repuestos e insumos, por ganancia no percibidas y beneficios no percibidos por ingresos de servicio técnico... Parte demandada. 1. Probar lo contrario de lo aseverado en la demanda. 2. Probar las excepciones perentorias de falta de acción y derecho de la parte demandante para seguir este proceso. 3. Probar que las sociedades Agfa hicieron eco del contrato suscrito en Buenos Aires el 15 de agosto de 1995 y en su legítimo derecho contenido en el contrato principal y su complementario, vieron por conveniente mantener a La Papelera S.A. como distribuidor alterno, ya que el propio contrato permitía la distribución no exclusiva con una sola empresa y esto es lo que se implementó al final...".

Séptimo: Tramitada la causa el juez a quo dictó la Sentencia N° 223/2012 cursante a fs. 1202-1212 y el auto complementario cursante a fs. 1216 de acuerdo a los datos del proceso y a la valoración de las pruebas de conformidad a los arts. 397 del Cód. Pdto. Civ. y 1206 del Cód. Civ. Respecto del recurso de apelación de la sentencia de fs. 1218-1235 corresponde expresar al igual que se hizo cuando se consideró la apelación en el efecto diferido se aplica estrictamente lo dispuesto por los arts. 17-II de la L.O.J. L. N° 025 de 24 de junio de 2010 concordante con lo dispuesto por el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., respecto a la pertinencia de la resolución, por lo que corresponde disgregar dicho recurso conforme los puntos apelados.

Octavo: En la primera parte del recurso de apelación fs. 1218-1219 vta., se ha colocado a manera de "antecedentes" una relación de los datos del proceso del numeral 1) al numeral 6) por lo cual esta relación no puede considerarse como expresión de agravios conforme señala el art. 227 concordante con el art. 236 del C.P.C.

Noveno: Sobre el punto apelado, expresado en el numeral 7 del memorial de apelación de fs. 1219 vta. que dice: "...equivoca valoración e interpretación de las pruebas..." el apelante señala al respecto que el juez habría realizado una incorrecta interpretación del acuerdo de distribución firmado el año 1995 y una tergiversada aplicación de ese instrumento para fundar la sentencia considerando como antecedente que el Contrato de Distribución de 16 de octubre de 1967 fue dejado sin efecto y que con una adecuada interpretación de estos instrumentos los apelantes habrían probado el punto 3 complementario al auto de calificación del proceso (fs. 864 vta.). El indicado agravio no es evidente ya que el juez a quo ha hecho una cabal relación de los contratos suscritos entre las partes conforme sale de los hechos probados ampliamente relacionados en la sentencia apelada, así como en el auto complementario de fs. 1216, resultando de esta manera como verdad material objetiva que: mediante documentos cursantes a fs. 134 a 149 de obrados presentados por ambas empresas demandadas mediante memorial de fs. 902-905 como prueba y ofertado también como prueba por la parte actora La Papelera S.A., mediante memorial de fs. 897-900 se tiene el contrato original y sus anexos, suscrito entre Agfa Gevaert AG, Leverkusen (Alemania) y Gevaert Agfa N.V., Mortsel - Amberes (Bélgica), denominadas "La Empresa" y La Papelera S.A. (Bolivia) denominada "Representante" firmadores respectivamente en: Leverkusen, Mortsel y La Paz Bolivia, el 16 de octubre de 1967, mediante el cual se designó a La Papelera S.A. representante exclusivo en Bolivia de los productos contractuales "Agfa" y "Gevaert" bajo las marcas registradas, propiedad de La Empresa (Agfa Gevaert) enumerados en el anexo 1 adjunto a partir del 1 de julio de 1967. Con esta prueba documental en la sentencia se probó definitivamente por ambas partes que La Papelera S.A. fue representante exclusivo de los productos Agfa Gevaert en Bolivia de los productos mencionados en el anexo 1, por más de 25 años, nexos públicos tanto en Bolivia como en el extranjero, desde 1 de julio de 1967 según el contrato firmado el 16 de octubre de 1967 hasta 1 de septiembre de 1995, totalizando 28 años y 2 meses de representación exclusiva.

Asimismo se tiene que mediante contrato original presentado por Agfa Gevaert Ltda. a fs. 221-223 y ofertado igualmente por La Papelera S.A., se tiene el acuerdo de distribución, de 15 de agosto de 1995 firmado en Buenos Aires - República Argentina, mediante el cual se otorga a partir del 1 de septiembre de 1995 a La Papelera S.A., la distribución no exclusiva de los equipos electrónicos de pre impresión de marca Agfa para el territorio de Bolivia. Asimismo se conviene que el contrato de representación exclusiva que fuera firmado con anterioridad queda vigente pero con el carácter de no exclusivo. Agfa Gevaert otorga a La Papelera S.A. la distribución no exclusiva para el territorio de Bolivia de los productos mencionados en el anexo adjunto a dicho contrato, a partir del día 1 de septiembre de 1995. Mediante este documento que merece plena fe probatoria al tenor de lo dispuesto por los arts. 1287, 1289 y 1309 del Cód. Civ. y 399 del Cód. Pdto. Civ. se llega a la convicción de que La Papelera S.A. continuó con la representación comercial para Agfa Gevaert en Bolivia a partir del 1 de septiembre de 1995 con carácter de no exclusivo respecto a los equipos electrónicos de pre impresión y a la nómina de productos descritos en el anexo respectivo. En consecuencia se ha probado que La Papelera S.A. continuó como representante no exclusivo de productos Agfa Gevaert relativos a equipos

electrónicos de pre impresión y a la nómina descrita en el anexo del acuerdo, desde el 1 de septiembre de 1995 al 1 de junio de 1999 por tanto este tribunal no encuentra ninguna interpretación equivocada o valoración defectuosa de la prueba que hubiere realizado el juez a quo, teniendo en cuenta que los apelantes deberían probar de acuerdo al auto de calificación del proceso en su punto tercero que era más conveniente mantener a La Papelera como distribuidor alterno, aspecto no probado ya que lo que se desprende de obrados, es que la empresa demandada deseaba mantener a la Papelera como distribuidor dependiente del distribuidor ABC Color y no distribuidor alterno.

Decimo: Sobre el punto apelado respecto a la consideración del fax del fs. 19 el apelante a fs. 1220 dice: "...El Juez causando un agravio, considera como hecho probado: que el fax de fs. 19 enviado desde Santiago por la sociedad Chilena Agfa Gevaert Ltda. a Papelex dio lugar a la resolución del contrato que se tenía con La Papelera y que por ende hay lugar a demandar...". En su fundamento también sostiene que "...El citado fax no termina ni finaliza ninguna relación comercial, no impide a Papelex a seguir comercializando productos, no prohíbe la compra/venta de materiales e insumos Agfa ni determina la imposibilidad de prestar servicio técnico, asistencia comercial o negativa para mantener el negocio..." "...La equivoca valoración de esta literal (que a propósito no reúne los requisitos exigidos por el Código Civil, amerita un pronunciamiento de los vocales de la sala civil..." "...Corroboran fehacientemente esta situaciones: las declaraciones testificales de los ciudadanos Roberto Alejandro de La fuente (Fs. 1141 vta. respuesta sexta), Javier Ignacio Meneses (Fs. 1142 vta. respuesta sexta), Fabrizio Valentini fs. 1144 respuesta cuarta) que de manera conteste, uniforme y categórica aseveran que Agfa Gevaert nunca prohibió, limitó ni impidió a Papelera o a Papelex a seguir comercializando productos Agfa..." resaltando el hecho de que la parte actora no habría probado el punto 3 del auto de fs. 862. Al respecto, corresponde expresar que sobre este punto la sentencia apelada contiene una amplia y detallada exposición respecto a la secuencia del envío del fax cursante a fs. 19 y sus consecuencias jurídicas. De la misma manera como prueba material objetiva, se tiene que mediante memorial de fs. 902 a 905, las Empresas Agfa Gevaert Ltda. y Agfa Gevaert NV representadas por Ariel Morales, ahora apelantes, ofrecieron como prueba literal el indicado fax de fs. 19 como prueba documental expresando: "Solicitamos se tenga presente que ratificamos como literales de descargo, las cursantes en obrados y que consisten en: Comunicación/Fax enviado el 2 de enero de 2000 desde Agfa Chile a la sociedad Papelex y que cursa a fs. 19 de obrados...". El Fax cursante a fs. 19 de obrados dirigido por Peter Berger representante de Agfa Gevaert Ltda. a Emilio Von Bergen (demandante) por la compañía Papelex dice: "...Debido a la política de nuestras casas matrices de concentrar los esfuerzos en un distribuidor por país, lo cual nos obliga a mantener ABC Color como único representante en Bolivia. Nuestra intención es mantenerlos a ustedes como subdistribuidores dependientes directamente de ABC Color, para lo cual tendrían que canalizar sus compras a través de este distribuidor en Santa Cruz, lo cual no encarece su producto. Creemos a su vez que este modo de operar es más sano en un mercado tan chico como el de Bolivia y esperamos poder seguir contando con la energía que ustedes pretenden poner en este negocio.

Aprovechamos la oportunidad de agradecer los esfuerzos ya realizados y poder seguir contando con su participación en el futuro...". Esta misma prueba fue también presentada por La Papelera S.A cumpliéndose el voto del art. 1311-I última parte del Cód. Civ., por lo que no existe defecto alguno en su valoración y esta prueba cumple con el requisito previsto por ley. Asimismo se entiende que con esta comunicación las empresas demandadas Agfa Gevaert mantuvieron a la empresa ABC Color como único representante en Bolivia, pretendiendo que La Papelera ingrese en una relación de dependiente con ABC Color lo cual implica que La Papelera ya no sería distribuidor sino redistribuidor.

El mencionado fax de fs. 19 sugiere al actor mantenerse como dependiente directamente de ABC Color lo cual no es motivo de juicio ni análisis, aspecto que igualmente fue valorado correctamente por el juez a quo. Respecto a la prueba testifical de fs. 1141, 1142, 1144 invocada por el apelante, sobre los alcances del fax de fs. 19, se aplica lo dispuesto por el art. 1328 del Cód. Civ., debido a que existe un documento escrito plenamente aceptado por las partes y ofrecido por ambas en el proceso, aspectos ampliamente valorados por el a quo. Por ello es evidente que la parte actora ha cumplido con demostrar el punto 3 del auto de fs. 862, como se ha acreditado en la sentencia contrariamente a lo que sostiene el apelante.

Décimo primero: Sobre el punto relativo a que el juez habría tergiversado la confesión provocada de fs. 967 el apelante dice en el memorial de fs. 1220 vta.: "...El juez tergiversa la confesión provocada de fs. 967 a 968 y no resalta que en la misma; se ha dejado constancia que a partir del 15 de agosto de 1995, La Papelera ya no era más distribuidor exclusivo en Bolivia de ningún producto o material Agfa. Tampoco toma en cuenta que, (bajo juramento) se ha hecho notar, que Agfa nunca termino la relación con La Papelera y que la comunicación enviada el 1 de febrero de 2000 estaba dirigida a Papelex, sociedad diferente a La Papelera...", por lo cual junto a este medio probatorio a través de documentos y testificales se habría demostrado que la sociedad actora no ha podido acreditar el punto 8 del auto de fs. 862 vta. El fundamento del apelante no es evidente, porque en la sentencia apelada el juez a quo ha valorado correctamente los extremos apelados tal como se lee en hechos probados a fs. 1206. Al respecto en el acta de confesión judicial provocada prestada por Ariel Morales en representación de las empresas demandadas, cursante a fs. 967-968 de obrados el confesante dice: "...Si es evidente que durante varios años la papelera fue representante de Agfa en Bolivia, el año 1995 específicamente el 15 de agosto de 1995 se firmó un contrato entre Agfa y la Papelera por el cual se mantenía la distribución en Bolivia pero ya no con carácter exclusivo...". Respecto de la comunicación enviada el 1 de febrero del 2000 por Agfa a Papelex, el confesante en la misma acta expresa: "...Me permito aclarar que el fax emitido por Agfa a la papelera y cursa a fs. 19 de obrados es de 2 de enero de 2000 hago notar que dicha comunicación no fue enviada a la papelera sino a la Empresa Papelex..."

Por tanto no se encuentra error alguno o tergiversación de la prueba de confesión judicial provocada aludida por el apelante, por lo que efectivamente se ha sustentado el punto 9 del auto de fs. 862 por la parte actora.

Décimo segundo: Sobre el punto apelado (numerales 7.4; 7.5; 7.6; 7.6.1; del memorial de apelación de fs. 1220-1221 vta.) respecto a la incorrecta valoración de la prueba testifical de cargo realizada por el juez inferior relativa a la distribución exclusiva que realizó La Papelera por más de 25 años de los productos Agfa, al retiro del personal gráfico, pago de finiquitos como consecuencia de haber quitado la exclusividad de la representación a La Papelera S.A., al hecho de que La Papelera tuvo que quedarse con gran cantidad de materiales y stock, así como a la falta de pruebas respecto a la pérdida de la enorme cartera de clientes que aludió La Papelera en su demanda, por lo cual se habrían vulnerado los arts. 1330, 1286, 1283-1 del Cód. Civ., 476 del Cód. Pdto. Civ., el apelante solicita que el superior: "corrija los mismos mediante un

equitativo auto de vista se tiene, que conforme las facultades otorgadas por ley al juzgador arts. 476 del Cód. Pdto. Civ. y disposiciones concordantes del Código Civil, este ha valorado adecuadamente la prueba testifical en comunidad con las otras pruebas (documental, confesión judicial, inspección ocular y pericial) producidas en juicio, resultando pertinente expresar que conforme la uniforme jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo de Justicia expresada entre otras en el A.S. N° 167 de 27 de junio de 2009 concordante con el A.S. N° 266-A de 7 de julio de 2006 y muchos otros dice: "la apreciación y valoración de la prueba es facultad privativa de los jueces de grado, resultando esta operación incensurable en casación a menos que los de grado hayan incurrido en faltas a las reglas de la lógica, la sana crítica y la experiencia"

Décimo tercero: Sobre el punto relativo a la tergiversada cuantificación de montos y promedios (numerales 7.7 al 8.8.5) que habría realizado el juez inferior en cuanto a los cálculos que resultarían injustos y equivocados a fs. 1221 vta. el apelante pide: "...revisar el tema y revocar tan injusta determinación...".

Realiza una relación a las pruebas testificales ofertadas de su parte a fs. 1141, 1144 1145, 1143, así como a las periciales de descargo de fs. 1110 a 1105, 1106 a 1112 y 1114 a 1119 señalando que existe una absoluta ausencia de valoración de estas pruebas esenciales, no habiéndose mencionado ninguno de los informes periciales, agregando y transcribiendo las conclusiones de los peritos que ofreció, por estas razones indicando se han demostrado los puntos 8 y 9 del auto de calificación del proceso. Al respecto y revisada la sentencia venida en apelación se tiene que el juez a quo ha tomado en cuenta el declarado de los testigos de la parte demandante, así la sentencia apelada a fs. 1206 vta. a 1207 dice: "...de cuyas declaraciones especialmente la del gerente para la división grafica en la región andina que incluye a Bolivia que sale a fs. 1141 establece que "...el volumen de ventas de productos Agfa Gevaert a Bolivia entre los años 1995 al 2000 era de \$us. 3.300.000 aproximadamente..." de la lectura de la declaración recepcionada a fs. 1141-1146 el testigo de descargo ofrecido por las empresas demandadas Agfa Gevaert en la persona de Roberto Alejandro De La Fuente Villalón que en 1997 fue gerente para la división grafica en la región andina que incluye Bolivia, a la pregunta cuarta formulada por el abogado- apoderado de Agfa Gevaert que dice: "...Diga si como ex gerente de la división grafica conoce los volúmenes aproximados de compras y ventas que efectuaba Agfa a las sociedades La Papelera y ABC Color durante los años 1995 a 2000..." y el testigo responde: "...Si aproximado por año alrededor \$us. 3.300.000 de los cuales \$us. 300.000 eran comprados por Papelera y 3.000.000 por ABC Color...". Declaración que expresa exactamente lo relacionado en la sentencia, a fs. 1204. En cuanto a la declaración de Fabrizio Valentini testigo presentado por la parte demandada Agfa Gevaert, la sentencia a fs. 1207 dice: "...Asimismo mediante la declaración testifical prestada por el propio Presidente de la empresa demandada Agfa Gevaert cursante a fs. 1144 señala que durante los años 1995 al 2000 o sea cuando La Papelera S.A. no era representante o distribuidor exclusivo de Agfa Gevaert, adquiría anualmente productos por un valor de \$us. 350.000 estableciendo que la comisión o ganancia normal por estas cifras era del 20% aproximadamente a favor de los distribuidores...". Contrastando la declaración de fs. 1144 extrañada por el apelante se tiene que esta dice: "...Sexta.- Las compras promedio de la Papelera a Agfa entre el 95 y 2000 es de aproximadamente de unos 300.000; 350.000 dólares por año. Los márgenes de utilidad típicos de distribuidores en nuestro negocio son del orden del 20% aproximadamente, el margen exacto no lo puede anunciar, pero estos son los aproximados que se operan en nuestros mercados..." declaración que igualmente de modo inequívoco expresa lo relacionado en la sentencia; finalmente en cuanto a la declaración del testigo Javier Meneses, el propio apelante confiesa que esta atestación no habría sido considerada en la sentencia, por lo que respecto de la misma no existe agravio alguno máxime si se tiene en cuenta que esta declaración corrobora las anteriormente relacionadas y no difiere de ellas así a fs. 1142-1143 vta., el citado testigo dice: "Quinta.- Papelera y los últimos años Papelex, según lo que recuerdo, debía estar en sus mejores años entre \$us. 400.000 y peores años \$us. 200.000 en promedio \$us. 300.000 anuales y ABC color cerca de los \$us. 3.000.000. Utilidades diferentes, pero según el mercado grafico en esos años deberían dar entre un 15 a 20%, entonces tanto para ABC Color y Papelera deberían estar entre \$us. 60.000 a \$us. 70.000 anuales a Papelera y \$us. 600.000 a \$us. 700.000 en caso de ABC Color en esa época" motivo por el cual el a quo actuó correctamente. En cuanto a la valoración de la prueba pericial la sentencia a fs. 1204 vta., al referirse a la prueba pericial de la parte apelante dice: "...los informes periciales presentados por los peritos ofrecidos por el demandado los mismos concluyen en un mismo sentido al establecer de que no existen documentos contables que permita la pretensión al demandante...". Al respecto el art. 375 del Cód. Pdto. Civ. dice: "La carga de la prueba incumbe 1) Al actor en cuanto al hecho constitutivo de su derecho. 2) Al demandado en cuanto a la existencia del hecho impeditivo, modificadorio o extintivo del derecho del actor".

Consecuentemente la parte demandada ahora apelante estaba en la obligación de solicitar los puntos de pericia necesarios para desvirtuar la demanda o sustentar las excepciones perentorias propuestas pero sobre todo suministrar a sus propios peritos la prueba necesaria para que sustente los fundamentos de sus peritajes o desvirtuar las de contrario. De lo anteriormente expuesto y valorado se concluye que la prueba tanto testifical como pericial ofertada por el apelante ha sido analizada cabalmente por el juez a quo conforme los arts. 1330 del Cód. Civ., así como por el art. 441 del Cód. Pdto. Civ. que dice: "La fuerza probatoria del dictamen pericial será estimada por el juez teniendo en consideración la competencia de los peritos, la uniformidad o disconformidad de sus opiniones, los principios científicos en que se fundaren, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica y demás pruebas y elementos de convicción que la causa ofreciere." Y el art. 1333 del mismo cuerpo de leyes que dice: "...El juez no está obligado a seguir las conclusiones de los peritos, pero debe fundar las propias...sic". La autoridad jurisdiccional ha fundamentado adecuadamente el análisis tanto de la prueba testifical así como la pericial a tiempo de emitir su fallo cuya relación se encuentra cabalmente descrita en la parte considerativa de la sentencia (fs. 1208 vta. - Resultando II), aplicando la sana crítica conforme le faculta el art. 1286 del Cód. Civ. facultad legal concordante con lo dispuesto por el art 397 del Cód. Pdto. Civ. que señala: "...I. Las pruebas producidas en la causa serán apreciadas por el juez de acuerdo a la valoración que les otorgare la ley; pero si esta no determinare otra cosa, podrá apreciarlas conforme su prudente criterio o sana crítica. II. El juez tendrá obligación de valorar en la sentencia las pruebas esenciales y decisivas...". No siendo evidente el agravio expresado por el apelante.

Décimo cuarto: Sobre el punto (numerales 9 al 9.5.2 memorial de fs. 1223-1224) en el que el apelante dice: "...astronómicas cifras, montos y cálculos que carecen de sustento-lógica y son aplicados de manera ultra petita..." una vez más en la agravante sentencia el juez Paco, a tiempo de efectuar los cálculos respecto a las cifras que las sociedades deberían pagar las sociedades demandadas comete una serie

de errores, determina montos al azar, a capricho y, sin fundamento alguno; omitiendo el deber de sustentar las mismas conforme el art. 190 y última parte del art. 1 del Cód. Pdto. Civ., que así lo exigen. Es tan evidente este extremo que; con solo algunos ejemplos demostramos la torpeza cometida y mala intención que lleva este injusto fallo: "...". Al respecto el art. 190 del Cód. Pdto. Civ. dice: "La sentencia pondrá fin al litigio en primera instancia, contendrá decisiones expresas, positivas y precisas; recaerá sobre las cosas litigadas, en la manera en que hubieren sido demandadas sabida que fuere la verdad por las pruebas del procesal; en ella se absolverá o condenará al demandado." Y el art. 1 última parte del Cód. Pdto. Civ. señala: "El No podrán excusarse de fallar bajo pretexto de falta, oscuridad o insuficiencia de la ley, en las causas sometidas a su juzgamiento, debiendo pronunciar sentencia según la equidad que nace de las leyes, conforme a las disposiciones que comprenden casos semejantes al hecho particular que ocurriere".

Del análisis de las normas jurídicas invocadas por el apelante para fundar la alzada, este tribunal al analizar la sentencia apelada no encuentra que el inferior hubiera conculcado o violentado las mismas habiendo fallado exactamente sobre los puntos demandados por el actor y resolviendo la excepción perentoria deducida por la parte demandada, excepto en lo referente a al daño a la imagen y reputación comercial de La Papelera.

Sobre el punto expresado por el apelante en sentido de que: "no existen ventas totales acreditadas (usando las mismas palabras que determinó el juez) Donde están acreditadas esas totales? En qué documento contable que merezca valor probatorio figuran, esas ventas totales? ¿Con que sustento jurídico, tributario o impositivo se determina condenarse al pago de una ilógica retribución por haber sido la Papelera representante comercial por muchos años? ¿A caso durante todos esos años La Papelera no tuvo ya ganancias? Para añadidura, el juez Paco determina de manera absolutamente ultra petita que se debe agregar a la suma de pago mensual por la representación comercial, un porcentaje del 5% mensual. Para tal efecto comete el dislate de señalar que ese porcentaje es el que se pagó a un apoderado o representante conforme el Arancel del Colegio de Abogados. La aseveración es falsa e infundada pues si se revisa el Arancel del Colegio de Abogados se evidenciará que el porcentaje que se paga a un apoderado es del 2% sobre el monto litigado y jamás de manera mensual...".

Sobre el particular la sentencia a fs. 1206 vta. dice: "...Que del peritaje.- Realizado por el perito Mildred Gloria Pérez Paputsachis, de 3 de enero de 2012 de fs. 933 y vta. se evidencia que los puntos propuestos por el actor fueron aplicados en la pericia practicada tomándose como base la representación comercial, que debe tomarse en cuenta el posicionamiento de la marca, giro comercial, inversiones de marketing, sustento de la marca, propaganda y otros durante más de 25 años, (que debió pagar Agfa Gevaert conforme el contrato de 1967 numeral 11 prorrogado como no exclusivo a partir de 1995) concluyendo que la base de cálculo se extrae de los importes de la cuenta de "gastos de comercialización" de los estados de resultados de La Papelera S.A. de las gestiones 1997, 1998 y 1999 de la unidad de gráficos, estableciéndose un promedio mensual de \$us. 18.014.58 monto que a su vez habría beneficiado al 50% a La Papelera S.A. y Agfa Gevaert es decir un monto mensual de \$us. 9.007 que deberá pagarse por la empresa demandada en forma mensual como representación comercial a partir del mes de julio de 1967, así también dicho informe se asemeja a las declaraciones testificales de descargo prestadas por Agfa Gevaert, cursantes a fs. 1141-1146 de cuyas declaraciones especialmente la del gerente para la división grafica en la región andina que incluye a Bolivia que sale a fs. 1141 establece que "...el volumen de ventas de productos Agfa Gevaert a Bolivia entre los años 1995 al 2000 era de \$us. 3.300.000 anuales aproximadamente...". Asimismo mediante la declaración testifical prestada por el propio Presidente de la empresa demandada Agfa Gevaert cursante a fs. 1144 señala que durante los años 1995 al 2000, o sea cuando La Papelera S.A. no era representante o distribuidor exclusivo de Agfa Gevaert, adquirió "...anualmente productos por un valor de \$us. 350.000 estableciéndose que la comisión o ganancia normal por estas cifras era del 20% aproximadamente a favor de los distribuidores...".

Y es evidente que este alto volumen de ventas traducidos en los \$us. 3.300.000 anuales fueron realizados sin contar en los años anteriores, inversión alguna en el posicionamiento de la marca en territorio boliviano ni del giro comercial, menos inversiones acreditadas en marketing, sustento de la marca propaganda; y otros, aspectos que fueron asumidos por La Papelera S.A. por lo que es necesario aplicar un monto de retribución por la representación comercial que ejerció La Papelera S.A. en la suma equivalente al 5% mensual sobre las ventas totales acreditadas (parámetro con el que normalmente se retribuye el salario de un apoderado o representante conforme el arancel mínimo de honorarios profesionales del abogado) haciéndose un monto de \$us. 13.750 mensuales, que deben sumarse a partir del mes de julio de 1967 hasta el mes de septiembre de 1995 en favor de La Papelera S.A. por concepto de indemnización por la representación en exclusiva que ejerció en Bolivia para Agfa Gevaert...". En consecuencia resulta evidente que el juez a quo acreditó correctamente y de manera fundada con prueba pericial y testifical suministrada por la propia empresa apelante, el volumen de ventas totales para extraer el monto de pago en favor de la parte actora por la sumatoria de años de representación exclusiva. El razonamiento del juzgador toma en cuenta por una parte la prueba pericial de la parte actora la misma que concluye que para determinar el pago por concepto de la representación comercial debe tomarse en cuenta el posicionamiento de la marca, giro comercial y las inversiones en marketing, sustento de la marca, propaganda y otros durante más de 25 años, tal como se demandó por el actor (que debió pagar Agfa Gevaert conforme el contrato de 1967 numeral &11 prorrogado como no exclusivo a partir de 1995) concluyendo que la base de cálculo se extrae de los importes de la cuenta de "gastos de comercialización" de los estados de resultados de La Papelera de las gestiones 1997, 1998 y 1999 de la unidad de gráficos, estableciéndose un promedio mensual de \$us. 18.014.58 monto que a su vez habría beneficiado al 50% a La Papelera S.A. y Agfa Gevaert es decir un monto mensual de \$us. 9.007 que debería pagarse por parte de la empresa demandada a favor de la parte actora en forma mensual como representación comercial resultando que la parte demandada Agfa Gevaert, no ha podido desvirtuar en sus peritajes este cálculo. Sin embargo el juzgador en aplicación de la sana crítica y prudente criterio toma en cuenta las declaraciones testificales prestadas por los testigos ofrecidos por Agfa Gevaert, cursantes a fs. 1141 a 1146 de cuyas declaraciones especialmente la del gerente para la división grafica en la región andina que incluye a Bolivia que sale a fs. 1141 establece que el volumen de ventas de productos Agfa Gevaert a Bolivia entre los años 1995 al 2000 era de \$us. 3.300.000 anuales aproximadamente; la testifical prestada por el propio Presidente de la empresa demandada Agfa Gevaert cursante a fs. 1144 señala que durante los años 1995 al 2000 o sea cuando La Papelera S.A. era representante o distribuidor no exclusivo de Agfa Gevaert adquiría

anualmente productos por un valor de \$us. 350.000 estableciendo que la comisión o ganancia normal por estas cifras era del 20% aproximadamente a favor de los distribuidores.

Por lo que el juzgador llega a la convicción razonada de que Agfa Gevaert producto de las ventas de sus productos en territorio Boliviano percibió un margen de ganancia que no puede ser inferior al de sus distribuidores o sea del 20% sobre el total de las ventas, resultando en consecuencia que conforme al volumen acreditado de estas ventas por sus propios funcionarios (\$us. 3.300.000 anuales promedio) Agfa Gevaert tenía una utilidad neta sobre ventas de sus productos en Bolivia de \$us. 660.000 anuales aproximadamente. Este volumen de ventas traducido en los \$us. 3.300.000 dólares anuales que percibió Agfa Gevaert, se produjo sin que esta empresa hubiere realizado inversión alguna en el posicionamiento de la marca en territorio Boliviano ni del giro comercial, menos inversiones acreditadas en marketing, sustento de la marca, propaganda y otros, aspectos que fueron asumidos por La Papelera S.A. desde el contrato de representación en exclusiva suscrito en 1967 hasta la finalización del contrato de representación no exclusiva a partir del año 1995 a febrero del año 2000.

Considerando todos estos parámetros, es decir los informes periciales de la parte demandada pero sobre todo las declaraciones de los propios testigos de Agfa Gevaert, el juez a quo aplico razonablemente el monto de retribución tomando para ello el parámetro del 5% resultando que habiéndose acreditado el volumen anual de ventas por los propios funcionarios de Agfa Gevaert en la suma de \$us. 3.300.000 se tiene que el monto mensual de dicha cifra alcanza a la suma de \$us. 275.000 y aplicándose el 5% razonado por el juez da exactamente la suma de \$us. 13.750 que corresponde exactamente a la cifra asignada por el juzgador sobre la base de las ventas totales anuales acreditadas de manera indubitable por los funcionarios de Agfa Gevaert.

En cuanto a la aplicación del 5% como parámetro para establecer el pago, ello igualmente encuentra fundamento legal en lo dispuesto por el Arancel del Colegio de Abogados que asigna a un, profesional abogado por ejercitar las funciones de apoderado (o representante) una cifra equivalente al 50% más del honorario de abogado que a la vez sea apoderado. El mismo arancel determina que en materia civil y en procesos ordinarios el honorario del abogado se fija en una cuantía monetaria más el 10% del valor de los bienes litigados. En consecuencia el 50% de ese honorario corresponde al 5% con el que se lo beneficia al ser además apoderado. Resultando que en el presente caso y tratándose de una "representación comercial" ella es una figura análoga a la del mandato por lo que el juez a quo ha razonado correctamente dando cumplimiento a la obligación que le impone el art. 193 del Cód. Pdto. Civ., que dice: "Falta de ley expresa.- El juez no podrá dejar fallar en el fondo de las causas sometidas a su juzgamiento, bajo pretexto de falta, oscuridad o insuficiencia de la ley, ni salvar los derechos de los litigantes para otro proceso. Deberá fundar su sentencia en los principios generales del derecho, las leyes análogas o la equidad que nace del ordenamiento jurídico del estado". Por lo cual este tribunal considera que el juez actuó correctamente para determinar el monto de la retribución por los años de representación exclusiva que ejercitó La Papelera en favor de Agfa Gevaert. En cuanto a la asignación del monto calculado en favor de la parte actora a partir de la firma del contrato de distribución no exclusiva de 1995, el juez a quo claramente en la sentencia dice: "Asimismo a partir del mes de septiembre de 1995 y hasta el mes de junio de 1999 por la representación en carácter de no exclusiva se asigna el 2,5% (parámetro que se aplica tomando en cuenta el 50% del salario atribuido a un apoderado) mensual sobre el monto total de ventas acreditado por la propia empresa demandada resultando un monto mensual de \$us. 6.875..." por lo que igualmente el razonamiento del a quo siguiendo la misma lógica anterior se encuentra suficientemente sustentado, no encontrándose agravio alguno en su decisión.

Décimo quinto: Sobre el punto relacionado a fs. 1224 (9.5) el apelante dice: "El juez Paco determina que las sociedades demandadas deben pagar por el inventario de productos con los que se quedó La Papelera en sus almacenes..."; "ante la clara ausencia de esta intención y por ende, incumplimiento contractual, de ninguna manera se puede condenar al pago de suma alguna de dinero por este concepto..."

En cuanto al punto apelado, la sentencia expresamente señala a fs. 1207: "...En cuanto al punto demandado relativo a la existencia de un stock, se aplica el numeral &14 del referido contrato (de 16 de octubre de 1967) mantenido en vigencia con carácter de no exclusivo a partir de 1995 que determina que "...a la finalización del contrato los productos no vendidos serán puestos a disposición de La Empresa..." (Agfa Gevaert), la misma que pagara los costos. Si la empresa (Agfa Gevaert) no hace uso de esta modalidad se aplica el párrafo &5 del referido contrato que determina que el representante (La Papelera S.A.) vende los productos por su nombre y cuenta a los clientes, empero la política de ventas y los precios de venta se fijaran, de común acuerdo con La Empresa (Agfa Gevaert) según las necesidades del mercado, situación que no aconteció en el caso de autos, más cuando existía otro distribuidor de Agfa Gevaert. En consecuencia en aplicación de lo dispuesto en el numeral &14 del contrato original de fecha 16 de octubre de 1967 (mantenido en su totalidad con carácter de no exclusivo el año 1995) pague a favor de La Papelera S.A. la suma de \$us. 373.003.93, que corresponden a los productos almacenados en los depósitos de la ciudad de Cochabamba...". Se concluye que el apelante ha fundamentado la alzada en este punto, considerando parcialmente la cita del numeral &5 del contrato suscrito el año 1967, omitiendo la cita y consideración del &14 a) que le es previamente aplicable y que dice: "...a poner a disposición de La Empresa o de un tercero, indicado por esta, los productos contractuales no vendidos, pero aún en estado de ser vendidos, contra pago de los costos propios. Si La Empresa no hiciera uso de esta derecho, el párrafo 5 seguirá en vigor aún después de terminado el contrato. De lo que se concluye que en primer lugar se determina que a la finalización del contrato (lo cual hizo Agfa Gevaert con la comunicación de fs. 19) los productos (insumos y equipos que estaban almacenados por La Papelera S.A.) son puestos a disposición de La Empresa (Agfa Gevaert) o de un tercero que esta indique. Situación que debió ser cumplida por la parte demandada en atención a que fue esta la que remitió el fax de fs. 19 finalizando unilateralmente el contrato suscrito entre partes. Por lo que el tribunal de alzada no encuentra error alguno en la interpretación que realizó el a quo a tiempo de fundamentar el fallo.

Décimo sexto: Sobre el punto relacionado por el apelante a fs. 1224 vta. numeral 10.1 que dice: "En sentencia se condena al pago de \$us. 48.125 a favor de la sociedad Papelex. Anómalamente el juez sin que Papelex se hubiere apersonado al proceso, sin que sea parte demandante ni exista ningún actuado realizado por esa sociedad; dispone que las empresas demandadas pague esa suma de dinero...". Se tiene que este punto ya ha sido ampliamente debatido y resuelto.

Décimo séptimo: Sobre el punto relacionado por el apelante a fs. 1224 vta. numeral 10.2 que textualmente dice: "...Sin que en la demanda principal, modificación de la demanda ni acción ampliatoria, se hubiere solicitado; el juez condena al pago de un interés legal del 6% anual. Ciertamente, si se revisan la demanda y sus posteriores modificaciones y ampliación se constatará que La Papelera jamás solicitó el pago de intereses legales y menos que los mismos se paguen desde la fecha de la citación con la demanda...". Se tiene que La Papelera S.A. ha presentado la demanda de fs. 44-52, modificada a fs. 53-59 y ampliada a fs. 254-275, relativa al pago de compensación económica emergente de representación comercial, utilidades impagas por ventas futuras, pago por inversión en adquisición de material, equipos e insumos, inversiones directas en personal y capacitación, más resarcimiento de daños y perjuicios solicitando el pecuniario de los aspectos demandados tal como señala su petitorio. Al respecto el art. 347 del Cód. Civ. dice: " En las obligaciones que tiene por objeto una suma de dinero, el resarcimiento por el retraso en el cumplimiento solo consiste en el pago de los intereses legales, desde el día de la mora. Esta regla rige aun cuando anteriormente no se hubieran debido intereses y el acreedor no justifique haber sufrido algún daño. Si antes de la mora se debían intereses en medida superior a la legal, se deberán los intereses moratorios en la misma medida, siempre que se encuentren dentro de los límites permitidos.", en consecuencia sobre dicho aspecto se aclara que deberá ser considerado una vez que la sentencia haya obtenido la calidad de cosa juzgada y no se hubiere dado cumplimiento a lo determinado.

Décimo octavo: Sobre el punto relacionado por el apelante a fs. 1224 vta. numeral 10.3 que dice: "El juez condena al pago de \$us. 1.150.00 por presunto daño a la imagen; sin embargo este daño a la imagen no ha sido expresamente demandado en la acción, ni ha existido ningún pedido expresa en la acción modificada ni en la irregularmente ampliada a otras sociedades; y lo que es peor, que con tal ampliación no se citó nunca a Agfa Gevaert Ltda...". Al respecto de la revisión de obrados se advierte que no se demostró con prueba fehaciente y pertinente el daño a la imagen que habría causado los demandados a La Papelera S.A.

Décimo noveno: En cuanto al punto relacionado por el apelante a fs. 1225 numeral 11 que dice lo siguiente: " La determinación además de conceder una sanción no solicitada en la demanda, no tiene coherencia con los datos del proceso, pues como bien se sabe en autos existen dos sociedades demandadas que fueron citadas en fechas diferentes. Sin embargo en sentencia se impone el pago de interés a alguna de ellas sin precisar a cuál de las dos demandas, es decir no se precisa si a la sociedad Belga, alemana o a la Chilena. Este extremo atropella nuevamente la exigencia contenida en el art. 190 del Cód. Pdto. Civ., consecuentemente al constituir una ilegalidad contra mis mandantes amerita apelar la determinación y solicitar al tribunal de alzada se pronuncie sobre esta ilegalidad...". Sobre el particular mediante memorial de fs. 1215 la parte apelante en aplicación del art. 196 del C.P.C. pide: "Si se revisan obrados, se evidencia con absoluta claridad e incuestionable certeza que efectivamente Agfa Gevaert se apersonó al proceso; sin embargo al haberse anulado la citación a Agfa Gevaert mediante auto de vista de fs. 202; existió la necesidad de efectuar nuevas citaciones produciéndose las mismas el año 2005. Al respecto corresponde tener en cuenta lo indicado en el punto 17.

Vigésimo: Sobre el punto apelado en el otrosí 2 del memorial de apelación de fs. 1228 el apelante dice: "...Extrañamente y pese a que ya se habían opuesto excepciones e incluso respondido a la demanda La Papelera amplía su demanda contra tres personas jurídicas. Esta irregularidad atenta lo establecido en el art. 332 del Cód. Pdto. Civ.; pues estando citada una de las sociedades demandadas y habiendo la misma respondido, no es legal ni procesalmente viable que tal ampliación se produjera..." y agrega: " la sociedad chilena Agfa Gevaert Ltda., jamás fue citada con la ampliación de demanda cursante a fs. 274..." .Al respecto se tiene que la Resolución N° 435/2008 de fs. 743-747 contra la cual se ha formulado apelación en el efecto diferido, así como la sentencia de fs. 1202-1212 apelada contra la cual se ha formulado recurso de apelación, no han relacionado ni han hecho mención a ninguno de los extremos invocados como extraños o irregulares debido a que estos extremos jamás fueron alegados por el apelante a tiempo de interponer excepciones previas, en la contestación a la demanda o en las excepciones perentorias que opuso, tampoco en las sucesivas etapas del proceso en consecuencia a la etapa procesal para el reclamo oportuno a precluido en consecuencia se aplica el principio de convalidación, toda vez que tampoco fueron objeto de resolución por el inferior o de recurso de apelación, por lo que se incumple por el apelante lo dispuesto en el art. 219 del Cód. Pdto. Civ. que determina: "procederá el recurso ordinario de apelación en favor de todo litigante que habiendo sufrido algún agravio en la resolución del inferior, solicitare que el juez o tribunal superior lo repare". Asimismo con lo dispuesto por los arts. 236 del Cód. Pdto. Civ., respecto a la pertinencia de la resolución que dice: "el auto de vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación y fundamentación a que se refiere el art. 227, excepto lo dispuesto en la parte final del art. 343". El art. 227 dice: "La apelación de la sentencia o auto definitivo se interpondrá, fundamentando el agravio sufrido ante el juez que los hubiere pronunciado. De este recurso se correrá traslado a la parte contraria, la que deberá responder dentro de los plazos fijados por el artículo 220...". En cuanto a la observación relativa a la ampliación de la demanda fuera del plazo previsto en el art. 332, de la revisión de obrados se tienen que este extremo no es evidente debido a que la ampliación a la demanda se presentó en 13 de mayo de 2005 conforme sale a fojas 276, y la contestación a la demanda presentada por Agfa Gevaert Ltda. (Chile) se presentó mediante memorial de fs. 335 a 342 con cargo de 15 de junio de 2005 o sea dentro del término previsto en el art. 332 del Cód. Pdto. Civ. Respecto a la falta de citación a Agfa Gevaert Ltda. con la ampliación de demanda cursante a fs. 274 se tiene que ello ya fue resuelto a pedido del apelante mediante N° 215/2009 de 30 de mayo de 2009 cursante a fs. 777-778 en cuyo punto 3 erio dice: "...es pertinente manifestar que en obrados cursan las citaciones efectuadas a la Sociedad Agfa Gevaert Ltda., con oficinas en Santiago de Chile y la casa matriz de AGFA Gevaert N.V. domiciliada en Mortsel, Bélgica, habiendo respondido ambas y opuesto excepciones...".

Esta resolución no fue apelada por Agfa Gevaert quien con su resultado se sometió al proceso convalidando todas las actuaciones, siendo aplicable lo dispuesto por el art. 129 del Cód. Pdto. Civ. Agfa Gevaert Ltda., mediante actuación expresa de fs. 224-230 respondió negativamente a la demanda y opuso excepciones perentorias extremos ratificados mediante memorial de fs. 336 a fs. 342, situación ratificada mediante providencia de fs. 873 vta., que jamás fue reclamada por el apoderado de Agfa Gevaert Ltda. Asimismo el apoderado de Agfa Gevaert Ltda., es debidamente notificado con la providencia de saneamiento procesal de fs. 844 en la que se relacionan ampliamente sus memoriales de fs. 224-230, actuaciones de fs. 231 y otrosí 1 del memorial de fs. 336-342 y el otrosí del memorial de fs. 370 a 377, generándose las notificaciones extrañadas y cubriéndose el saneamiento procesal por parte de La Papelera S.A. a fs. 846-848. Sin que tal auto de

saneamiento procesal hubiera sido apelado u observado por el apoderado de Agfa Gevaert Ltda., quien mediante memorial de fs. 902-905 oferta y propone prueba ingresando expresamente y bajo consentimiento expreso a todo lo actuado, no siendo posible ningún reclamo de nulidad.

En consecuencia no se evidencia que la parte apelante hubiere sido sometida a indefensión con relación a la ampliación de fs. 274 que conoció ampliamente y sobre la que debatió ampliamente en el periodo probatorio correspondiente hasta la emisión del fallo. Por lo que no existe agravio alguno que reparar en el presente recurso respecto al punto relacionado.

Vigésimo primero: Sobre la solicitud de pronunciamiento de nuevos agravios expresados en el otrosí 3 del memorial de apelación el apelante dice: "...1.- Daños y perjuicios, regulación legal no aplicada por el juez...". A continuación realiza la consideración doctrinal del concepto de daños y perjuicios y cita las disposiciones del Cód. Civ. en sus arts. 334, 994, 339, 994-I, 346. Sin embargo incumple lo dispuesto por el art. 219 del Cód. Pdto. Civ., no especificando cual es el agravio que ha sufrido al referirse a las anteriores citas legales.

Sobre el numeral 2 del otrosí 3 del memorial de apelación a fs. 1229 vta. el apelante dice : "2.- Inexistencia de hecho generador de daño: no existió ningún rompimiento del Contrato de 1967..." y concluye (fs.1230 vta.): "De lo que resulta que, la pretensión del demandante no se ha apoyado ni menos ha presentado prueba alguna que suponga una comunicación de rompimiento del contrato de parte de Agfa Gevaert AG Alemania y/o Gevaert- Agfa N.V. Bélgica, menos alguna otra causal prevista por ley de las antes citadas pues el supuesto fax de 1 de febrero de 2000 que es fundamental para para acción del demandante no provino ni de Agfa Gevaert AG Alemania ni de Gevaert - Agfa N. V. Bélgica. En consecuencia, es absolutamente ilógico jurídicamente que pueda existir un hecho generador de responsabilidad contractual a los fines del art. 344 del Cód. Civ. Consecuentemente al haberse tergiversado el sentido de esta norma y darle una errada aplicación en sentencia, existe un daño a las sociedades demandadas que debe ser reparado por el superior en grado. Igualmente infundada e inexistente es la equivocada pretensión del actor de que se apliquen las normas sobre responsabilidad por hecho ilícito del art. 984 del Cód. Civ..." Al respecto corresponde expresar que estos agravios fueron formulados por el apelante en el mismo sentido conforme sale de su memorial de fs. 1219 a 1223 y fueron resueltas en los puntos anteriores del presente fallo. Llegándose a establecer que la sentencia en forma amplia se ha referido a los extremos extrañados por el apelante respecto a la aplicación de los arts. 344 y 984 del Cód. Civ. Por lo que no se encuentra agravio alguno cometido por el inferior respecto al punto apelado.

Sobre el numeral 3 del Otrosí 3 del memorial de apelación a fs. 1230 vta. el apelante dice: "Compensación económica millonaria que no es daño ni perjuicio: no se fundamenta en la ley. El contrato establecía la vía de remuneración..." y agrega "...El problema del razonamiento del actor y lo que precisamente toma groseramente ilícita la sentencia es que este pedido de compensación por servicios prestados es una figura totalmente ajena al resarcimiento de daños y perjuicios que regula el Código Civil Boliviano". Bajo esta argumentación desarrolla los mismos agravios relacionados en el memorial de apelación a fs. 1221 a 1224 (numerales 7.7 al 9.5.1) aspectos que fueron analizados y concluidos, llegándose a establecer igualmente que la sentencia apelada ha fundamentado ampliamente estos extremos evidenciándose que en la parte resolutive de la misma (fs. 1212) textualmente dice: "a) El pago indemnizatorio por compensación económica emergente de la representación exclusiva que ejerció La Papelera S.A. a favor de los productos Agfa Gevaert pago por concepto de la representación no exclusiva que ejerció La Papelera S.A. a favor de Agfa Gevaert...b) El pago de daños y perjuicios por incumplimiento consistente en el pago por ganancias no percibidas por ventas de insumos y los beneficios no percibidos por el servicio técnico reclamado emergente de la resolución del contrato de distribución no exclusiva...". Resulta evidente que el juez a quo aplicó correctamente la determinación de considerar el pago de la representación comercial que desarrolló La Papelera S.A. a favor de Agfa Gevaert y la debida indemnización o compensación que por este ejercicio debe la parte demanda a la parte actora no encontrándose ninguna equivocación o ilegalidad que haya cometido el a quo.

Vigésimo segundo: Sobre el punto relacionado en el numeral 5 del otrosí 3 de fs. 1234 el apelante dice: "Indemnización por el valor de productos en inventario injustificada e interpretación equivocada del contrato" y agrega "Esta condena judicial también carece de todo sustento legal pues viola lo libremente pactado en el contrato de representación de 1967 y al hacerlo transgrede el principio de la obligatoriedad del contrato entre partes regulado por el art. 519 del Cód. Civ." y concluye: "En tal sentido, expresamos agravios y solicitamos recordar que materia de la normativa del resarcimiento civil de obligaciones, el dato es relevante pues ya que La Papelera S.A. no ejercito su derecho de pedir la recompra, en ningún momento surgió ninguna obligación de recomprar productos por parte de las empresas comerciales suscribientes del contrato de 1967." . Estos fundamentos ya fueron expuestos por el apelante en su alzada de fs. 1224 numeral 9.5) y, resueltos, manteniéndose los mismos fundamentos habida cuenta que conforme el fax de fs. 19 fue Agfa Gevaert la que concluyó la representación comercial en no exclusiva que para la fecha de comunicación ejercitaba la parte actora a través de su Empresa Papelex, sin dar cumplimiento a los requisitos previstos en el contrato de Distribución Exclusiva de 1967 que fue mantenido en todos sus alcances por las partes con la excepción tantas veces mencionada.

Sobre el punto relacionado en el numeral 6 del otrosí 3 de fs. 1235 es apelante dice: "Indemnización por daños por ventas futuras y servicio técnico. Alcance de los daños y perjuicios." Y agrega: "Como quiera que el propósito del resarcimiento civil consiste en poner al afectado en la misma situación económica en que se encontraría de no haber mediado el incumplimiento de la contraparte, el supuesto rompimiento unilateral intempestivo del Contrato de 1967 a lo sumo podría generar derecho a reclamación de indemnizaciones por los 3 meses siguientes a dicho rompimiento pero en ningún momento pretender extenderse: por más tiempo y menos por 3 años (2000 a 2003) como sin razonamiento legal alguno pretende el autor y ha condenado el juez de la primera instancia". Y concluye: "el juez Paco; deja de lado sin justificación alguna considerar el relevante cambio a la relación contractual acaecido a consecuencia del contrato modificador del año 1995 (Escritura Pública N° 159/2004 de los archivos del Dr. Ernesto Ossio A). Aseveramos relevante porque este contrato de 1995 dejó sin efecto el carácter de representante exclusivo que tenía La Papelera S.A.".

Al respecto la sentencia apelada fundamenta ampliamente los extremos extrañados por el apelante así en fs. 1211 vta., dice: "Para fijar el monto que debe pagar la empresa demandada, se toman en cuenta los parámetros expresados y por la empresa demandada Agfa Gevaert

en las testificaciones de sus máximos ejecutivos relacionados ampliamente en el presente fallo. En este sentido se tiene que el volumen anual de compras que realizó La Papelera S.A. entre los años 1995 y 2000 alcanzó al monto aproximado de \$us. 350.000 (por año), de los cuales por las testificaciones del presidente de la Empresa Agfa Gevaert, debieron generar una ganancia neta del 20% a favor del representante o distribuidor no exclusivo en este caso La Papelera S.A. lo cual expresa un monto de ganancia de \$us. 70.000 anuales que dejó de percibir La Papelera S.A. emergente del incumplimiento de la empresa demandada, por lo que la rescisión del contrato de representación se produjo avanzada la gestión 2000 por lo que respecto a esta gestión existe un daño calculado y consolidado como pérdida, por tal motivo los daños inmediata y directos del incumplimiento de la parte demandada abarcan 2 gestiones posteriores del 2001 al 2002 considerando que La Papelera S.A. fue representante no exclusivo de productos Agfa Gevaert, del año 1995 al 2000, a quien inclusive se pretendió por la parte demandada mantener como un "distribuidor alterno de ABC Color". No encontrándose en consecuencia que el apelante haya expresado agravio razonado. Al respecto el propio apelante a fs. 1235 de su alzada transcribe la cláusula doce del contrato de 1967 y señala: "El contrato entra en vigor con 1 de julio de 1967 y es válido por tiempo indefinido. Puede ser rescindido por escrito con un preaviso de tres meses, la rescisión habrá sido presentado en debido tiempo, siempre que haya sido depositada en correos antes de iniciarse el plazo de preaviso (fecha del matasellos)". Legándose a la convicción de que tratándose de un contrato de carácter indefinido (contrato de 1967), que fue mantenido en dicha cualidad en el contrato de no exclusividad del año 1995, se encontraba plenamente vigente hasta que Agfa Gevaert comunicó mediante el fax de fs. 19 la designación de un único representante en Bolivia.

Sobre el punto relacionado en el numeral 7 del otrosí 3 de fs. 1235 vta. el apelante dice: "...7) Daños por inversión en capacitación y alcance de los daños y perjuicios" y agrega: "Al igual que en el caso de los daños referidos en el numeral precedente, toda vez que el Contrato establecía la posibilidad de rompimiento unilateral con preaviso de 3 meses, el incumplimiento de esta obligación por el demandado solo debería ponerlo en la posibilidad de pagar los daños y perjuicios fijados por el art. 344 del tantas veces citado Código Civil por el periodo del preaviso incumplido". Y concluye: " la sentencia judicial fija en la suma de \$us. 11.000 y la condena, sin mayores explicaciones ni sustentos legales, siendo esto una vez más arbitrario e ilegal de la autoridad judicial, consecuentemente lo observamos, apelamos y pedimos su enmienda". Respecto a este punto la sentencia a fs. 1207 establece: "En cuanto a los pagos reclamados sobre finiquitos al personal especializado en la marca Agfa Gevaert que fue retirado de la empresa demandante se ha acreditado mediante fs. 962-963 únicamente con el ex funcionario Juan Carlos Luna reportándose un finiquito de \$us. 11.974. Sobre el particular el contrato suscrito entre partes de 16 de octubre de 1967 (mantenido como no exclusivo con el acuerdo de 1995), determina en su numeral &11 que "...la Empresa Agfa Gevaert ofrecerá todo el apoyo posible al representante para cubrir las plazas de empleados dirigentes, técnicos y comerciales de su casa...". Tomándose como base a los parámetros técnicos, económicos y en atención a las normas de contabilidad auditoría". Por lo que el tribunal de alzada no encuentra infracción alguna en la calificación efectuada por el A quo respecto de este punto expresado como agravio, debido a que la fundamentación de la apelación no guarda relación con el contenido del fallo.

CONSIDERANDO: Que agotados punto por punto los aspectos expresados como agravios por el apelante se tiene que el mismo no ha hecho referencia alguna, no ha fundamentado ni objetado la parte dispositiva de la sentencia que declara Improbada la excepción perentoria de falta de acción y derecho interpuesta por las empresas demandadas representadas por Ariel Morales Vásquez por lo que sobre este punto se mantiene firme y subsistente en todas sus partes la sentencia apelada.

POR TANTO: La Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz CONFIRMA en parte la Sentencia N° 223/2012 de 6 de diciembre de 2012 cursante a fs. 1202-1212 vta. y el auto complementario de fs. 1216; y REVOCA únicamente en lo que se refiere al inc. c) de la citada resolución que se refiere al daño a la imagen y reputación comercial de La Papelera por no haberse probado estos extremos, con relación a los intereses del 6% estese a lo indicado, y se CONFIRMA la Resolución N° 435/2008 de 19 de diciembre de 2008 cursante a fs. 743-747 de obrados.

Vocal relator: Dr. Jorge A. Quino Espejo.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Jorge A. Quino Espejo.- Aida Luz Maldonado Bocangel.

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

AUTO

La Paz, 12 de mayo de 2013.

VISTOS: En mérito al memorial que antecede y en aplicación de los arts. 239 y 196-1 del Cód. Pdto. Civ., se complementa la parte final del A.V. N° 156/2014 de 29 de abril de 2014 cursante a fs. 1404 a 1419 vuelta de obrados, debiendo señalar el nombre del Vocal Relator de la siguiente forma: "...Vocal relator: Dr. Jorge Adalberto Quino Espejo. (...) Regístrese y Notifíquese...", teniendo en cuenta además que a fs. 1403, consta en obrados el sorteo de Vocal Relator en la persona del Dr. Jorge Adalberto Quino Espejo, manteniéndose firme y subsistente todos los demás extremos del A.V. N° 156/2014 de 29 de abril de 2014, sea cal las formalidades de ley.

Vocal relator: Dr. Jorge A. Quino Espejo.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Jorge A. Quino Espejo.- Aida Luz Maldonado Bocangel.

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en de fs. 1427 a 1462, reiterado a fs. 1470 a 1504, interpuesto por las Empresas Agfa Gevaert N.V. y Agfa Gevaert Ltda., ambas representadas por Ariel Morales Vásquez, y el recurso de casación de fs. 1509 a 1518 y vta., interpuesto por la Empresa La Papelera S.A. representada por Emilio Von Bergen; ambos contra el auto de vista signado con Resolución N° 156 de 29 de abril de 2014 que cursa de fs. 1404 a 1419 y vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso ordinario por pago de compensación económica por representación comercial y otros, seguido por la Empresa La Papelera S.A. contra la Empresa Agfa Gevaert Ltda., de Chile y Agfa Gevaert N.V. de Bélgica; la respuesta de fs. 1521 a 1569 al primer recurso y la que cursa de fs. 1572 a 1575 vta., al segundo recurso; el auto de concesión de fs. 1576; la S.C.P. N° 0495/2016-S2 de 13 de mayo pronunciado por el tribunal constitucional plurinacional, y demás antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

El Juez 7° de Partido en lo Civil y Comercial de la ciudad de La Paz, pronunció la Sentencia signada con Resolución N° 223 de 06 de diciembre de 2012 que cursa de fs. 1202 a 1212 vta., por la que declara probada la demanda de fs. 44 a 52, modificada a fs. 53 a 59 y ampliada a fs. 274-275, disponiendo el pago toda de la suma de \$us. 6.762.753.93 por los rubros: a) pago indemnizatorio por compensación económica emergente de la representación exclusiva que ejerció La Papelera S.A. a favor de los productos Agfa Gevaert en Bolivia desde el 01 de julio de 1967 al 01 de septiembre de 1995 (\$us. 13.750 por cada mes) la suma de \$us. 4.647.500; pago por representación no exclusiva que ejerció La Papelera S.A. a favor de Agfa Gevaert desde el 01 de septiembre de 1995 al 01 de junio de 1999 (\$us. 6.875 por cada mes) siendo el monto de \$us. 323.125. Pago por concepto de representación no exclusiva que ejerció Papelex S.R.L. (dependiente de La Papelera S.A.) la suma de \$us. 46.125. b) el pago de daños y perjuicios por incumplimiento en el pago por ganancias no percibidas por venta de insumos y los beneficios no percibidos por servicio técnico reclamados emergente de la resolución del contrato de distribución no exclusiva fijándose el monto de \$us. 70.000 anuales, sumatoria total de \$us. 210.000. c) del daño a la imagen y reputación comercial de La Papelera S.A. la suma de \$us.1.50.000. d) de la recompra o pago del stock de productos de Agfa Gevaert que se encuentran en depósitos de La Papelera S.A. en la suma de \$us. 373.003.93. e) el pago pro la inversión en personal especializado que trabajó para la marca Agfa Gevaert la suma de \$us.11.000. Asimismo impone el 6% interés legal al monto total que deberá sumarse anualmente a partir del 26 de abril de 2002 fecha del apersonamiento de Agfa Gevaert; asimismo declara improbadamente la excepción perentoria de falta de acción y derecho interpuesta por Ariel Morales Vásquez en representación de Agfa Gevaert con costas. Posteriormente se pronuncia el Auto de 21 de enero de 2012 que cursa de fs. 1216, que complementa la sentencia en sentido de que el contrato de distribución de 15 de agosto de 1995 establece que Agfa Gevaert y La Papelera, quedan sin efecto el contrato de representación exclusiva, y refiere que el mismo queda vigente en su carácter no exclusivo describiendo la vigencia del contrato de 16 de octubre de 1967 en todas sus cláusulas excepto de representación exclusiva en relación a los equipos electrónicos de pre-impresión de la marca Agfa para territorio de Bolivia; asimismo describe que, la base para imponer el interés legal tiene sustento en los arts. 414 del Cód. Civ. y art. 130 de su procedimiento, que es desde el día de la citación con la demanda y no desde la fecha del apersonamiento aclarando el inc. e) de la parte dispositiva de la sentencia.

Iniciado la fase de impugnaciones con los recursos de apelación, luego de haber emitido auto de vista, se pronuncia el A.S. N° 48/2014 de 20 de febrero que dispone emitirse nueva resolución de segunda instancia cumplimiento de la misma se pronuncia el auto de vista de fs. 1404 a 1419 que confirma en parte la Sentencia apelada, y revoca en cuanto al inciso c) de la citada resolución que refiere sobre el daño a la imagen y reputación comercial de La Papelera por no haberse probado estos extremos, con relación a los intereses del 6% refiere estarse a lo indicado, asimismo confirma la Resolución N° 435/2008 de 19 de diciembre de 2008 cursante a fs. 743 a 747. Posteriormente ante los recurso de casación se pronuncia el A.S. N° 07/2015 de 12 de enero que fue impugnado mediante acción de amparo constitucional emitiendo se la Resolución Constitucional N° 37/2015 pronunciado por sala penal que dejó sin efecto el auto supremo referido, posteriormente en cumplimiento a dicha decisión constitucional se pronunció el A.S. N° 487/2015 de 1 de julio, que fue objeto de revisión por el tribunal en acción de defensa, el que inicialmente pronuncio el Auto de 22 de julio de 2015 refiriendo que dicho A.S. N° 487/2015 no cumple con la exigencia de la Resolución Constitucional N° 37/2015; posteriormente ante la emisión de la S.C.P. N° 0495/2016-S2 de 13 de mayo, el tribunal en acción de defensa emitió el Auto de 8 de marzo de 2017 (fs. 665) que reitera dar cumplimiento a la referida sentencia constitucional.

II. Contenido del recurso de casación:**II.1.- Recurso de las Empresas Agfa Gevaert N.V. y Agfa Gevaert Ltda.**

En la forma:

Acusan falta de resolución y pronunciamiento sobre el recurso de apelación en el efecto diferido de fs. 752 a 754 formulado contra el Auto N° 435/2008 que cursa de fs. 743 a 747 respecto a la excepción de incompetencia, asimismo señala incumplimiento del A.S. N° 48/2014, en el que se alega que los jueces en Bolivia no tiene competencia para el conocimiento de la presente causa, los que asumieron competencia sobre la base del Anexo de contrato firmado en forma posterior al contrato principal de 16 de octubre de 1967; refiriendo que la contienda sería de conocimiento del tribunal donde se halle las sedes sociales de la Empresa Agfa (Bélgica o Alemania).

Exponen que el tribunal de alzada hubiera incurrido en una decisión extra petita al considerar que la presente causa versa sobre una pretensión mixta de acciones personales y acciones reales; alegando interpretación errónea del art. 13 de la L. N° 025, por omisión; se describe falta de pronunciamiento de las excepciones de fs. 224 a 230 reiteradas a fs. 336 a 342 existiendo pronunciamiento de las excepciones de Agfa Gevaert N.V. y no así de la Agfa Gevaert Ltda., no obstante el intento de saneamiento dispuesto a fs. 778 vta.

Por lo expuesto solicitan, se anule obrados y se declare probada la excepción de incompetencia. En el fondo:

Acusan aplicación indebida del art. 1567 del actual Cód. Civ., exponiendo que los de instancia, no tomaron en cuenta que el contrato que el contrato objeto de la demanda fue suscrito el 16 de octubre de 1967 y entró en vigencia el 01 de del mismo año, correspondiendo la aplicación del Código Civil Santa Cruz, empero se ha resuelto la causa en base al actual Código Civil, aplicando retroactivamente actos jurídicos regulados por la legislación anterior, que es atentatorio contra el orden público, las garantías constitucionales, manifestando haberse actuado en extra petita, incurriendo en incongruencia objetiva, asimismo se alea que debería disponerse la nulidad de obrados de oficio.

Describen inexistencia de hecho generador de daño al no existir, terminación ni incumplimiento de ninguno de los contratos; el fax de 01 de febrero de 2000 que cursa en fs. 19, no daría por resuelto el contrato y no habría sido enviado por ninguna de las sociedades contratantes Agfa Gevaert A.G. Alemania, Agfa Gevaert N.V. Bélgica, ni Agfa Gevaert Argentina, esta última además habría suscrito un acuerdo de distribución no exclusiva en la gestión de 1995; describe que dicho fax ha sido enviado por Agfa Gevaert Ltda. de Chile, que resulta ser un tercero que no forma parte de del contrato de 1967 y fue dirigido a Papelex que no sería parte demandante en la presente causa, acusando errónea interpretación de los arts. 344 y 984 del Cód. Civ.

3.- Denuncian que se habría acogido el pago de indemnizatorio con carácter retroactivo por compensación económica, no prevista en el contrato de representación de 1967 incurriendo en errónea interpretación de los arts. 450 y 519 de Cód. Civ., concordante con el art. 803 del Cód. Com., y que en el contrato cursan las cláusulas 4, 5 y 7 reconocimiento en favor de La Papelera S.A. de un margen de distribución de 20% y eventuales comisiones por la reventa de productos.

4.- Acusan incorrecta interpretación de los arts. 344, 984 y 994 del Cód. Civ. por la condenación de daños y perjuicios bajo el denominativo de "pago indemnizatorio por compensación económica" con carácter retroactivo, sin que concurren los elementos de dolo o culpa ni hecho ilícito, creando nuevas figuras jurídicas alejadas de la regulación de daños y perjuicios; deducen que la sociedad actora habría obtenido sus ingresos por el margen de precio de adquisición y precio de las reventas; que no se habría demostrado daño emergente ni lucro cesante que amerite responder por los daños y perjuicios; la condena judicial por este concepto se acomodaría más a materia laboral por que el actor pretendería una compensación por el tiempo que el contrato fue cumplido.

5.- Describe interpretación errónea del art. 346 del Cód. Civ., ya que no existiría relación de causalidad entre el supuesto hecho y el daño provocado (ausencia de consecuencia directa e inmediata entre ambos elementos), llegándose a determinar una cifra utilizando porcentajes del arancel mínimo del Colegio de Abogados (fs. 1207) con absoluta ausencia de fundamentación.

6.- Deducen interpretación errónea de los arts. 450 y 519 del Cód. Civ., por la condena al pago de indemnización por el valor del producto en inventario (stock), cuando para el caso de disolución o conclusión del contrato se tenía acordado que La Papelera S.A. estaba facultada a devolver los productos o alternativamente quedarse con los mismos para continuar con su reventa, habiendo elegido la segunda alternativa.

7.- Acusan interpretación errónea de los alcances del contrato de 1967, aduciendo que el acuerdo de distribución adicional suscrito el 15 de agosto de 1995 (fs. 221 a 223) limitó la exclusividad de las ventas de la integridad de los productos, materiales y equipos refiriendo que La Papelera ya no era distribuidor exclusivo de ningún producto ni insumo Agfa, empero los de instancia habrían indicado que esa limitación de exclusividad tan solo comprendía la distribución de equipos electrónicos para impresión, omitiendo valorar las pruebas de fs. 966 a 968, de fs. 1141 a 1144 y de fs. 1268 a 1272.

8.- Refieren que el fax de fs. 9 fue enviado por Agfa Gevaert Ltda. de Chile, sin ser parte del contrato ni de los acuerdos existentes, y que el mismo no dio por finalizada la relación del contrato ni de los acuerdos existentes, y que el mismo no dio por finalizada la relación contractual, no limitó ni prohibió ni violentó relación comercial con La Papelera S.A. y Papelex aspecto que se encontraría demostrado con las declaraciones testificales de fs. 1141, 1142, 1144 las que no han sido tomadas en cuenta, contrariamente los de instancia entendieron que le referido fax dio por resuelto el contrato y se instituyó a la Empresa ABC Color como único representante en Bolivia.

9.- Exponen que se ha efectuado una errónea valoración de la confesión judicial de fs. 967 incurriendo en error de hecho respecto a la conclusión del contrato y la exclusividad de la distribución de los productos por La Papelera.

10.- Asimismo refieren que haberse incurrido en error de hecho respecto a la declaración del testigo Raúl Bascopé, pues ninguno de los testigos de descargo estuvo trabajando en La papelera hasta el año 2000 cuando llegó el fax de Chile.

11.- Describen que las declaraciones de fs. 1141, 1144 a 1145 habrían hecho referencia a cuantificación de montos erróneos respecto a las compras y porcentajes de utilidades efectuadas por La Papelera, incurriendo el juez a quo y el tribunal en error de hecho en la valoración de dichas pruebas.

12.- También acusan error de hecho en la valoración de la prueba pericial de cargo y ausencia de valoración de las periciales de descargo (fs. 1110 a 1105, 1106 a 1112, 1114 a 1119), ya que los peritos habrían afirmado que no existe documentación de registros contables, información financiera, impositiva ni aduanera que demuestre y sustente la certidumbre de la demanda.

13.- Refieren que no existe documentación contable, estado financiero, impuestos que acredite los niveles de compras, ventas y utilidades de La Papelera que sustente lo aseverado en la demanda, acusando al ad quem de interpretación errónea del art. 1283 y 1330 del Cód. Civ.

14.- Indican que los montos calculados fueron aplicados de manera ultra petita careciendo de sustente lógico, que fue reclamado en grado de apelación y el Ad quem no emitió pronunciamiento al respecto, disponiendo al margen de las ganancias percibidas por La Papelera el pago de utilidad adicional a la que ya percibía en base al cálculo de los importes de la cuenta de gastos de comercialización de los estados de resultados de La Papelera de las gestiones de 1997 a 1999 de la unidad de gráficos, sin especificar cuál de las dos sociedades demandadas tendría que cancelar esos montos.

15.- Causa de ilegal la condena de pagar en favor de Papelex, y que esta no sería parte del proceso, ni fue apersonada por encontrarse disuelta y liquidada, calificando de extra petita la determinación, aspecto que daría lugar a la nulidad de los actuados.

16.- Describen violación del art. 190 del Cód. Pdto. Civ., calificando de extra petita, incongruente y falta de fundamentación, ausencia de análisis y valoración de las pruebas, reiterando que se habría aplicado de manera retroactiva el Código Civil actual, asimismo describe la orden de pago en favor de Papelex sin ser parte del proceso, condenando a doble pago por intereses legales más daños y perjuicios cuál de las dos sociedades tendría que pagar esos montos.

17.- Concluyen acusando de incongruente a la sentencia y su auto complementario respecto a la determinación de pago de intereses legales, aspecto que jamás habría sido solicitado en la demanda, como también reiteran que al ser dos las sociedades demandadas que fueron citadas en distintas fechas, los fallos no especificarían de cuál de las fechas de citación se tendría que computar el pago de los intereses, omitiendo el ad quem pronunciarse al respecto y salvando para ejecución de sentencia.

En base a lo expuesto solicitan casar el auto de vista y deliberando en el fondo se declare improbadamente la demanda.

II.2.- Recurso de la Empresa La Papelera S.A.

Acusa error de hecho en la apreciación de las pruebas al revocar la sentencia sobre el pago del daño a la imagen y reputación comercial fijada en la suma de \$us.1.500.000 que fue dispuesto con el fundamento que no estaría demostrado tal aspecto, alejándose del reclamo del apelante adversario en sentido de que no se hubiera demandado tal aspecto; refiere que el daño a la imagen empresarial se encuentra demostrado por las atestaciones de fs. 1018 a 1024 y la prueba literal N° 5 según acta de fs. 915, habiendo la Papelera pedido la cartera de clientes captados durante varios años que consumen equipos y productos Agfa, despido de personal y otros aspectos, lo que constituye daño a la reputación quitando seriedad y solidez a la Empresa recurrente.

Asimismo refiere que el hecho culposos que causó el daño empresarial, es el rompimiento unilateral del contrato por parte de Agfa Gevaert Ltda. De Chile, sin la debida comunicación previa, y el nombramiento del representante exclusivo en Bolivia a la Empresa ABC Color, y el monto resarcitorio habría sido aplicado en base al parámetro de las propias cifras proporcionadas por las declaraciones de los ejecutivos de Agfa Gevaert de fs. 1141 a 1146.

Sostiene que el daño a la imagen empresarial fijado como punto N° 8 en el auto de relación procesal, se encontraría probado con la prueba documental, testifical, inspección y pericial, y el monto descrito en la sentencia guarda relación con los montos de los volúmenes de compras anuales en Bolivia por la importaciones de los productos conforme a las cifras proporcionadas por los máximos ejecutivos Agfa Gevaert.

También refiere que, el tribunal de alzada incurrió en congruencia y contradicción entre la parte considerativa y la dispositiva en relación a la determinación de intereses legales, difiriendo su consideración y tratamiento para ejecución de sentencia, en la que acusa infracción del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., en razón de no haberse circunscrito a la apelación del recurrente.

En base a lo expuesto solicita casar el auto de vista parcialmente y confirmar la sentencia en su totalidad.

III. Fundamentos de la resolución:

En cumplimiento a la decisión del Auto de 8 de marzo de 2017 (fs. 1841), la misma dispone darse cumplimiento a la S.C.P. N° 0945/2016-S2, la cual cursa de fs. 1845 a 1883 de cuya fundamentación, describió en el punto III.1 el marco normativo del recurso de casación, en el punto III.2 refirió precedentes sobre la garantía del debido proceso la garantía del debido proceso en cuanto a los principios de congruencia y fundamentación, en el punto III.3 describió precedentes sobre la interpretación de la legalidad ordinaria en el ámbito de la acción de amparo constitucional, luego en el punto III.4 de dicha sentencia pasó a considerar dos agravios, la primera relativa sobre el pago del daño a la imagen, sobre dicho punto el Tribunal Constitucional describe falta de fundamentación solo se hace mención a la declaración de altos ejecutivos sin especificar por qué considera las mismas y las razones del por qué llega a esa conclusión, tampoco se hace referencia a la prueba pericial o documental y la testifical que puede ser valorada para ratificar dicho monto o en su defecto para modificarlo, refiere que el fallo se basa en el art. 1-II del Cód. Pdto. Civ., habiendo la posibilidad de acudir a precedentes nacionales o de derecho comparado, el segundo punto es relativo a la decisión sobre el pago del interés del 6% anual cuya decisión de este tribunal fue aprobada en dicha sentencia constitucional, deduciendo que la falta de fundamentación radica en el primer punto, consiguientemente se pasa a resolver el mismo conforme a lo siguiente:

III.1.- Recurso de las Empresas Agfa Gevaert N.V. y Agfa Gevaert Ltda.

Corresponde considerar previamente que el recurso de casación fue interpuesto dentro de plazo previsto por ley, refiriendo que el art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación, en base a dicha consideración es que emite la S.C.P. N° 2210/2012 de 8 de noviembre, que delimita y flexibiliza los alcances de la aplicación del art. 258 del Cód. Pdto. Civ., el texto constitucional garantiza el derecho de impugnación a las resoluciones y los derechos y garantías que se encuentra reconocidos a nivel constitucional, son de aplicación directa conforme a lo que dispone el art. 109-I del texto Constitucional; también corresponde señalar que el principio pro actione, tiende a garantizar a toda persona el acceso a los recursos y medios de impugnación, descartando la aplicación de criterios rigoristas que impidan obtener un pronunciamiento judicial sobre las pretensiones y los agravios invocados según se trate del caso; el principio descrito se encuentra vinculado al principio de accesibilidad, en base a los mismos este Tribunal ingresa a considerar los recursos interpuestos, deduciendo que los mismos han sido presentados dentro del plazo previsto en el art. 257 del Cód. Pdto. Civ. Corresponde señalar que el apoderado de las Empresas Agfa Gevaert Ltda. y Agfa Gevaert N.V., fue notificado con el Auto de Vista en 08 de mayo de 2014, sin embargo de ello, la parte recurrente hizo uso del derecho contenido en el art. 239 con relación al art. 196-2 ambos del Cód. Pdto. Civ., solicitando la aclaración y complementación del Auto de Vista en sentido de haberse omitido haber descrito quien fuera el vocal relator, atribuyendo dicha omisión a una pérdida de competencia,

con dicha solicitud el plazo para interponer el recurso de casación quedó suspendido como dispone de manera expresa el art. 221 del mismo cuerpo procesal civil, sin que importe cual fuera la respuesta que brinde el tribunal de alzada, la omisión de no consignar al vocal relator debía ser saneada por el tribunal de alzada, que no podía ser reclamado mediante recurso de casación por constituir un aspecto de carácter material que no afecta lo sustancial del decisorio, por lo que la emisión del Auto de 12 de mayo (fs. 1424), complementó el auto de vista y con dicha complementación fue notificado el referido apoderado en 19 de mayo a horas 16:13, habiendo presentado su recurso de casación en 27 de mayo de 2014 a hrs. 11:50, debiendo computarse días hábiles conforme señala el art. 90-I y II de la L. N° 439 del Código Procesal Civil, norma que se anticipa a los procesos en trámite conforme a la Disposición Transitoria Segunda de la referida L. N° 439, deduciendo que el recurso fue presentado a los 6 días hábiles luego de practicada la notificación, estando dentro de plazo legal, la entidad actora pretende tomar en cuenta el plazo desde la fecha de notificación con el auto de vista, aspecto que es incorrecto pues debe referirse que el art. 221 del Cód. Pdto. Civ., la petición de complementación suspendió el plazo para la interposición del recurso de casación, que debe ser tomado en cuenta pues dicha norma procesal goza de la presunción de constitucionalidad.

Recurso en la forma.-

Respecto a la falta de resolución y pronunciamiento del recurso de apelación en el efecto diferido de fs. 752 a 754 formulado contra el Auto N° 435/2008 (fs. 743 a 747), relativo a la excepción de incompetencia e incumplimiento del A.V. N° 48/2014; se tiene que en el Auto de Vista se resolvió dicho reclamo, habiéndose efectuado la debida fundamentación de manera amplia, conforme se evidencia del tercer considerando numeral 2 del auto de vista (fs. 1406 a 1407), basándose en documentación (anexos) presentados por la parte demandante como por los demandados, los que forman parte del contrato de distribución de 1967.

En el recurso de apelación diferida, el apelante indica que el Juez de primera instancia, hubiese realizado una fundamentación forzada del art. 10 del Cód. Pdto. Civ.; refiere sobre la prórroga de la competencia territorial descrita en el art. 28 de la L. N° 1455, asimismo describió infracción del art. 318 del Código Bustamante de Derecho Internacional Privado y el art. 15 de la L. N° 025 del Órgano Judicial; los aspectos descritos están referidos a la competencia territorial, sobre los que –el ad quem– ha emitido pronunciamiento respecto a cada uno de los reclamos, no siendo evidente lo expuesto por el recurrente en sentido de que los reclamos no hubieran sido resueltos, o que no hubiera merecido pronunciamiento a su apelación diferida; cosa distinta es establecer que dicha consideración y decisión asumida por el tribunal de alzada resulta ser correcto o no, empero esa situación por ser de fondo no puede ser reclamado en un recurso de casación en la forma sino en recurso de casación en el fondo.

Al margen de lo descrito se debe señalar que el contrato denominado por las partes como de “Representación Comercial”, si bien inicialmente fue suscrito en octubre de 1967, es decir en vigencia de la anterior legislación civil y comercial; sin embargo dicho contrato fue modificado sustancialmente en agosto de 1995 cuyo documento cursa de fs. 221 a 223 y vta., constituyéndose éste en un verdadero contrato modificatorio y no se trata simplemente de un adendum, toda vez que se cambia sustancialmente las relaciones comerciales que se venía llevando a cabo, quedando de esta manera acogido bajo la legislación vigente; en ese entendido y conforme establece el art. 804 del Cód. Com., los contratos celebrados en el exterior cuya ejecución deban realizarse en nuestro país, se rigen por las leyes bolivianas.

El contrato descrito, por su contenido y naturaleza (colaboración o cooperación comercial) se asemeja a un contrato de agencia previsto en el art. 1248 y siguientes del Código de Comercio; este tipo de contratos que hubieran sido celebrados en el exterior cuya ejecución deban efectuarse en territorio nacional como acontece en el caso presente, también se encuentran sujetos a las leyes bolivianas para todos sus efectos por expresa disposición del art. 1251 del mismo cuerpo normativo; concluyendo que para el conocimiento de la presente causa, son competentes en razón del territorio, los Jueces bolivianos, habiendo los de instancia actuado conforme a ley en cuanto a la competencia territorial se refiere.

Con relación a la presunta ausencia de pronunciamiento y resolución de las excepciones previas de fs. 224 a 230, reiteradas de fs. 336 a 342 de la Empresa Agfa Gevaert Ltda. de Chile; si bien aparentemente el Ad quem no habría emitido un pronunciamiento de manera amplia, sin embargo dejó claramente establecido el por qué no ingresó a analizar ese aspecto, manifestando que tal imposibilidad se debe a la falta de reclamo oportuno por parte de la indicada Empresa, consiguientemente se entiende que los reclamos han sido absueltos.

Las sociedades Agfa Gevaert Ltda. de Chile y Agfa Gevaert N.V. de Bélgica, interpusieron por separado, la excepción previa de incompetencia en razón del territorio; la primera lo hizo mediante memorial de fs. 214 a 218 vta., ratificada de fs. 336 a 342, en tanto que la segunda lo hizo por memorial de fs. 360 a 365, resolviéndose las excepciones de esta última Empresa mediante Resolución N° 435/2008 (fs. 743 a 747 vta.); si bien la Sociedad Chilena interpuso dichas excepciones previas, las que inicialmente fueron admitidas y corrido en traslado, sin embargo ante la observación realizada por la parte actora a la representación del apoderado, mediante resolución de fs. 235 y vta., se dejó sin efecto esa admisión al igual que la contestación a la demanda, manteniéndose esa situación mediante las resoluciones de fs. 335 vta., y 342 vta., sobre dicha decisión judicial le correspondía a la Sociedad Agfa Gevaert Ltda. de Chile, cumplir oportunamente con las observaciones realizadas y solicitar la admisión legal de sus excepciones para que se imprima su tramitación antes de cualquier otro actuado principal conforme lo disponen los arts. 338 y ss. del Cód. Pdto. Civ., y no esperar que se sustancie el proceso principal, se emita la sentencia y al conocer que la misma es desfavorable a sus intereses, recién reclamar de sus excepciones previas; sin embargo de la revisión de los antecedentes del proceso se establece que posterior a la emisión de las resoluciones de fs. 335 vta., y 342 vta., no existe solicitud de la parte interesada ni actuado procesal que tenga por finalidad reencaminar la admisión de dichas excepciones, lo que en los hechos implica que no fueron legalmente admitidas las mismas y ante esa situación mal se puede reclamar de la falta de su resolución y pretender anular el proceso por dicho aspecto.

Cuando se tiene que tratar materia de nulidades procesales se debe considerar los principios que rigen estas nulidades, como el de especificidad o legalidad, transcendencia, convalidación, preclusión, los que se encuentran desarrollados en los arts. 16 y 17 de la L. N° 025 y arts. 105 al 109 de la nueva L. N° 439 del Código Procesal Civil, los mismos que limitan las nulidades procesales y que definitivamente no

pueden pasar desapercibidos, debiendo en todo caso ser tomados en cuenta dichos principios sobre la base de la indefensión, aspecto que debe ser tomado en cuenta por los recurrentes.

La Empresa Agfa Gevaert N.V. de Bélgica interpuso las mismas excepciones previas que hoy reclama la Sociedad Chilena, con idéntico fundamento y que en los hechos se trata de una reproducción del memorial de excepciones previas de la Sociedad Chilena, y al haberse ya emitido la Resolución N° 435/2008 (fs. 747 y vta.), que resuelve las excepciones previas de la primera nombrada Empresa (Agfa Gevaert N.V. de Bélgica) en la que se encuentra la excepción de incompetencia, en el fondo ya existe un pronunciamiento expreso en cuanto a esas excepciones, siendo precisamente dicho argumento lo que pretende la Sociedad Chilena, y ese aspecto ya lo tiene absuelto en dicha resolución; frente a esa situación el reclamo formulado por el apoderado de la Empresa Agfa Gevaert Ltda. de Chile, resulta intrascendente, no correspondiendo la nulidad por esa situación; al margen de lo expuesto, la Sociedad Agfa Gevaert Ltda. de Chile a través de su apoderado, al haber directamente fundamentado recurso de apelación diferido junto al recurso de la Empresa Agfa Gevaert N.V. contra la Resolución N° 435/2008, automáticamente asumió dicha resolución, convalidando cualquier omisión o defecto procesal respecto a sus excepciones previas y precluyendo su derecho de reclamar de esa situación en las demás instancias.

Por las consideraciones realizadas el recurso de casación en la forma deviene en infundado, más aún si se toma en cuenta que el recurrente en su petitorio solicita por una parte que se anule obrados sin identificar hasta que pieza procesal y por otro lado pide que se declare probada la excepción de incompetencia, petición que resulta incoherente y hasta contradictoria.

B).- Recurso en el fondo:

Corresponde señalar que la S.C.P. N° 2210/2012 de 8 de noviembre, ha descrito en el fundamento de su decisorio una delimitación de los alcances del art. 258 del Cód. Pdto. Civ., flexibilizando su aplicación para considerar las impugnaciones esto en afán de garantizar el acceso a la justicia y el ejercicio del derecho a la defensa, desechando de esta manera todo rigorismo procesal, por lo que se entiende que los recursos de casación de las Empresas Agfa Gevaert, cumplen con los requisitos resultando inteligibles en cuanto a su planteamiento.

Por lo expuesto se ingresa a considerar el recurso en el fondo expuesto en 17 puntos, que en algunos casos se encuentran reiterados con los mismos argumentos, descritos en el punto anterior.

1.- Sobre la aplicación retroactiva del Código Civil vigente con relación a los actos celebrados bajo la legislación civil abrogada; antes de considerar el punto descrito corresponde señalar que el contrato de 16 de octubre de 1967 "vigente desde el 01 de julio de 1967" modificado el 15 de agosto de 1995, cuyos documentos cursan de fs. 134 a 142 y 221 a 223 que las partes lo denominan "Contrato de Representación Comercial", los que según la doctrina moderna (que puede ser aplicable al caso) son conocidos como "contratos de distribución", así lo denomina Sidney Alex Bravo Melgar en su Obra "Contratos Modernos" (Contratos Atípicos e Innominados) Ediciones Legales segunda edición 2010 (Perú), quien refiere que este tipo de contratos son de naturaleza especial, por lo mismo resultan siendo atípicos en los países de Francia, Alemania al igual que en los países latinoamericanos por que no cuenta con una legislación que las regule, por lo tanto deberá acudir a normas supletorias y en caso de ausencia, a los usos y costumbres comerciales de orden universal. Entre las características más sobresalientes se señalan a las siguientes: En su celebración intervienen por una parte los fabricantes, mayoristas o importadores y por otra, los distribuidores y tiene por finalidad esencialmente de intermediación entre los fabricantes y los consumidores, donde los primeros encargan a los distribuidores comercializar o revender determinadas mercaderías o servicios al menudeo en una zona o país determinado, con carácter generalmente de exclusividad, aunque puede existir la modalidad selectiva o intensiva dependiendo del tipo de producto, sus características y uso de los mismos.

Esta forma o modalidades contractuales son de naturaleza compleja que nacieron en el mundo de los negocios mercantiles, impuestos por la necesidad del comercio y sirven para operativizar la distribución de los productos o servicios, donde el distribuidor cumple básicamente una función de intermediación entre los fabricantes y los consumidores, con ausencia absoluta de subordinación en la operación del negocio; comercializa la mercadería de manera completamente independiente a su nombre y en interés propio y bajo su exclusivo riesgo y no así en representación del productor o fabricante; el distribuidor obtiene beneficios por la diferencia existente entre el precio de compra y el de venta, conocido como precio de reventa; de ninguna manera el distribuidor puede catalogarse como empleado o dependiente; solo está regido por ciertas condiciones contractuales sobre la forma en que debe realizar la comercialización de los productos, sin que esas limitaciones supriman su autonomía o cambie su naturaleza; siendo básicamente éstas las características principales de este tipo de relaciones contractuales modernas en el campo de los negocios comerciales.

Dentro de los contratos de distribución en general, se distinguen las figuras de la distribución propiamente dicha, la concesión, la agencia y hasta incluso ingresan los contratos de franquicia como sostienen algunos autores; cada una de estas modalidades contractuales tienen sus particularidades y características propias que las distinguen; en nuestro medio el denominado "Contrato de Representación Comercial" base de la demanda, por su contenido, se asemeja al contrato de agencia que se encuentra normado en el art. 1248 y siguientes del Código de Comercio, los cuales en caso de ser celebrados en el exterior cuyos resultados deban ser ejecutados en nuestro país, por disposición expresa de la indicada norma legal y del art. 1251 del mismo cuerpo normativo, se encuentran sujetos a las leyes bolivianas para todos sus efectos, como se tiene señalado anteriormente.

De acuerdo a la consideración de la doctrinaria y legislación descrita se dirá que si bien el art. 1567 del actual Cód. Civ. establece que: "Los contratos y actos jurídicos en general celebrados de acuerdo a las disposiciones del Código Civil y demás leyes anteriores a la vigencia de éste código, se regirán por ellas", sin embargo el indicado Contrato base de la presente demanda, si bien fue suscrito el 16 de octubre de 1967, es decir en vigencia del Código Civil Santa Cruz, a través del cual La Papelera S.A. venía ejerciendo la representación comercial de la Empresa Agfa Gevaert en Bolivia con carácter exclusivo; sin embargo no es menos evidente que dicho Contrato posteriormente fue modificado con la suscripción del Contrato de 15 de agosto de 1995 y protocolizado el 24 de agosto de 2004 (fs. 221 a 223) a través del cual las partes

contratantes decidieron cambiar las características esenciales de las relaciones comerciales modificando la exclusividad comercial y ratificando el resto del contenido íntegro pactado en el primer contrato conforme se evidencia del contenido del contrato modificatorio de referencia.

El indicado contrato modificatorio, no constituye en Adendum o complementario al primero, por el contrario representa una renovación total en términos de tiempo y de las formas intrínsecas del negocio; esto implica jurídicamente una migración contractual de la anterior legislación a la actual quedando de esta manera regido bajo las disposiciones de la legislación vigente en términos de temporalidad, aunque el mismo no se encuentra regulado de manera específica en nuestra legislación, resultando ser un contrato atípico como se señaló anteriormente, pero para efectos de su cumplimiento, resolución y la jurisdicción aplicable en la solución de controversias, son aplicables las disposiciones legales del actual Código Civil y su Procedimiento, Código de Comercio y demás leyes en vigencia que tengan relación con la problemática.

Por lo que al existir contratos sucesivos, éstos no pueden ser analizados de forma aislada pretendiendo simplemente hacer prevalecer el tiempo en que fue suscrito el primer contrato sin tomar en cuenta la temporalidad de la suscripción del contrato modificatorio que fue en la legislación vigente, y si bien el juez a quo aparentemente aplicó ambas legislaciones, la abrogada para el primer contrato y la vigente para el segundo; empero de ello, cual fuere el fundamento utilizado, no cambia la decisión de resolver el conflicto en sí, ya sea aplicando la legislación anterior o la vigente igual se tiene que dar una resolución a la problemática suscitada, y en todo caso, si la solución de la controversia pasa por la aplicación de una u otra norma legal, la misma debe ser cuestionada bajo la figura de la errónea aplicación de la ley, aspecto que no concurre en el caso presente.

2.- En relación al reclamo de la inexistencia del hecho generador de daño, bajo el argumento de que no existe terminación de ninguno de los contratos; este punto tiene relación con los Puntos 4, 5 y 8 del recurso donde se utilizan los mismos argumentos, correspondiendo ser considerados en forma conjunta.

En materia de reparación de daños civiles, como doctrina aplicable podemos citar el aporte doctrinario de Gilberto Martínez Rave quien en su Obra "Responsabilidad Civil Extracontractual", Décima Edición, Editorial Temis S.A. Santa Fe de Bogotá-Colombia 1998, realiza la clasificación en dos grandes categorías o grupos a saber: 1) Daños o perjuicios patrimoniales, que comprende todos aquellos que perturban bienes o derechos de contenido económico, los que afectan el patrimonio económico o modifican la situación pecuniaria del damnificado y, 2) Daños o perjuicios extrapatrimoniales, los que afectan directamente a la integridad de las personas en todos sus ámbitos, en el orden moral, imagen, aspecto físico, fisiológico, psicológico, etc.; este tipo de daños en el pasado se consideraban como no indemnizables, pero la moderna doctrina y la jurisprudencia paulatinamente los va consagrando como perjuicios reparables económicamente. Esta clasificación es la más apropiada por ser más amplia que abarca conceptos más universales donde se halla incluida la responsabilidad por daños de carácter contractual y extracontractual.

Los daños patrimoniales conforme a nuestra legislación vigente previsto en los arts. 344, 345 y 346 del Cód. Civ., procede por daño emergente y el lucro cesante, los mismos que vienen a constituir los comúnmente llamados "daños y perjuicios" cuya reparación responde a título de culpa o dolo (responsabilidad subjetiva) o simplemente por responsabilidad objetiva (riesgo creado).

Se debe aclarar que la responsabilidad por el daño emergente implica responder por las consecuencias directas e inmediatas que genera el hecho que ocasiona desmedro real, cierto y específico del patrimonio o por el dinero que se destina para atender las contingencias o efectos inmediatos que genera el hecho; sus efectos se dan al momento del hecho o inmediatamente de cometido el mismo, es decir responden al presente. Así el lucro cesante responde por la privación de percepción de las ganancias o beneficios económicos o la falta de rendimiento en la productividad de las cosas que sufrirá el damnificado en lo posterior, es decir tiene su incidencia hacia el futuro, no siendo posible su aplicación hacia el pasado o con carácter retroactivo.

El hecho generador se manifiesta con la comunicación escrita emitida vía fax, que cursa en fs. 19, ratificado como medio de prueba por el demandante de acuerdo al memorial de fs. 902, que fue enviado por Agfa Gevaert Ltda. de Chile y recibido por La Papelera S.A. en 1 de febrero de 2000, mediante el cual en forma voluntaria, repentina y unilateral decidió nombrar como único representante exclusivo en Bolivia a la Empresa ABC Color, relegando a La Papelera S.A. que venía ejerciendo dicha actividad, al asignarle la calidad de sub-distribuidor bajo dependencia de ABC Color, de quien quedó obligada a adquirir productos; dicha determinación en los hechos significa dejar sin efecto el "Contrato de Representación Comercial" suscrito en la gestión de 1967, modificado en agosto de 1995, sin que importe tomar en cuenta lo establecido en la cláusula 12, según la cual debería haberse generado una comunicación previa escrita y con anticipación de tres meses, para que la Empresa distribuidora tome sus previsiones correspondientes, que no fue efectuado en el caso que se analiza, identificándose ahí la actitud culposa de Empresa Agfa Gevaert de haber incumplido el contrato, que genera responsabilidades que deben ser reparadas económicamente, debe constar que la forma de operar por la resolución del contrato es precisamente mediante la notificación del preaviso anticipado con antelación de tres meses, descrito en la cláusula 12 y al no observar la misma se incurrió en culpa de parte de la Empresa Agfa Gevaert Ltda. de Chile, por la decisión unilateral y abrupta de concluir con el contrato o cambiar substancialmente las condiciones del mismo, sin observar el preaviso establecido en el contrato.

En la modificación del contrato se suprimió la representación exclusiva que ejercía La Papelera S.A., la misma fue para los equipos electrónicos de pre-impresión como señala de manera expresa el contrato que cursa de fs. 221 a 223 vta., y no así para el resto de los productos, que se encuentran descritos en los anexos del contrato principal.

En el supuesto caso de que La Papelera S.A. o Papelex, como quiere darse la denominación, no habría tenido la calidad de distribuidor exclusivo, como se señala en el recurso; el hecho de haber nombrado a ABC Color como único distribuidor en Bolivia y solo dicha Empresa quedó autorizado para comercializar los productos Agfa de manera exclusiva en el país, excluyendo por completo a las demás y quitando toda posibilidad de realizar la misma actividad o negocio en las mismas condiciones de competitividad en el mercado, ni siquiera podrían hacerlo de manera alterna.

La descripción fáctica-jurídica, ha generado a La Papelera S.A. (accionista mayor de Papelex) dos tipos de daños, un daño patrimonial y extrapatrimonial, que corresponden ser reparados económicamente; ambos son de carácter contractual porque emergen del incumplimiento del contrato, siendo incorrecta la calificación de daño moral, como responsabilidad extracontractual, que fue realizada por los jueces de instancia, pero esa situación no cambia ni extingue la responsabilidad que tenga que establecerse por ese concepto.

Sobre el pago por diferentes conceptos que pretende la parte actora, en el fondo la mayor parte recaen sobre los mismos conceptos, aunque en la demanda se le asignan distintos denominativos, los que para establecer la responsabilidad de "carácter patrimonial" por incumplimiento de obligaciones emergentes de contratos, corresponde circunscribirse a la previsión legal contenida en los arts. 344, 345 y 346 del Cód. Civ., siendo estas las que delimitan los alcances de la responsabilidad de carácter patrimonial, no pudiendo exceder de dicho límite.

En cambio la responsabilidad extra patrimonial en el caso específico, emerge del daño causado a la imagen empresarial de La Papelera S.A. a su posicionamiento o status empresarial por muchos años, cuyo hecho generador de responsabilidad también resulta ser la comunicación escrita que cursa a fs. 19, en consideración a la repentina suspensión en los negocios de la venta de productos Agfa y su consiguiente asignación a otro titular, que indudablemente causa un impacto en la sociedad y en particular en los usuarios consumidores de los productos, ocasionando a la Empresa La Papelera S.A., desmedro y desprestigio ante posiciones subjetivas creadas de parte de la población de posibles irregularidades cometidas, falta de seriedad, solvencia y liquidez en los negocios, aspectos que difícilmente pueden ser revertidos.

El derecho a la imagen representa un valor de la personalidad y es autónomo de los otros derechos patrimoniales, por ello no tiene necesariamente porqué guardar proporción con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste, determinar el valor y la cuantificación indemnizatoria es un problema complejo y delicado y si bien no existe parámetros de orden legal para su cuantificación, ello no significa que ante un hecho real y objetivo no se tenga que establecer su reparación; para la calificación de este concepto no solo debe realizarse mediante el empleo de las pruebas directas, por el contrario la certeza de su existencia y la medida de su reparación son fundamentalmente el fruto de una razonable probabilidad, con apoyo de las pruebas presunciones y prudente criterio del juzgador, asimismo se considera ponderarse entre otros aspectos la gravedad de los hechos, la naturaleza de la ofensa, el prestigio de la víctima, la finalidad perseguida, etc.; de acuerdo a lo descrito se tiene que la cuantificación pasa a depender preponderantemente del arbitrio judicial, actividad muy distinta a la arbitrariedad; al efecto se dirá que el arbitrio judicial se sustenta en criterios de prudencia, razonabilidad, equidad y sobre todo justicia, sin que la indemnización permita enriquecer de manera desmedida al reclamante, tampoco debe ser infima; pues de ser excesiva se convierte en lucrativa y se fomenta la industria del escándalo; el carácter reparador recae en la idea central de que la suma a concederse debe resarcir de alguna manera el daño ocasionado, pero sin crear una fuente de indebido lucro.

En base a las consideraciones realizadas, la cuantificación del daño patrimonial y daño extra patrimonial serán precisados con mayor detalle y de ser posible, cuantificados al final de la consideración del presente recurso.

3.- Sobre el pago indemnizatorio por compensación económica con carácter retroactivo descrito en el punto 3 del recurso, la misma tiene relación con sus puntos 4 y 6; se dirá que el juez de primera instancia determinó cuantía diferenciada por representación comercial en sus dos modalidades (exclusiva y no exclusiva), que ejerció La Papelera S.A. tomando en cuenta como parámetro el 5% del total de las ventas de los productos Agfa efectivizados en Bolivia por las empresas Agfa Gevaert, asemejando además a las reglas del mandato, también dispuso el pago con carácter retroactivo desde la vigencia del primer contrato (1 de julio de 1967), aspecto que no resulta ser correcto, pues no se asimiló el contrato de acuerdo a su naturaleza, tampoco valoraron las declaraciones de los Máximos Ejecutivos de Agfa Gevaert de fs. 1141 a 1145, quienes indicaron que se tenía reconocido en favor de La Papelera un margen de ganancia del 20% por reventas a ser realizadas en nuestro país, la que de acuerdo a las reglas de la lógica, se deduce que ha venido percibiendo en forma regular durante todo el tiempo desde la vigencia del primer contrato de 1 de julio de 1967 hasta el momento de la recepción del fax de 01 de febrero de 2000, de lo contrario la entidad actora no hubiera permanecido en el negocio por mucho tiempo sin percibir ganancias.

También resulta correcto asimilar que el denominado "Contrato de Representación", viene a constituirse en un "Contrato de Distribución Comercial", de naturaleza especial como fue descrito líneas supra, que resulta ser análogo a un contrato de agencia que describe nuestra legislación comercial, al igual que en la legislación comparada en el que el fabricante autoriza al distribuidor comercializar o revender determinadas mercaderías o servicios en una zona o país determinado, con carácter de exclusividad, que sirve para operativizar la distribución de los productos donde el distribuidor cumple una función de intermediación entre los fabricantes y los consumidores con ausencia absoluta de subordinación en la operación del negocio, la comercialización de la mercadería de manera completamente independiente a su nombre y bajo su exclusivo riesgo propio y no así en representación del productor o fabricante; por la actividad que realiza el distribuidor obtiene beneficios por la diferencia existente entre el precio de compra y el de venta, conocido como precio de reventa; siendo precisamente estas las características que se destacan en el contenido del Contrato de 01 de julio de 1967 (Cláusulas 2, 4 y 5), modificado el 15 de agosto de 1995 únicamente en el aspecto de la exclusividad del negocio; bajo esas circunstancias, el distribuidor de ninguna manera puede catalogarse como empleado o dependiente ni mucho menos como representante o mandatario del fabricante para que se asimile a las reglas del mandato y bajo ese argumento se pretenda pago indemnizatorio por este concepto desde el inicio del contrato como incorrectamente lo entiende la parte demandante.

En base a las consideraciones precedentemente señaladas, respecto a este punto se considera justo el reclamo de las Empresas demandadas toda vez que no existe razón ni norma legal que sustente para que se les imponga un pago indemnizatorio con carácter retroactivo por todo el tiempo transcurrido desde el inicio del contrato hasta la finalización del mismo, como si la Empresa demandante (La Papelera S.A) hubiera venido ejerciendo las labores de un mandatario o se tratara de una indemnización en tema estrictamente laboral bajo dependencia, aspectos que no son del caso, siendo más bien una actividad emprendida dentro del campo esencialmente comercial; como consecuencia de ese errado razonamiento asumido por los de instancia, la cuantificación solo por este concepto llegó a sobrepasar los cinco millones de dólares que resulta siendo irracional, aspecto que corresponde ser enmendado, cuya determinación será precisado más adelante.

4.- En relación a los puntos 4 y 5 del recurso; estos aspectos ya fueron tratados con la suficiente amplitud en el punto III.1, inciso B), numeral 2.- de la presente Resolución al momento de realizar la consideración de los Puntos 2 y 3 del recurso de casación y con la finalidad de evitar incurrir en reiteraciones innecesarias, corresponde remitirse a esa consideración ya realizada.

5.- En lo relativo al punto 6 del recurso; la misma ya fue desarrollada en el punto III.1, inciso B), numeral 2.- de la presente Resolución, correspondiendo referirse simplemente a la alternativa de la devolución o no del Stock de productos que refiere el recurrente; de acuerdo al contenido del contrato según las cláusulas 5 y 14 del contrato, se entiende que para el caso de terminación del contrato (disolución), se facultó a La Papelera S.A. a poner los productos a disposición de la empresa contratante o de un tercero indicado por esta, empero dicha entrega debió operar contra pago de los mismos como describe el contrato, aspecto que no aconteció en el caso presente, pues al ser la Empresa Agfa Gevaert Ltda., la que decidió de manera unilateral poner fin a la forma de relación comercial que se venía llevando a cabo, debió ser esta misma Empresa al momento de realizar esa comunicación (fax fs. 19), quien determine el destino de los productos que ya se encontraban adquiridos en los almacenes de La Papelera o de Papelex S.A., y de los que se encontraban en curso de adquisición, aspecto que guarda silencio absoluto en dicha comunicación.

6.- Sobre la acusación descrita en el punto 7 del recurso; el mismo ya se encuentra desarrollado en el punto III.1, inciso B) numerales 1.- y 2.- de la presente resolución; al margen de ello se debe señalar que la supresión de la exclusividad incorporado en el contrato modificatorio de 15 de agosto de 1995, suscrito en Buenos Aires-Argentina, solo se encuentra establecido para equipos electrónicos de pre-impresión de acuerdo al testimonio de contrato N° 159/2004 (fs. 221 a 223 vta.), la misma que no puede ser alterada por las declaraciones testificales descritas de fs. 1141 a 1145, no pudiendo oponerse al contenido de dicho instrumento conforme a la descripción contenida en el art. 1328-2 del Cód. Civ.

Corresponde aclarar que a partir de la gestión de 1995, el contrato entre La Papelera y la parte demandada, hubiese sido con carácter de no exclusividad, la misma no incide en la comunicación realizada en la gestión de 2000 en la que se comunica la dedición de incluir a la Empresa ABC Color en calidad de "único representante en Bolivia", comunicación que tiene una connotación de generar un cambio abrupto en la relación contractual que mantenía con la parte actora a la que se asigna como sub-distribuidor, dependiente de ABC Color, que cambió en su condición aunque no exclusivo, siendo la comunicación de la gestión 2000 la que genera responsabilidad de la parte demandada. Corresponde señalar que si la Empresa Agfa Gevaert Ltda., mantenía relación contractual con La Papelera S.A. (en su condición de distribuidor no exclusivo), se entiende que la Empresa Agfa Gevaert solo podía introducir a la zona comercial otros distribuidores de similar naturaleza de carácter no exclusivos, de la que se concluye que la decisión de contratar con otra empresa como único representante en Bolivia supone la ruptura del vínculo contractual que mantenía con la parte demandante.

7.- En el Punto 8 del recurso se reitera sobre la comunicación enviada mediante fax que cursa a fs. 19 no tendría por efecto finalizar ninguna relación contractual; de igual modo este aspecto ya fue ampliamente considerado en el Punto III.1, inc. B) numeral 2.- de la presente resolución, así como en el punto anterior, correspondiendo simplemente indicar que el argumento de que dicho Fax habría sido enviado por Agfa Gevaert Ltda. de Chile sin ser parte del contrato, no tiene mayor sustento, ya que ante esa comunicación realizada con inminentes efectos de causar daño en las relaciones comerciales, la Empresa co-demandada Agfa Gevaert N.V. ni las demás Empresas filiales de ese rubro, realizaron reclamo alguno para que se deje sin efecto esa comunicación, ni emitieron pronunciamiento en ningún sentido, al contrario permitieron que se ejecute dicha decisión que importa una resolución de contrato, concluyendo que las mismas estuvieron de acuerdo con la determinación de concluir el contrato con La Papelera S.A. o Papelex S.R.L.

Además por la conducta procesal demostrada a lo largo del proceso, la Sociedad Chilena implícitamente asume que ella sería parte del contrato, toda vez que contestó la demanda y asumió defensa; pues dentro de la lógica que utiliza el recurrente, tampoco la Sociedad Agfa Gevaert Argentina S.A. habría podido modificar el contrato de 1967; advirtiéndose en todo caso concurrencia de la teoría de los actos propios de parte de las Empresas demandadas, ya que no es posible después de haberse realizado el acto irregular y consentido en el mismo, pretender desconocer esa situación y ser excluidas de la responsabilidad.

8.- En relación a los puntos 9, 10 y 11 del recurso se acusa incorrecta valoración de la confesión judicial de fs. 967 a 968 y error de hecho en la valoración de las pruebas testificales de cargo y descargo de fs. 1018 a 1024 y de fs. 1141 a 1145; de acuerdo a dicha acusación corresponde señalar que de acuerdo a la descripción de la sentencia y auto de vista, y confrontando las mismas con las piezas procesales, no se evidencia haberse generado error alguno como describe el demandante, no evidenciando cercenamiento, distorsión o alteración del contenido de los medios de prueba descritos que son modalidades del error de hecho en la apreciación de las pruebas, no advirtiendo error alguno, menos en cuanto a la confesión provocada del apoderado de las Empresas recurrentes sobre la exclusividad y conclusión del contrato, pues sobre dichos aspectos existe prueba documental fehaciente y de fecha anterior a la confesión, como el fax de fs. 19 y el testimonio de contrato modificatorio de fs. 221 a 223 vta., en cuyo último documento se establece que la eliminación de la exclusividad es simplemente para los productos electrónicos de pre-impresión, y en el primero es la comunicación unilateral del cambio sustancial de la relación contractual, que se entiende que se trata de una postura de poner fin al contrato; pruebas que fueron presentadas por ambas partes y la confesión realizada por el apoderado de las empresas recurrentes no puede contraponerse a dichas documentales que son de fecha anterior que se encuentran en el expediente, de acuerdo a la excepción contenida en el art. 409 del Cód. Pdto. Civ.

En relación a la prueba testifical de cargo, emitieron sus atestaciones sobre hechos del pasado que les consta, no siendo necesario que algunos hayan encontrado trabajando para la fecha de la emisión del fax, como es el caso de los testigos ex empleados; en relación a la prueba testifical de descargo cuyas actas cursan de fs. 1141 a 1145, los que brindaron sus declaraciones en su calidad de máximos ejecutivos de las Empresas demandadas, sobre el referido punto este Tribunal advierte error en el decisorio de los de instancia, los que para calcular los diferentes rubros demandados, tomaron en cuenta la cifra global proporcionada por los máximos ejecutivos respecto a la totalidad de ventas de productos Agfa ingresados a Bolivia, como si se tratara de adquisición exclusiva de La Papelera S.A., cuando en dichas declaraciones

claramente se indica que de las ventas globales, un valor aproximado de \$us. 3.300.000 correspondía a la Empresa ABC Color y el monto de \$us. 300.000 a \$us. 400.000 a La Papelera S.A. al tomar como parámetro; pues tomar en cuenta como parámetro la cifra mayor incide significativamente sobre la determinación de cuantificar los rubros demandados, aspecto que no resulta ser correcto, cuya cuantificación, será establecida posteriormente.

9.- Sobre las acusaciones contenidas en los puntos 12 y 13 del recurso, se denuncia error de hecho en la valoración de las pruebas periciales de cargo y descargo por inexistencia de documentación contable; sobre la misma se dirá que de la revisión de la sentencia y auto de vista, los de instancia establecieron la cuantificación de montos condenados, no se basaron exclusivamente en los informes periciales, sino que se tomó en cuenta las cifras proporcionadas por los máximos ejecutivos de las empresas demandadas, estos aspectos como se tiene indicado anteriormente fueron determinados tomando como parámetro las cifras proporcionadas por los máximos ejecutivos de las empresas demandadas respecto a los volúmenes de compras de productos realizados a dichas empresas, la misma que tiene sustento pues lo realizan las personas que ejercieron dirección en las empresas de las que ejercieron tuición, en base a los mismos es que el juez consideró fundar sus propias conclusiones conforme describe el art. 1333 del Cód. Civ., asignando monto específicos para cada rubro demandado; asimismo corresponde señalar que resulta irrelevante considerar si los peritos de descargo manifestaron en sus informes la imposibilidad de establecer datos y montos por inexistencia de documentación contable, los que no proporcionan elemento de juicio alguno para la resolución de la presente causa.

10.- Sobre los puntos 14 al 16 del recurso contienen argumentos de forma, en el que las empresas recurrentes acusan de manera reiterada que los fallos de instancia fueran ultra petita y extra petita, refiriendo incongruencia en cuanto a lo demandado y carentes de fundamentación, infracción del art. 190 del Cód. Pdto. Civ., en la sentencia y falta de fundamentación en el auto de vista; se debe señalar que las acusaciones referidas, corresponden al orden estrictamente formal por estar orientadas a cuestionar el procedimiento desarrollado en la presente litis, los que debieron ser reclamados en el recurso de casación en la forma y no así en el fondo, razón que impide a este tribunal a considerar dichos reclamos, excepto los reclamos relativos a cuál de las dos empresas correspondería efectivizar el pago condenado, sobre la misma se dirá que en materia de derecho comercial rige la presunción de solidaridad de los deudores conforme al art. 788 del Cód. Com., en función de dicha previsión normativa cualquiera de los deudores se encuentra obligado a pagar el total de la deuda, correspondiendo en todo caso dar aplicación a dicha figura legal, por consiguiente cualquiera de las dos empresas demandadas se encuentran en la obligación de cancelar la totalidad de los montos que fueran determinados.

Sobre la acusación descrita en el punto 17 en sentido del recurso la misma cuestiona la aplicación del pago de los intereses, sobre la misma corresponde señalar que al ser una situación que atañe al fondo de las pretensiones, fue objeto de análisis por la S.C.P. N° 0495/2016-S2 de 13 de mayo de 2016, descrito en la última parte del punto III.4 de dicha Resolución constitucional, habiéndose aprobado la misma, por lo que sobre la acusación de incongruencia se dirá que la misma no fue demandada en la presente causa, por lo que su imposición por el juez en sentencia resulta ser ajeno a la pretensión formulada por la entidad actora, correspondiendo ser excluida la misma del decisorio de los de instancia, en consideración a que la misma no forma parte de una relación fáctica debatida ni en forma principal ni en forma accesoria, por lo que su exclusión no incidirá sobre el resto del debate, a ser considerado en la última parte del presente fallo.

11.- De acuerdo a las consideraciones descritas con la finalidad de clarificar lo absuelto y dar cumplimiento a la sentencia constitucional, se concluye en que la decisión unilateral, y abrupta de parte de las Empresas demandadas Agfa Gevaert Ltda. de Chile y Agfa Gevaert N.V., de poner fin al contrato comercial, ha generado en la empresa La Papelera S.A. dos daños: uno patrimonial (daño emergente y lucro cesante) y otro daño extra patrimonial, que fueron descritos en los puntos anteriores, consiguientemente se pasa a concretar los aspectos demandados por la parte actora, dentro de la categoría del daño emergente los conceptos siguiente: 1) Stock de productos que quedaron en almacenes que no pudieron ser comercializados, en cuyo concepto se encuentran comprendidos la adquisición de equipos, repuestos, insumos que fueron demandados por la Empresa actora; determinándose por este concepto un monto indemnizatorio de \$us. 373.033,93; esto en función a los dos informes periciales cuyos datos precisos cursan de fs. 944 y 997 donde se establece dicho monto de manera uniforme para este concepto específico; 2) Pago de beneficios laborales o finiquitos por despidos al personal; el único pago que se encuentra acreditado por este concepto según las documentales de fs. 962 a 963 y que coinciden con los informes periciales (fs. 943 y 995), es el pago de finiquitos a Juan Carlos Luna Henao por un monto total de \$us.11.974,18 (ex empleado de La Papelera), consiguientemente corresponde aplicar dicho monto con cargo a las empresas demandadas; el resto del personal fue retirado mucho antes de la recepción del Fax de fecha 01 de febrero del 2000 de Santiago de Chile por parte de una de las Empresas demandadas, conforme da cuenta la relación de fechas de contratación y despido de personal consignado en el propio Informe pericial de cargo (fs. 994 a 995), no correspondiendo ordenar su pago por esos conceptos, ni mucho menos se encuentra acreditado con otro tipo de prueba documental. 3) Inversiones en capacitación de recursos humanos; la concurrencia de estos aspectos para efectos indemnizatorios, es innegable por constituir una consecuencia inmediata y directa de la ruptura unilateral del contrato; sin embargo este último aspecto al no encontrarse lo suficientemente claro, ni existir uniformidad en los informes periciales respecto a su cuantificación, el mismo deberá ser determinado en ejecución de sentencia. Asimismo, corresponde indicar que en la categoría de lucro cesante se encuentran los conceptos siguientes: 1) Las utilidades que dejó de percibir la Empresa La Papelera S.A. por la distribución de los productos, lo que según su demanda viene a constituir el pago de compensación económica por representación comercial en sus dos modalidades (exclusiva y no exclusiva) y, 2) Las ganancias o utilidades no percibidas por servicio técnico, por considerarse este componente directamente vinculado a la comercialización de los productos Agfa que se encontraba a cargo de La Papelera, toda vez que en el mundo de los negocios donde el objeto del comercio recae en productos de manejo tecnificado, el consumidor para hacer uso efectivo de los mismos y le sea útil a sus propósitos, necesariamente requiere de asesoramiento técnico especializado a ser brindado por el propio comercializador o distribuidor de los productos, de donde resulta que este último (distribuidor) al margen de percibir ganancias por la venta de los productos, percibe también ingresos adicionales por el servicio técnico, encontrándose ambos componentes estrechamente ligados entre sí,

para cuya reparación por estos dos conceptos debe aplicarse como lucro cesante con perspectiva hacia el futuro y no con carácter retroactivo ni mucho menos de manera independiente como refiere incorrectamente el recurrente.

Para la calificación de la compensación económica por representación comercial en sus dos modalidades (exclusiva y no exclusiva) debe tomarse como parámetro el 20% del valor total de venta de los productos realizados únicamente a favor de La Papelera S.A. por las empresas demandadas, la misma que asciende al monto de \$us. 350.000 anual, debiendo ser excluidas de la operación las ventas realizadas a la Empresa ABC Color al no ser parte del contrato ni muchos menos van en beneficio de La Papelera, pues se estima dicho monto en consideración a que dicho parámetro es que le correspondía a La Papelera, en base a cuyos ingresos corresponde efectuar la cuantificación de los ingresos que correspondía a la entidad actora y no de otras empresas como las de ABC Color, del cual se toma en cuenta la descripción deducida por los máximos ejecutivos de las Empresas demandadas que cursa de fs. 1141 a 1145, los que en su condición de cabezas de sector empresarial conocen con precisión los movimientos económicos, ingresos y ganancias globales de las entidades que asumieron dirección ejecutiva, las que conciben con los requisitos de credibilidad de testigos y su circunstancia, de haber fungido como ejecutivos de las entidades demandadas en los términos que describe el art. 1330 del Cód. Civ., testigos que refieren que existía el porcentaje del 20%, como margen de ganancia permitido a La Empresa actora por la reventa de los productos en nuestro país; de cuya deducción se tiene que arrojar a la suma de \$us. 70.000 anual, que debe ser cancelado como único monto específico que se analiza, esto considerando que toda institución o empresa planifica sus actividades de ingresos y egresos de manera anual que debe ser considerado como máximo pues existía el pacto contractual de resolución de contrato (mediante el correspondiente preaviso anticipando la misma con anticipación de 3 meses, y en caso de generarse tal aspecto La Empresa distribuidora tenía la posibilidad de prever las circunstancias de modificación de su estatus comercial y su relación contractual y/o comercial con su clientela ganada), sin embargo al no operarse tal aspecto del preaviso, se debe considerar el parámetro de gestión comercial por el periodo de un año, esto tomando en cuenta que la apertura y cierre de actividades comerciales se las proyecta sobre una gestión hacia el futuro, criterio asumido en base a la sana crítica en sus elementos de lógica y experiencia del juzgador.

Este lapso de tiempo del año es el que debe tomarse en cuenta para la calificación del pago por concepto de servicio técnico, empero su cuantificación se la debe efectuar sobre la base del monto de los ingresos económicos percibidos por concepto de servicio técnico, del año anterior a la fecha de disolución del contrato; al efecto debe tomarse en cuenta que no es posible considerar la probabilidad de ingresos del año posterior de la fecha de disolución del contrato, en caso de persistir la vigencia del contrato de distribución comercial; decisión asumida en base a la planificación anual de actividades que realiza toda empresa y/o institución, asimismo se aclara que no corresponde pago retroactivo, desde el inicio del contrato por las razones anteriormente consideradas.

Por otra parte, con respecto al daño extra patrimonial en el caso específico se ha indicado que este emerge por la afectación a la imagen empresarial de Empresa La Papelera S.A. por el desprestigio ocasionado ante el público consumidor de los productos, siendo completamente independiente de los otros derechos patrimoniales a ser reparados (debiendo recordarse que este daño también emerge de la disolución del contrato razón por la que los denomina de origen contractual) se denomina como daño emergente de la disolución del contrato; si bien no existen parámetros de orden legal para su cuantificación de este especial aspecto, tampoco pasa por la valoración del cúmulo de los distintos medios de prueba como pueden entender las partes; ello no implica que dicho hecho real y objetivo (daño a la imagen), pueda quedar absuelto de su reparación, como se describió en el punto III.1 inciso B numeral 2) del presente fallo; consiguientemente y en observancia del art. 1 del Cód. Pdto. Civ., debe tomarse como parámetro la utilidad anual descrita precedentemente, que fue utilizada en forma análoga para la cuantificación de la pretensión de la parte actora (compensación económica), que se considera justo y equitativo; para ello se toma en cuenta análogamente como parámetro de la cuantificación las utilidades percibidas durante la última gestión antes de producirse el daño, que asciende a la suma de \$us. 70.000 (utilidad anual), por cinco años, considerando que este plazo es el máximo para la vigencia de las obligaciones respecto a su exigibilidad conforme describe el art. 1507 de Cód. Civ., que arroja al suma de \$us. 350.000 con cargo a ser cancelada por las empresas demandadas, monto que se estima razonable, pues se toma en cuenta la utilidad, ya que se considera que la reparación del daño a la imagen por la que se estipula la reputación, estatus, posicionamiento comercial, para este caso no puede superar la utilidad de rédito que posiblemente pudiera obtener, ya que fijar parámetros superiores a la utilidad que probablemente podría percibir se ingresaría en la esfera del acoger una pretensión excesivamente cuantiosa, sin causa para ello, que inclusive pudiera ser considerada como un enriquecimiento sin causa adecuada; en cuanto a la prueba testifical para dicho parámetro anteriormente se ha considerado que la declaración de los alto ejecutivos, por esa su condiciones de regentar a las Empresas demandadas, se encontraban en condiciones de asimilar información económica respecto al movimiento económico de las Empresas demandadas en relación a La Papelera S.A., esta situación que hace que las declaraciones pueden estar sujetas a la credibilidad de los testigos que en el caso presente son acogible y la circunstancia de la asimilación de la información de los mencionados testigos por su calidad de cargos de gerencia, desplazan la consideración de las pruebas periciales para estimar la utilidad percibida. Se debe hacer costar que la aplicación del art. 1-II del Cód. Pdto. Civ., fue para la imposición de determinar la cuantificación del daño, y no para acoger la pretensión del daño a la imagen que es producto de la disolución del contrato (daño extra patrimonial).

Al margen de los conceptos señalados, este Tribunal no advierte otros conceptos que tengan que ser reparados económicamente; consiguientemente en base a las consideraciones realizadas del recurso de casación en el fondo, corresponderá casar parcialmente el auto de vista.

III.2.- Recurso de la Empresa La Papelera S.A.

El reclamo esencial del recurso es por la revocatoria del pago del daño a la imagen y reputación comercial que fue establecido en sentencia a favor de la empresa recurrente por la suma de \$us. 1.150.000, en cuya decisión se habría incurrido en error de hecho en la valoración de las pruebas; el ad-quem revocó el pago dispuesto por este concepto bajo el fundamento de que no se encuentra demostrado, sin realizar mayor análisis al respecto; en el cuarto considerando, décimo cuarto punto y décimo octavo del auto de vista recurrido, simplemente hace una breve referencia al tema en cuestión.

Si bien el daño a la imagen de las personas físicas o naturales y jurídicas o colectivas, es uno de los aspectos más dificultosos de demostrar y sobre todo de cuantificar para efectos de su indemnización, sin embargo no por ello puede ser ignorado y quedar sin una justa reparación ante un hecho real que al margen de causar daño patrimonial, también provoca daño extra-patrimonial, cuya determinación para el caso específico pasa por una serie de aspectos a ser tomados en cuenta y gran parte de los mismos ya fueron analizados al momento de considerar el recurso de casación en el fondo de las empresas demandadas, donde incluso ya se tiene establecido un monto específico por este concepto en particular a donde corresponde remitirse para evitar incurrir en reiteraciones, aspecto que debe tomar en cuenta la Empresa recurrente.

También se debe indicar que en el caso específico de La Papelera S.A., al tratarse de una empresa comercial, para la determinación y/o cuantificación del monto indemnizatorio, se debe tomar en cuenta el posicionamiento o estatus de La Empresa, su magnitud y alcance empresarial en términos de tiempo y espacio, su permanencia y trayectoria a lo largo del tiempo, el objeto de su actividad y en ese sentido; de acuerdo a lo descrito se tiene que la empresa demandante tiene alcance a nivel nacional con trayectoria de hace muchos años, adquiriendo cierto prestigio empresarial, con diplomas y galardones otorgados a su favor, aspectos que lo ubican en un sitio importante dentro del ámbito comercial, aspectos que no fueron tomados en cuenta por el ad-quem al momento de revocar el pago por daño a la imagen empresarial de la parte actora, los que fueron asumidos por este tribunal, con la finalidad de acoger dicha pretensión.

La comunicación repentina y unilateral realizada mediante fax (fs. 19) al asignarse el negocio en favor de otra empresa (ABC Color) como proveedor exclusivo, lógicamente ha provocado en la empresa demandante una alteración o repentina suspensión del negocio de venta de los productos Agfa, generando un impacto negativo de parte de la sociedad en general y en particular en los usuarios consumidores de dichos productos, lo cual implícitamente ocasiona desprestigio, aspecto que difícilmente pueden ser revertidos, correspondiendo por ello el resarcimiento en la suma de \$us. 350.000 conforme a los parámetros y cálculos que se tiene realizado anteriormente al momento de resolver el recurso de casación en el fondo de las empresas demandadas, a donde corresponde remitirse para mayores detalles, aspecto que debe tener presente la parte recurrente.

El monto anteriormente indicado se considera justo y razonable y no así la suma de \$us. 1.150.000 que fue fijado en la sentencia por el juez a-quo, que resulta ser excesivo, por lo que corresponde casar parcialmente el auto de vista, aclarando al mismo tiempo que no corresponde el pago retroactivo por este concepto desde el inicio del primer contrato (julio de 1967) como lo dispuso el fallo de primera instancia, ya que esa determinación no se enmarca a la lógica ni existe norma legal que la respalde, habida cuenta que el "Contrato de representación comercial" como lo denomina la parte recurrente, según la doctrina se trata de un "Contrato de Distribución", cuyas características ya fueron descritas al momento de resolver el recurso de fondo de las empresas demandadas, cuyos máximos ejecutivos señalan en sus declaraciones (fs. 1141-1145), que La Papelera S.A. tenía reconocido a su favor un margen de ganancia del 20% de las ventas totales que le realizaban las empresas demandadas y se entiende que la parte actora ha venido percibiendo esas ganancias desde el inicio del contrato, porque de lo contrario no habría permanecido con el negocio por varios años como lo hizo.

En cuanto a la incongruencia denunciada respecto a la determinación del interés legal del 6% anual; este aspecto coincide con el reclamo de las empresas demandadas razón por la cual se concluye que la estimación del interés del 6% anual no formó parte de la pretensión de las partes litigantes, por lo que la misma será suprimida del decisorio pronunciado por los de instancia.

Por todas las consideraciones realizadas, tomando en cuenta que la S.C.P. N° 495/2016-S2 observó únicamente respecto al daño a la imagen y estando cumplida la misma en los términos de la presente resolución, corresponde emitir Decisión en las formas previstas por el art. 220-II y IV del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 41 y 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ. declara, INFUNDADO el recurso de casación en la forma de las Empresas demandadas Agfa Gevaert N.V de Bélgica y Agfa Gevaert Ltda., de Chile visible de fs. 1427 a 1434, y en consideración a los recursos de casación en el fondo de ambas partes litigantes (fs. 1434 a 1462 y 1509 a 1518 vta.), en consideración al art. 220-IV del Cód. Proc. Civ. CASA parcialmente el A.V. N° 156, de 29 de abril de 2014 de fs. 1404 a 1419 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y deliberando en el fondo declara probada en parte la demanda disponiendo lo siguiente:

1.- Por las utilidades que dejó de percibir La Papelera S.A. por la disolución unilateral del contrato sin cumplir con el pre-aviso establecido en el mismo, se fija un monto indemnizatorio de \$us. 70.000, aspecto que fue demandando por la empresa actora como compensación económica por representación comercial en sus dos modalidades, exclusiva y no exclusiva.

2.- Por Stock de productos que quedaron en almacenes que no pudieron ser comercializados, se fija el monto indemnizatorio de \$us. 373.033.93, aclarando que dentro de este concepto se encuentran comprendidos la adquisición de equipos, repuestos, insumos que fueron demandados por la empresa actora.

3.- Por daño a la imagen comercial o empresarial, se establece un monto de indemnización en la suma de \$us. 350.000, conforme a los parámetros y cálculos establecidos en la parte considerativa de la presente resolución.

4.- Por pago de beneficios laborales o finiquitos por despidos al personal, se determina el monto de \$us. 11.974.18 con cargo a la parte demandada.

5.- Haber lugar a la indemnización por: a) Inversiones en capacitación de recursos humanos para la comercialización de productos Agfa y, b) Pago por concepto de servicio técnico; conceptos que al no encontrarse totalmente clarificados ni existir uniformidad en los informes periciales respecto a su cuantificación, se salva su determinación para en ejecución de sentencia, debiendo tomarse en cuenta para el caso del servicio técnico, los parámetros descritos en la parte considerativa de la presente resolución.

6.- Sin lugar al pago de intereses del 6% anual, por no haber sido demandado.

Los montos señalados deberán ser cancelados dentro del término de treinta días a partir de la notificación con la providencia de cúmplase de la presente resolución a cualquiera de las empresas demandadas. Sin responsabilidad para ninguna de las instancias por ser error excusable, tampoco se impone costas ni se regula honorarios al ser ambas partes recurrentes.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 25 de julio de 2017.

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



785

Julio Edgar Romero Arancibia c/ Mery Rocha Aparicio y otros

Usucapión extraordinaria

Distrito: Tarija

SENTENCIA

Dentro del proceso de usucapión extraordinaria seguido por Julio Edgar Romero Arancibia contra Mery Rocha Aparicio, Omar José Vargas Romero, Sandra Marisol Bacotich Arce de Martínez, Yngrid Soledad Bacotich Arce, David Bacotich Aban y Gloria Rosa Bacotich Arce.

RESULTANDO: 1. En base a los hechos que expuso y citas de derecho que invocó en su escrito de fs. 26-27, y su complemento de fs. 42 y 45, Julio Edgar Romero Arancibia demanda proceso ordinario de usucapión decenal bajo los siguientes fundamentos en concreto: a) Desde unos trece años, que viene poseyendo un inmueble ubicado en el barrio Villa Bush de esta ciudad, que lo tiene adquirido de Omar José Vargas Romero, y desde entonces vive con su familia en forma pacífica e ininterrumpida, sin que nadie le hubiera perturbado en su posesión, b) Que la escritura de compraventa data del año 1996, contando con registro preventivo, toda vez que resulta que el inmueble se encuentra registrado a Omar José Vargas Romero y Mary Rocha Aparicio de Téllez que le fue una verdadera sorpresa, toda vez desconocía que hubiera una tercera persona figurando como propietaria, c) El inmueble tiene la superficie de 704.68 ms²., fijando sus límites y colindancias, fundando su pretensión en los arts. 138, 1454 y 1492 Cód. Civ., solicitando en definitiva, se declara probada la demanda, y operada la usucapión, y ulterior registro, d) Modifica su pretensión fijando la superficie de 668.27 ms²., determinado a su vez los límites y colindancias, indicando que realice una galería, cocina de material, living comedor, dos habitaciones de material, tres de adobe, tres baños, garaje, su patio sobre una superficie de 290.58 ms².

2. Admitida la demanda a fs. 46, se procede a la citación de Mery Rocha Aparicio de Téllez (ver fs. 47), quién se apersona a fs. 53 señalando en concreto: a) Que el año 1996 adquirió a título de compraventa de Omar Vargas Romero un inmueble de 970 ms²., debidamente registrado en Derechos Reales, siendo el único terreno que posee en la zona, b) Cuando el vendedor transfirió el inmueble, se quedó con otra fracción que ignora su cantidad y a quién vendió, suponiendo que se trata del inmueble colindante, aunque no consta en sus límites y colindancias su derecho propietario, sabiendo que ella era la propietaria, c) Solicita en definitiva se declare sentencia de acuerdo a nuestro ordenamiento procesal.

3. Citado que fue Omar José Vargas Romero (ver fs. 50), ante su falta de apersonamiento fue declarada su rebeldía a fs. 59, así notificado a fs. 62. Luego a fs. 327 y 342 se apersona a obrados, sosteniendo únicamente ser cierto y efectiva la transferencia realizada a favor del demandante.

4. Dispuesta la ampliación de la demanda en contra de Timoteo Amado Bacotich (ver fs. 151), y cumplida que fue a fs. 185, se procede a su citación (ver fs. 191), quién a través de su apoderada, se apersona, contesta la demanda, y reconviene por reivindicación bajo el siguiente fundamento en concreto: a) Contestación. Que el demandante hace cuatro años atrás que se encuentra en posesión del bien inmueble, habitando la vivienda que su construyó, toda vez que Freddy Bribuet Dolz conjuntamente su esposa e hijos vivió en el inmueble por más de diez años, hasta el 2004, e incluso cancelaba impuestos a su favor y con permiso de su persona, b) Su persona construyó la vivienda donde actualmente vive el actor, consistente en cuatro cuartos de adobe, techo de teja, tres cuartos de material con techo de calamina, más un horno de barro, planto árboles frutales, e incluso en la escritura de compraventa consta que la construcción existente en el inmueble, c) Que el demandante reside en la Ciudad de La Paz, y una vez por mes regresa al departamento, y su dirección está en la zona de Méndez Arcos pasaje Quebrada el Monte avenida los Molles, siendo este su domicilio real, d) Reconvenición. En mérito a la escritura privada debidamente reconocida el 15 de septiembre de 1975, con registro definitivo acredita su derecho propietario sito en la Zona de Villa Bush del anterior propietario Andrés Flores que comprendía dos fracciones N° 1 de 2.422 ms²., y N° 2 de 1.132 ms²., e) Agustín Vargas acreedor de su

persona, le inicia un proceso ejecutivo en el Juzgado de Instrucción 1º en lo Civil, embargándose la segunda fracción del terreno, luego con un error en Derechos Reales expresa que únicamente le queda a Timoteo Bacotich la superficie de 1366 ms²., aunque aclara el demandado que las ventas fueron solo sobre la superficie del terreno, no sobre su vivienda. En consecuencia José Antonio Lema se adjudica solo la superficie de 1366 ms²., de la fracción 2 donde no consta superficie alguna, sobre la cual fue desalojado por Jorge Demetrio Romero Arancibia y Julio Edgar Romero Arancibia ambas fracciones, reiterando que la fracción 1, nunca fue rematada, siendo un mero detentador, con posesión clandestina, violenta y viciosa, solicitando se declare improbadamente la demanda, y probada la reivindicación de mejor derecho propietario, con la consiguiente restitución, f) Complementa su pretensión que la superficie objeto de restitución es de 668.27 ms². fijando sus límites y colindancias, en base al fundamento fijado en el art. 1453 Cód. Civ.

5. Admitida la demanda reconventional (ver fs. 210 vta.), se procede a la citación de Julio Edgar Romero Arancibia (ver fs. 226), quién la contesta bajo los siguientes fundamentos en concreto: a) Que el reconventor perdió su derecho propietario por la adjudicación judicial realizada a favor de Jaime Antonio Vargas, quién vendió a Omar José Vargas quién contaba con registro en Derechos Reales, y de quién con el tiempo llega a venderle, b) El contrato lo realizó en el año 1996 con registro preventivo, y a partir de esa fecha está en posesión ejercitando su derecho en forma plena por más de 17 años, realizando mejoras y construido nuevas habitaciones, c) Que el testimonio de propiedad del demandante, resulta anterior al remate judicial, por lo que no puede constituir fundamento jurídico de su pretensión, d) Que el bien inmueble no lo tiene en posesión desde que fue rematado, solicitando en definitiva sea declarada improbadamente la demanda.

6. A fs. 510 consta el fallecimiento de Timoteo Amado Bacotich Velasco, ordenándose la citación a los herederos (ver fs. 523), procediéndose a las siguientes actuaciones:

6.1. A fs. 569-576 se apersona Yngrid Soledad Bacotich Arce, y Gloria Rosa Bacotich, como herederas.

6.2. También se apersonan como herederos Sandra Marisol Bacotich Arce (ver fs. 616), y David Armando Bacotich Aban (ver fs. 617).

7. Se procede en primera instancia a citar a los presuntos propietarios (ver fs. 64/65), y ante su falta de apersonamiento se procede a nombrar a la defensora de oficio, quién contesta la demanda a fs. 77-78 bajo los siguientes fundamentos en concreto: a) Se dice que el inmueble lo adquirió a título de compraventa, y no se conoce cual el impedimento registral para su registro, ya que no consta ningún informe al respecto, solo acompaña certificaciones que no dan certeza del derecho alegado, b) Que el vendedor era propietario de dos fracciones, y que transfiere una fracción al demandante, pero no se tiene certidumbre de que fracción se está hablando en el presente proceso, c) Si nunca hubiera sabido que el inmueble era de otro propietario, y al constituirse un impedimento para su registro, porque no acudió a la vía respectiva para hacer valer su derecho, pues el hecho de existir dos registros no es fundamento válido para la pretensión, d) Que el demandante al haber adquirido la propiedad, goza de una posesión de derecho, y no de hecho, por lo que no puede adquirir la propiedad sobre un derecho que ya lo tiene.

8. A fs. 609-610 consta la citación a los presuntos herederos de Timoteo Amado Bacotich, y ante su falta de apersonamiento fue nombrada defensora de oficio a la profesional Dora Fernández Portal, dando lugar a la resolución de fs. 639-640 vta., mediante la cual se da continuidad al exordio, y ante la renuncia del anterior abogado de oficio de presuntos propietarios, también se le obliga a asumir tal defensa.

9. Citado el Gobierno Municipal a fs. 110, se apersona a fs. 139, y complemento de fs. 158, precisando que el proceso formulado, no afecta propiedad municipal.

10. Por lo demás, en los procedimientos se han observado las prescripciones y plazos de ley, se ha calificado el proceso como ordinario de hecho, por existir puntos controvertidos (auto de fs. 235 vta. y 236, y su complemento de fs. 244 vta.), y una vez abierto el periodo probatorio y recepcionada la prueba ofrecida, se decretó el ingreso a despacho para resolución.

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

1. Del fundamento jurídico de la prescripción adquisitiva.

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

En este caso cuando se ha comenzado a ejercitar el poder de hecho como detentación, ese poder no puede ser transformado en posesión, a menos que el título del poder de hecho llegue a modificarse.

2. De la posesión material ejercida en el bien inmueble. 2.1. La parte demandante, demostró estar en posesión del bien inmueble sobre la superficie de 668.27 ms²., ello a través de la audiencia de inspección judicial materializada a fs. 475, ubicado en la zona de Villa Busch sobre la calle Los Callejones, donde se observa una pared planchada y pintada, con dos puertas de ingreso, y dos ventanas metálicas. Su parte

interna del inmueble se observa construcciones al ingreso en ambos extremos, un corredor, y una construcción al fondo del inmueble de dos plantas, con salida al camino asfaltado a Villa Busch.

Existen tres ambientes sobre la calle Los Callejones, uno de ellos con salida a la calle debidamente planchada, piso cerámico, el otro ambiente -más un baño privado- tiene dos ventanas hacia la calle con piso de vaciado de cemento, planchado y cielo raso, destinado a dormitorio por las dos camas, y mobiliario existente. En forma de corredor existen seis ambientes cada uno debidamente revocados, planchados, pintados, con piso de vaciado de cemento, mosaico y cerámico respectivamente, acorde al destino otorgado -a excepción de un ambiente que se encontraba vacío- donde se observó cama, colchones, vitrina, cómodas, su menaje de cocina, extractor de aire, televisión, microondas, estante, accesorios de un baño, sillas, etc.

Cuenta con un portón que da al camino asfaltado a Villa Busch, donde se observó pilares metálicos, vaciado de cemento, plantas frutales.

Al fondo se observó una construcción de dos niveles, en la parte superior consta de un departamento debidamente terminado con piso de cerámico, planchado y pintado, mismo que es ocupado acorde a su destino, dormitorio, baño, sala, cocina. En la parte inferior se observa columnas, donde sirve de depósito y garaje.

También se observó una lavandería, piedra de moler, galería, horno de leña, plantas frutales.

Consecuentemente, la parte demandante goza de la presunción de la posesión ejercida sobre el bien inmueble objeto del presente proceso, en la forma fijada en el artículo 88-I Cód. Civ., y como precisa Romero "Esta presunción resulta del art. 88-I Cód. Civ., en cuya virtud la posesión se presume, y la detentación no. En consecuencia se presume, salvo prueba en contrario que todo ocupante es poseedor, y no detentador" (Derechos Reales, 53), valoración que se la realiza bajo las reglas de la lógica y experiencia fijadas en el artículo 1286 Cód. Civ.

2.2. Corroborado además por las declaraciones testificales de cargo Eduardo Suarez Pérez (ver fs. 477 vta.), Álvaro Mirko Romero Grassi (ver fs. 479 vta.), Adolfo Camacho Rabaj (ver fs. 481 vta.), Juan Eduardo Morales Peña (ver fs. 482 vta.), Gonzalo Vacaflor Guerreño (ver fs. 485) quienes conocen al demandante en un periodo de 14 a 16 años viviendo en el inmueble, relatan haber visto a Sr. Romero viviendo en el inmueble, indican que las construcciones tienen la forma de L, precisan que realizó el tinglado, un piezo, los baños. Al fondo existe una construcción de dos plantas -relativamente nueva-, hay varias plantas frutales en su interior, tiene un portón nuevo hacia el camino asfaltado a Villa Busch. Todas estas atestaciones merecen otorgarles el valor probatorio fijado en el art. 1330 del Cód. Civ., esto por su coincidencia y concordancia con los hechos ahora analizados, brindando certidumbre que así fueron desarrollados los hechos en el tiempo; y si bien, no tiene la calidad de vecinos vivientes en la zona de Villa Busch, sus declaraciones no están en discordancia con la prueba documental consistente en la adquisición del dominio, pieza procesales de un ejecutivo, pago impositivos, pago por servicios básicos, que remontan la posesión hasta 1996 (ver fs. 1-3, 10-24, 111-134 y 141-148), así también por el informe pericial y confesión espontánea realizada por Bacotich -que serán objeto de análisis posterior-. Y como precisa Varela: "El relato o narración del testigo debe guardar correspondencia lógica con las máximas de la experiencia, con el propio relato, y con el de otros testigos, y, asimismo, no entrar en discordancia con otras pruebas producidas... el valor de los testimonios no puede ser apreciado solamente por el número de testigos cuando declaran en forma contradictoria, sino por la mayor o menor verosimilitud de sus declaraciones, su apoyo en otras pruebas, etc." (Valoración de la Prueba, p. 282-283), que quitan eficacia probatoria a las declaraciones testificales de descargo, e inclusive no resulta verosímil que los testigos de descargo expresen que desconocen que los testigos de cargo vivan, transiten por la zona de Villa Busch, y residan en esta ciudad, ello ante la falta de concordancia con los demás elementos de prueba producidos al exordio -ya contextualizados-, todo bajo el principios de la lógica y experiencia fijados en el art. 1286 Cód. Civ.

2.3. Por la confesión espontánea realizada por el demandado Bacotich a fs. 197, reconoce expresamente que la posesión del Sr. Romero parte del año 2006 a la fecha; es más, esta afirmación realizada por Timoteo Amado Bacotich, fue también expresada en la solicitud de oposición de fs. 135-138, donde no solo reconoce cuatro años de posesión -desde la fecha de formulación a la demanda-, sino seis años (ver fs. 136-137 vta.), reconocimiento que lleva el valor probatorio fijado en los arts. 404-II y 409 Cód. Pdto. Civ. Esta manifestación de voluntaria, excluye las atestaciones de descargo, correspondiente a Elda Rivera Mercado de Aldana (ver fs. 492), Ruth López Velasco (ver fs. 494), María Mercado Cruz de Fernández (ver fs. 495 vta.), Natividad Aldapi Herrera (ver fs. 497), Zoraya Paula Maraz Salazar de Valdez (ver fs. 499), cuando afirman recién conocer al demandante hace tres años, que va en franca contradicción a la confesión espontánea que suministra mayor fuerza de convicción en sentido contrario a las atestaciones. Y como precisa Echandiá "...se allega al proceso un medio de prueba que, bien sea por razón de la tarifa legal o la libre apreciación del juzgador, suministra una mayor fuerza de convicción en sentido contrario, por ejemplo, una escritura pública, un documento privado, una confesión o una inspección judicial, siempre que estos le den al juez certeza sobre su contenido. Es obvio que entonces el juez debe darle preferencia a este medio, cualquiera que sea el nudo y la calidad de los testimonios aducidos, porque resultarían inverosímiles o por lo menos sospechosos". (Teoría General de la Prueba, t. 2, p. 137); además, la prueba documental consistente en la adquisición del dominio, las principales piezas del proceso ejecutivo, pago impositivos, pago por servicios básicos, remontan la posesión hasta 1996, de ahí que las atestaciones de descargo, no son suficientemente verosímiles como para desvirtuar la presunción fijada en el art. 88-I y III Cód. Civ.

2.4. Resulta contrario a las máximas de experiencia (Art. 1286 Cód. Civ.), que Timoteo Amado Bacotich, luego del desalojo producido a consecuencia del proceso ejecutivo seguido a instancia de Agustín Vargas Ordoñez, y posterior adjudicación de José Antonio Lema Molina en el año 1993, hubiera aún gozado de posesión sobre éste inmueble en forma posterior a través de Freddy Bribuet Dolz quién inclusive se le pagaría los impuestos y servicios básicos, junto a su conyugue Guadalupe, según también relatan los testigos de descargo Elda Rivera Mercado de Aldana (ver fs. 492), Ruth López Velasco (ver fs. 494), María Mercado Cruz de Fernández (ver fs. 495 vta.), Natividad Aldapi Herrera (ver fs. 497), Zoraya Paula Maraz Salazar de Valdez (ver fs. 499), puesto que no existe ninguna constancia de pago de estos servicios o impuestos, u otro principio de prueba que reafirme tal posición -sino por el contrario el demandante demostró documentalmente el pago

impositivo y los servicios básicos a su favor-, incluso el demandado Bacotich, tuvo el tiempo más que necesario para realizar su reclamación en caso de que la manda efectuada no hubiera sido materializada conforme era debido, circunstancia que tampoco fue demostrado en el presente proceso, incumpléndose la carga de la prueba; además, ninguno de los testigos pudo expresar cual la condición de ocupación o vivencia de Freddy Bribuet Dolz en el bien inmueble objeto del presente proceso, si era propietario, cuidador, inquilino, dependiente, etc., por lo que, resulta creíble la confesión realizada por el Sr. Romero, concretamente la pregunta quinta (ver fs. 487-491) donde reconoce que Freddy Bribuet Dolz vivía en el inmueble, junto a su esposa e hijos, aunque con relación de dependencia o mero tenedor precario, pues la Sra. Guadalupe era su empleada, confesión que lleva el valor probatorio fijado en el art. 409 Cód. Pdto. Civ. En consecuencia, aún hubiera estado viviendo Freddy Bribuet Dolz y la denominada Paraguaya en el bien objeto del presente proceso que hacen ilusión los testigos de descargo, estos no tenían la intención de titularidad en el bien inmueble, sino solo ejercían la posesión a favor del Sr. Romero, a quién aún favorece la presunción fijada en el art. 88 Cód. Civ., por el título de adquisición de dominio de fs. 2-3, que remonta su posesión hasta el año 1996, entendiéndose que la parte demandada incumplió con la carga de la prueba fijada en el art. 1283 Cód. Civ.

2.5. Partiendo el pago impositivo de la gestión 2004 (ver fs. 13), se tiene que la construcción dentro del bien objeto del presente proceso, tiene una antigüedad promedia de 45 años, y guarda relación con lo expresado al momento de adquirirse el inmueble por Timoteo Amado Bacotich (ver fs. 194-196), vinculado con el informe pericial de descargo fs. 418-428, donde fija un periodo de la construcción antiguas entre 35 a 60 años, valoración que se la realizada en función a los arts. 1296 Cód. Civ. y 441 Cód. Pdto. Civ.; ahora bien, no existe duda que durante el ejercicio del derecho propietario de Timoteo Amado Bacotich las construcciones ya existían -sobre la calle Los callejos, y parte de la galería-, aunque se desconoce en forma objetiva, si estas fueron adjudicadas a favor de José Antonio Lema Molina, luego a Omar José Vargas Romero, y después a Julio Edgar Romero Arancibia (ver fs. 111-134 y 141-148), puesto que las transferencias realizadas del bien de propiedad de Bacotich no se especifica a que fracción corresponde, únicamente determinaron el saldo existente de 1366 ms2., al momento de efectuarse el remate (ver fs. 413), sin que pueda ser salvada por el informe pericial de descargo que únicamente se limitó a identificar las dos fracciones sin poder determinar que efectivamente el saldo de terreno existente al momento de practicarse el remate sea propiamente dicho del Lote N° 2; en todo caso, el hecho de haber realizado las construcciones en el bien inmueble, no desmerece la posesión ejercida por el Sr. Romero en forma ulterior desde el año 1996.

2.6. Según se infiere el informe pericial de fs. 365-372, se realizaron mejoras paulatinas en el tiempo, como la refacción de cinco ambientes, se ejecutó los baños, levantamiento de un muro, ello en la gestión 1996. En 1997 se colocó el portón del garaje. Luego se mejora la facha principal, el colocado de una nueva puerta, la ampliación de un muro ello en la gestión 2008. El 2000, se amplía la galería con un nuevo ambiente, la cubierta. El 2001, se realiza un vaciado, y una cubierta de calamina. El 2002, se levanta un muro de ladrillo que divide la galería con el patio y vivienda. En 2003, se realizó la entrega al garaje sobre el camino asfaltado a Villa Busch, y el 2004 se efectuó un vaciado de cemento en la parte frontal y lateral de la vivienda de dos plantas, que por sus fundamentos técnicos acorde a los hechos, merece otorgarse el efecto probatorio fijado en el art. 441 Cód. Civ., toda vez que en la audiencia de inspección judicial (ver fs. 475-476) se observó estos trabajos, mejoras y conservación, como revoques, pintados, pisos en cada uno de los ambientes, galería, muros, la ampliación del ambiente a la galería -diferencia existente en la constructividad-, la puerta hacia el camino asfaltado a Villa Busch, la construcción de dos pisos, etc., y como lo representa el muestrario fotográfico 362/370, existiría una fusión en la construcción de materiales antiguos y modernos, como los pisos de vaciado de cemento, luego mosaico, y por ultimo cerámico, mesones de cocina con cerámico y piso mosaico, revestimiento de azulejo en las paredes del baño y piso de mosaico, el corredor de cerámico, y un armazón metalizo con planchas de calamina, construcciones de adobe, y material, que brindan al juzgador, elementos objetivos que el informe pericial de cargo representa lo más verosímil, y crea convicción, sin que ello signifique desestimar el informe pericial de descargo, que no es contradictorio, pues el mismo se centró únicamente a determinar la edad de las construcciones, sin mayor explicitación a las mejoras realizadas en estas, que como se refirió, dada a la antigüedad de las construcciones, necesariamente tuvieron que ser mantenidas dentro del periodo y forma explicitado en el informe pericial de cargo.

Y si bien, la parte demandante observa la idoneidad del perito que tiene la calidad de arquitecto, y no un ingeniero civil, la certificación saliente a fs. 287/288, es preciso al señalar que los arquitectos, al tener pleno conocimiento técnico, científico al ejecutar trabajos de conservación, restauración de centros urbanos, edificios, entre otros, considerados históricos, aplicando la técnica de la investigación de valoración y cuantificación de las patologías y daños causados por los años de la vida construidos, estaría habilitados para cualquier trabajo relacionado a la evaluación y peritaje de construcciones de distintos tiempos y periodos de construcción, documental que al no haber sido observada por la parte en forma oportuna, se aplica analógicamente la eficacia probatoria fijada en el art. 346-2 Cód. Pdto. Civ.

2.7. También resulta evidente, que según las atestaciones de descargo Elda Rivera Mercado de Aldana (ver fs. 492), Ruth López Velasco (ver fs. 494), María Mercado Cruz de Fernández (ver fs. 495 vta.), Natividad Aldapi Herrera (ver fs. 497), Zoraya Paula Maraz Salazar de Valdez (ver fs. 499), sostienen que las construcciones constituidas por el portón sobre la avenida Los Sauces, la fachada sobre la calle Los Callejones, el muro de división son de reciente data, circunstancia que no condice con el informe pericial de descargo, que cronológicamente señala las modificaciones y mejoras existentes en el bien inmueble que por su carácter técnico-científico merece otorgarse el valor probatorio fijado en el art. 441 Cód. Pdto. Civ., además resulta improbable que tales mejoras hubieran sido efectuadas hace tres años atrás -ambientes sobre la calle Los Callejones, y parte de la Galería-, en la forma que fueron advertidas en la audiencia de inspección judicial, y por la confesión realizada por la parte demandada, sin que la prueba testifical puede destruir la presunción fijada en el art. 88 Cód. Civ. Y al haberse demostrado la posesión como legítimo propietario, sobre mejoras efectuadas a través del tiempo en la parte de calle Los Callejones, y parte de la galería, no perjudican la construcción de dos plantas en el fondo el inmueble -que no supera los tres años, según el informe pericial de descargo-, pues constituye otro acto posesorio material existente en el bien inmueble, frente a los ya existentes, todo ello bajo la lógica y experiencia fijada como regla en el art. 1286 Cód. Civ.

3. Del animus en el inmueble objeto del presente proceso de usucapión. 3.1. El elemento espiritual o "animus", se encuentran también acreditados por los actos de disposición realizada no sólo con las construcciones, mejoras, plantaciones, (inspección judicial, declaraciones

testificales, confesión, e informe pericial), sino también por el pago impositivo sobre la superficie de 705 ms2. Cancelado desde la gestión 1996 a nombre de Julio Arancibia Romero, y que son replicados a fs. 11-14, documentos que gozan del valor probatorio fijado en el art. 1296 del Cód. Civ., que excluye objetivamente la calidad de un mero tenedor u ocupación ulterior de Freddy Bribuet Dolz, su esposa Guadalupe, y posteriormente de la denominada Paraguaya como afirman los testigos de descargo.

El hecho que el pago impositivo refiera la existencia de una dirección distinta al presente proceso, donde también la parte demandante sostiene ser propietario según confesión judicial aunque sin vivencia en el mismo (ver fs. 487-490 pregunta decima segunda), no enerva el juramento saliente a fs. 55, donde expresa que su domicilio se encuentra ubicado en el barrio Germán Busch sobre la avenida Los Callejones sin número, que es plenamente coincidente al documento de identificación de fs. 54, que al no haber sido observado por la parte cuenta con valor probatorio, es decir que su domicilio se encuentra sobre la avenida Los Callejones del barrio Villa Busch; además, la parte demandada no pudo demostrar con ningún medio de prueba que el Sr. Romero, tenga su residencia en la Ciudad de La Paz, incumpliendo con la carga de la prueba fijada en el art. 1283 Cód. Civ.

3.2. Cuenta con pagos por el servicio de agua potable que se remontan hasta el año 1999, a nombre de Julio Edgar Romero Arancibia (ver fs. 15, 17, 18, 19 y 20), que se las valora en función del art. 346-2 Cód. Pdto. Civ. y como refiere Castellanos: "Si el demandado al contestar la acción guardó silencio sobre los documentos acompañados por el actor, ello importa reconocer tácitamente su autenticidad, ya que estaba obligado a desconocerlos expresamente" (Gonzalo Castellanos. Tramitación Básica del Proceso Civil. Pág. 270)

Cuenta con pagos de energía eléctrica que se remonta hasta 2004 a nombre de Julio Romero Arancibia, que denotan que existía la plena intención de ejercer el dominio como verdadero propietario (ver fs. 16, 18, 21)

3.3. Según Testimonio Público N° 722/96, adquirió el dominio sobre 704.70 ms2. de Omar Vargas Romero en 4 de noviembre de 1996 (ver fs. 2-3), que lleva el valor probatorio fijado en el art. 1289 Cód. Civ., que marca el inicio de la posesión ejercida en el bien inmueble objeto del presente proceso, sobre la cual consta un registro preventivo del 5 de noviembre de 1996 que da publicidad al acto a terceros, sin que la parte hubiera podido desvirtuar la posesión, misma que se presume en función del art. 88-III Cód. Civ.

Y si bien, el defensor de oficio expuso que sería otra la vía para regularizar su derecho propietario, que ya lo tiene adquirido, resultando improponible la demanda, tal expresión no resulta objetivamente relevante, pues al haber formulado el presente proceso ordinario de usucapión, se entiende que renunció al derecho adquirido, valiendo únicamente la posesión sostenida y ahora comprobada. Para mayor abundamiento el A.S. N° 283/2012 expuso: "Al respecto diremos que es evidente que una persona no puede adquirir la propiedad por usucapión contando con un título de propiedad (compra-venta); sin embargo, ésta primera conclusión no es definitiva, pues puede darse el caso como en autos sucede que la demandante a tiempo de interponer demanda de usucapión, renuncie al derecho de propiedad adquirido por compra-venta y por voluntad propia asuma la condición de poseedora, en cuyo caso por mutuo propio decida someterse a las reglas de usucapión a efectos de obtener el derecho propietario".

4. De la ubicación, superficie, más límites y colindancias del inmueble objeto del presente proceso de usucapión. 4.1. Partiendo del levantamiento de fs. 4 y 41, se tiene que el bien inmueble se encuentra ubicado en el Departamento de Tarija, Provincia Cercado de la zona de Villa Busch con salida a dos vías, Los Callejones, y camino asfaltado a Villa Busch, tiene una superficie de 668.27 ms2., siendo sus límites y colindancias: Al Norte con herederos de Gastón Delfín con una extensión de 30.92 ml.; al Sud en una línea discontinua por una parte con camino asfaltado a Villa Busch con 3.39 ml., continua la línea discontinua con la propiedad de Bernardino López con 22.38 ml., 1.83 ml., 20.99 ml y 7.07 ml.; al Este con Los Callejones con 15.91 ml., y al oeste en una línea discontinua de propiedad de Julio Romero con 22.18 ml., y 17.46 ml., actuados que formaran parte inseparable del presente proceso; si bien, se observan contradicciones de lo anteriormente afirmado con la prueba pericial de cargo y descargo, donde se consigna a otros colindantes denominados María Aldapi, Lote B, Avenida Los Sauces, la pretensión fue clara sobre este aspecto, de ahí que la resolución se sustente a lo afirmado a fs. 45.

4.2. También se tiene que la parte demandante sostuvo la existencia de una sobre posición con su vendedor, y la demandada Mery Rocha de Téllez, sin embargo, según se extrae del informe pericial de cargo, no exista tal sobre posición (ver fs. 356-372), así también verificada en la audiencia de inspección judicial donde se observó que el inmueble se encuentra debidamente cerrado en cada uno de sus puntos cardinales, es decir se trata de un inmueble independiente y autónomo, y consolidado además las declaraciones testimoniales de descargo -algunos como vecinos- que no expresaron afectación alguna a terceros por este inmueble, a excepción del demandado Bacotich, de ahí que esta autoridad otorga mayor valor probatorio al informe pericial de cargo, que al de descargo, esto por la coincidencia con los demás elementos de prueba existentes en el sub lite.

5. De la inacción de los demandados. Se encuentra demostrado la inacción de los demandados en el transcurso del tiempo en el inmueble ahora objeto de proceso, puesto que no existe ninguna constancia de perturbación o impugnación a la posesión ejercida por el demandante, ejerciendo el corpus y el animus exigido por más de diez años, más aún cuando los testigos refieren conocer al demandante ejerciendo actos de dominio en el inmueble, sin perturbación en su posesión como lo sostiene Eduardo Suarez Pérez (ver fs. 477 vta.), Álvaro Mirko Romero Grassi (ver fs. 479 vta.), Adolfo Camacho Rabaj (ver fs. 481 vta.), Juan Eduardo Morales Peña (ver fs. 482 vta.), Gonzalo Vacaflor Guerreiro (ver fs. 485), bajo los principios de la sana crítica y prudente criterio fijados en el art. 1286 del Cód. Civ., sin que las atestaciones de descargo, puedan descartar tal situación, pues la valoración es integral, y con ello, debe relacionarse con la documental, confesión, pericial que sin lugar a dudas excluyen de valor probatorio pleno a las declaraciones de Elda Rivera Mercado de Aldana (ver fs. 492), Ruth López Velasco (ver fs. 494), María Mercado Cruz de Fernández (ver fs. 495 vta.), Natividad Aldapi Herrera (ver fs. 497), Zoraya Paula Maraz Salazar de Valdez (ver fs. 499), ante la falta de convicción plena de los hechos narrados que se contraponen a otros medios de prueba existente.

6. De la normativa municipal. Por último, la presente resolución se encuentra sujeto a normativa vigente municipal, que es de orden público y de cumplimiento obligatorio; es decir, que la superficie objeto del presente proceso debe cumplir con la normativa municipal, junto a las construcciones que según expresa el informe pericial de cargo no fueron autorizadas administrativamente.

CONSIDERANDO: II.- De la demanda reconventional de reivindicación

1. De la fundamentación normativa de la demanda reivindicatoria.

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

2. Su propiedad con título legítimo inscrito en derechos reales. 2.1. La parte reconventora, acompaña el testimonio privado de compraventa efectuada por Andrés Flores a favor de Timoteo Amado Bacotich correspondiente a dos Lotes N° 1 de 2.422 ms²., y Lote N° 2 de 1.132 ms². de 15 de septiembre de 1975, registrado en la Partida N° 314 del Libro Primero de Propiedad Agrario del Departamento e inscrito al folio 93 del Anotador, de 5 de septiembre de 1977 (ver fs. 194-196), que lleva el valor probatorio fijado en el art. 1289 Cód. Civ.

2.2. Por informe registral de fs. 413 que fue solicitado de oficio por esta autoridad, a cargo de la parte demandada, quién no diligenció el oficio, sino que fue realizada por la parte demandante, es categórico a la expresa que la superficie inicial 1132 ms²., y 2132 ms²., fueron objeto transferencia a favor de Andrés Flores Cardozo en 1.056 ms²., Hugo Torrez Peñaranda y Teresa Z. de Torrez en 1132 ms²., y José Antonio Lema en la superficie de 1.366 ms²., en consecuencia no existe saldo a favor de Timoteo Amado Bacotich, informe que lleva el valor probatorio fijado en el art. 1296 Cód. Civ.

2.3. Al no gozar de titularidad Timoteo Amado Bacotich, no puede alegar mejor derecho frente al señor Romero, quién como ya fue contextualizado generó su derecho propietario por la posesión, continua, pública y continuada por más de diez años. El hecho, que la adjudicación hubiera sido realizada en una fracción que no comprendía las construcciones antiguas -que no fueron comprobadas- no cambia la situación jurídica que Timoteo Amado Bacotich, pues ya no tiene titularidad registral, y por ende carece de legitimación pasiva, a quién se la integro a la litis a fin de conocer la verdad material de las actuaciones; resultando, también innecesario pretender acumular al presente tramite a otros herederos forzosos de Timoteo Amado Bacotich, tal como fue rechazado a fs. 651-652 vta., ya que no gozan de ninguna titularidad dentro del presente bien inmueble.

3. La identidad entre el bien -cuyo derecho se reclama- y que se quiere reivindicar, con el bien en cuya posesión se encuentra la parte demandada. Comprobada la falta de sobre posición con el terreno de Mery Rocha de Téllez, según se infiere del informe pericial de cargo, se tiene comprobada que Omar José Vargas Romero, realizo una transferencia más del derecho que legítimamente resultaba ser propietario, según se extrae del informe de fs. 91; sin embargo, este sobrante -de aproximado 300 ms²- tampoco pudo ser demostrado que legítimamente aún corresponda a Timoteo Amado Bacotich, por la limitante registral, y porque las transferencias realizadas por este último a Andrés Flores Cardozo, Hugo Torrez Peñaranda y Teresa Z. de Torrez, y José Antonio Lema, no precisaron en forma específica que parte del inmueble fueron otorgadas, que excluya objetivamente la parte de las construcciones antiguas, consecuentemente, la parte reconventionalista, incumplió con la carga de la prueba fijada en el art. 1283 Cód. Civ.

4. De la calidad de detentadora o poseedora ilegítima. Menos aún, se demostró la calidad de poseedor ilegítimo, o mero detentador del bien inmueble por parte del Sr. Romero, tal como ya fue explicitado anteriormente.

En consecuencia, la parte demandada incumplió con su carga exigida en el art. 1283 del Cód. Civ., sin poder demostrar su mejor derecho propietario, frente a la usucapión sostenida por el demandante.

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

POR TANTO: Se declara: 1. PROBADA la demanda de 26/27, y su complemento de fs. 42 y 45, en su mérito, se dispone:

1.1. Se declara como propietario a Julio Edgar Romero Arancibia ubicado en el Departamento de Tarija, Provincia Cercado de la zona de Villa Busch con salida a dos vías, Los Callejones, y camino asfaltado a Villa Busch, tiene una superficie de 668.27 ms²., siendo sus límites y colindancias: Al Norte con herederos de Gastón Delfín con una extensión de 30.92 ml.; al Sud en una línea discontinua por una parte con camino asfaltado a Villa Busch con 439 ml., continua la línea discontinua con la propiedad de Bernardino López con 22.38 ml., 1.83 ml., 20.99 ml. y 7.07 ml.; al Este con Los Callejones con 15.91 ml., y al Oeste en una línea discontinua de propiedad de Julio Romero con 22.18 ml., y 17.46 ml, actuados que formaran parte inseparable del presente proceso, siendo los levantamientos de fs. 4 y 41 documento imprescindible de la presente declaración, en lo que no se contraponga a la presente resolución.

1.2. En ejecución de sentencia se dispondrá la inscripción de este derecho propietario en Derechos Reales, remitiéndose copia de las principales piezas procesales.

1.3. Su ejecución queda sujeto a cumplimiento de los requisitos administrativos de Derechos Reales, y en principal sujeto a la normativa administrativa del Gobierno Autónomo Municipal que son de cumplimiento obligatorio.

2. Se declara IMPROBADA la demanda de reivindicación formulada por Timoteo Amador Bacotich.

3. Sin costas por ser doble el proceso.

4. Materialícese la publicación edictal una vez notificadas las partes.

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

Esta sentencia es dictada en Tarija, a 2 de abril de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Jesús Altamirano Cruz.- Juez de Partido 5º en lo Civil de la Capital.

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

AUTO DE VISTA

Tarija, 25 de enero de 2016.

VISTOS: En recurso de apelación en efecto diferido la resolución de fs. 654 vta., por planteamiento recursivo de Ingrid Soledad y Gloria Rosa Bacotich Arce saliente a fs. 654 asimismo en recurso de apelación en efecto suspensivo la sentencia de fs. 676-683 vta. por planteamiento recursivo de Sandra Marisol Bacotich Arce de Martínez salientes a fs. 686-690 y el planteamiento recursivo en contra del auto de fs. 651-652 vta. y en contra de la sentencia de fs. 676-683 de Ingrid Soledad Bacotich Arce y Gloria Rosa Bacotich Arce, saliente a fs. 693-701 y su aclaración de fs. 702, ambas resoluciones pronunciadas por el juez del Juzgado de Partido 5º en lo Civil y Comercial de la Capital, dentro del proceso ordinario sobre usucapación decenal seguido por Julio Edgar Romero Arancibia en contra de Omar José Vargas Romero, Mary Rocha de Téllez, Sandra Marisol Bacotich Arce de Martínez, Ingrid Soledad Bacotich Arce, presuntos herederos de Timoteo Amado Bacotich Velasco y presuntos propietarios representados por la defensora de oficio Dora Fernández Porta; memoriales de planteamiento de los recursos, traslados corridos, contestaciones, datos del proceso, y;

CONSIDERANDO: I.- En el marco del art. 265 del Cód. Proc. Civ., se tiene determinado como agravios de los recursos planteados, los siguientes:

En las apelaciones en efecto diferido de Ingrid Soledad y Gloria Rosa Bacotich Arce en contra del auto interlocutorio definitivo de fs. 651-652 vta.:

Nulidad de la Resolución de 29 de octubre de 2014, pues el juez no sustenta el rechazo del incidente de integración a la litis de las recurrentes por falta de prueba, sino por una apreciación del contexto del proceso en cuanto a la citación edictal a presuntos propietarios la cual no es proporcional y es una apreciación restrictiva de su derecho a la defensa como herederas de Rosa Arce, esta última no integrada a la litis a pesar de ser esposa de Timoteo Amado Bacotich quien en la escritura de compraventa del bien inmueble figura como casado y el proceso ejecutivo seguido por Agustín Vargas donde se remató el bien (quedando una fracción) es en contra de ambos esposos y al existir la posibilidad de saldo de superficie surge el derecho reivindicación sobre el mismo; empero el juez dispone la integración a la litis de Timoteo Amado Bacotich, estando fallecida Rosa Arce madre de las hoy recurrentes, por lo cual es una situación de consorcio necesario.

En las apelaciones en efecto suspensivo de Ingrid Soledad y Gloria Rosa Bacotich Arce y Sandra Marisol Bacotich Arce de Martínez en contra de la sentencia de fs. 676-683 vta.

Falta de motivación de la sentencia, no existe valoración de la prueba según las reglas de la sana crítica. Porque es subjetivo lo sostenido en la sentencia en cuanto a que, ninguno de los testigos supo expresar cual la condición de ocupación de la vivienda por parte de Fredy Bribuet Dolz y la credibilidad asignada a la confesión del demandante Romero en cuanto reconoce que el Sr. Bribuet vivía en el inmueble sumada la declaración de los testigos de descargo que aluden a que vivía conjuntamente la denominada Paraguaya, estas personas no tenían intención de titularidad en el inmueble, solo ejercían la posesión a favor del Sr. Romero a quien favorece la presunción del art. 88 Cód. Civ., por el título de adquisición de dominio que remonta su posesión hasta el año 1996, pues la confesión de la parte no puede valorarse en su favor porque tiene que ser sobre hechos adversos al confesante. En cambio sus testigos a fs. 492-500 manifestaron que el demandante no vio en la fracción de terreno más de 10 años, consiguientemente no podía aplicarse la presunción del art. 88 del Cód. Civ.

CONSIDERANDO: II.

1.- En los escritos de planteamiento de los sucesivos recursos de apelación de la sentencia en que también fundamentan el recurso de apelación en efecto diferido en contra de la resolución de fs. 651-652 vta., sostienen las recurrentes de manera similar que el Auto de 29 de octubre de 2014 es nulo, pues el juez no sustenta el rechazo del incidente de integración a la litis de las recurrentes por falta de prueba, sino por una apreciación del contexto del proceso en cuanto a la citación edictal a presuntos propietarios la cual no es proporcional y es una apreciación restrictiva de su derecho a la defensa como herederas de Rosa Arce, esta última no integrada a la litis a pesar de ser esposa de Timoteo Amado Bacotich quien en la escritura de compraventa del bien inmueble figura como casado y el proceso ejecutivo seguido por Agustín Vargas donde se remató el bien (quedando una fracción) es en contra de ambos esposos y al existir la posibilidad de saldo de superficie surge el derecho reivindicación sobre el mismo; empero el juez dispone la integración a la litis de Timoteo Amado Bacotich, estando fallecida Rosa Arce madre de las hoy recurrentes, por lo cual es una situación de consorcio necesario.

2.- La existencia de litis consorcio necesario, no es suficiente razón en este caso para retrotraer el procedimiento mediante una nulidad de obrados, habida cuenta que la demanda se halla dirigida en contra de personas dentro de las cuales no están las incidentistas, herederas de Rosa Arce quien en el pasado fuera co-propietaria del inmueble en litigio, puesto que, la admisión de la demanda por usucapación originalmente dirigida en contra de Omar Vargas Romero y Mary Rocha de Téllez, luego mediante escrito de aclaración y ampliación saliente a fs. 31 estaba también dirigida en contra de presuntos propietarios o propietarios desconocidos a quienes se solicitó citación mediante edictos, citación que fue dispuesta en el auto de admisión de demanda saliente a fs. 46 y efectivizada según consta a fs. 63-64, lo cual se encuentra dentro de las previsiones del art. 124 del Cód. Pdto. Civ. Nótese además que Timoteo Amado Bacotich Velasco se ha apersonado al proceso mediante su

mandataria Sandra Marisol Bacotich Arce de Martínez, ocasión en la cual esta persona bien pudo solicitar su integración a la litis si consideraba que la causa le afectaba en sus derechos, y no lo hizo.

En lo que respecta a las incidentistas Ingrid Soledad y Gloria Rosa Bacotich Arce, pudieron integrarse a la litis en la oportunidad procesal de citación edictal con la demanda a presuntos propietarios, con lo cual quedó garantizado el debido proceso y derecho a la defensa protegidos por los arts. 115-II y 117 de la C.P.E. habida cuenta de encontrarse comprendidas dentro de estos, tampoco lo hicieron, siendo a estas alturas inoficioso hacerlo y contrario a los principios de celeridad, oportunidad y eficacia que pregonan el art. 180 de la C.P.E., pues equivaldría a una ampliación de los sujetos de la demanda, lo cual es extemporáneo por previsión del art. 332 del Cód. Pdto. Civ.

De lo analizado surge el convencimiento del tribunal que la resolución de fs. 651-652 vta. se halla ajustada a la ley.

CONSIDERANDO: III.- En las apelaciones en efecto suspensivo interpuestas sucesivamente por Ingrid Soledad y Gloria Rosa Bacotich Arce y Sandra Marisol Bacotich Arce de Martínez en contra de la sentencia de fs. 676-683 vta., denuncian falta de motivación de la sentencia, no existe valoración de la prueba según las reglas de la sana crítica.

Porque es subjetivo lo sostenido en la sentencia en cuanto a que, ninguno de los testigos supo expresar cual la condición de ocupación de la vivienda por parte de Fredy Bribuet Dolz y la credibilidad asignada a la confesión del demandante Romero en cuanto reconoce que el Sr. Bribuet vivía en el inmueble sumada la declaración de los testigos de descargo que aluden a que vivía conjuntamente la denominada Paraguaya, estas personas no tenían intención de titularidad en el inmueble, solo ejercían la posesión a favor del Sr. Romero a quien favorece la presunción del art. 88 Cód. Civ. por el título de adquisición de dominio que remonta su posesión hasta el año 1996, pues en criterio de las recurrentes la confesión de la parte no puede valorarse en favor de quien la da, porque tiene que ser sobre hechos adversos al confesante. En cambio sus testigos a fs. 492-500 manifestaron que el demandante no vive más de 10 años en el terreno, consiguientemente no podía aplicarse la presunción del art. 88 del Cód. Civ. Revisada la valoración probatoria expresada en sentencia, se colige que se encuentra realizada dentro de los cánones diseñados por los arts. 1286 del Cód. Civ. y 397 del Cód. Pdto. Civ. no se encuentra que la testifical fuera valorada erróneamente, pues nótese que existe un título de dominio que ostenta el demandante que data de 1996, fecha desde la cual ha adquirido el derecho de propiedad que por definición tiene integrada la posesión dentro de sus componentes (art. 105 del Cód. Civ.), es así que en la sentencia se tiene como inicio de la posesión del demandante la fecha del instrumento referido. Ahora bien, los testigos de cargo han afirmado de manera categórica y directa y por ello tienen la credibilidad que les asigna el art. 1330 del Cód. Civ. en cuanto a que conocen al demandante viviendo en el inmueble entre 14 a 16 años, además relatan con precisión los trabajos que fue realizando paulatinamente, a ello se suma que en la confesión prestada es el propio demandado Bacotich quien afirma que el demandante está en posesión por cuatro años, elemento probatorio que sin lugar a dudas tiene el efecto probatorio que le asigna el art. 409 del Cód. Pdto. Civ., para tener por cierta la desposesión del demandado en el momento de producirse el desalojo por efecto de la venta judicial del bien, lo contrario resultaría ignorar la sana crítica; a ello se suma que son los testigos de descargo quienes afirman que vivió en el bien Fredy Bribuet junto a su cónyuge después del adjudicatario del remate en 1993 José Antonio Lema, quienes por lógica tuvieron que haber ingresado al inmueble a través de este dueño y no del anterior que ya no estaba en posesión del bien luego de producido el remate. Siendo que los testigos de descargo evidentemente como se indica en la sentencia no supieron explicar en qué condición vivió el Sr. Bribuet y esposa en el inmueble.

En cuanto a la confesión del actor supuestamente interpretada a su favor, ello no es evidente, pues la lectura de la sentencia devela que se interpreta en contra del demandante el hecho confesado de que el Sr. Bribuet viviera en el inmueble conjuntamente su esposa e hijos, resaltando luego el criterio de análisis de la juzgadora cuando señala "aunque con relación de dependencia o mero tenedor precario, pues la Sra. Guadalupe era su empleada, confesión que lleva el valor probatorio fijado en el art. 409 Cód. Pdto. Civ...", siendo errónea la apreciación de las recurrentes acerca de que se valoró la confesión a favor del confesante.

La sentencia, expresa de manera detallada y a la vez con análisis valorativo exhaustivo de los elementos probatorios y normas legales, las razones que llevaron al juzgador al decisorio, por lo que la motivación es suficiente y la valoración probatorio acorde a los cánones de los arts. 1286 del Cód. Civ. y 397 de su Pdto., resultando inverosímil el agravio.

POR TANTO: La Sala Primera Civil Comercial, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, conformada por los Vocales Adolfo Nilo Velasco Albornoz y María Cristina Díaz Sosa, de conformidad al art. 237-II-1 del Cód. Pdto. Civ. CONFIRMA el auto interlocutorio de fs. 651-652 vta. y CONFIRMA la sentencia de fs. 676-683 vta., pronunciada por el Juez Partido 5º en lo Civil y Comercial de la Capital.

Con costas que deberán abonar las apelantes, regulándose el honorario de abogado en Bs 800 que mandará pagar el juez de origen.

Vocal relatora: Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: María Cristina Díaz Sosa.- Adolfo Nilo Velasco A.

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 729 a 734, interpuesto por Sandra Marisol Bacotich Arce de Martínez, contra el A.V. N° 18/2016 de 25 de enero, de fs. 722 a 724 vta., pronunciado por la Sala Primera, Civil y Comercial, Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, en el proceso de usucapión, seguido por Julio Edgar Romero Arancibia contra Omar José Vargas Romero y otros, la respuesta de fs. 742-743, concesión de fs. 750 y vta., auto de admisión de fs. 756-757; y:

I. Antecedentes del proceso:

Que tramitado el proceso, el Juez de 5° de Partido en lo Civil y Comercial de Tarija, pronunció la Sentencia N° 17/2015 de 02 de abril, cursante de fs. 676 a 683 vta., disponiendo que se declara propietario a Julio Edgar Romero Arancibia del inmueble ubicado en la zona Villa Busch con salida a dos vías, con una superficie de 668.27 ms2., siendo los levantamientos de fs. 4 y 41 documentos imprescindible de la presente declaración, en lo que no se contraponga a la resolución, disponiendo que en ejecución de sentencia se dispondrá la inscripción del derecho propietario. Y declaro Improbada demanda reconvenzional formulada por Timoteo Amador Bacotich.

Deducido el recurso de apelación por el demandado y remitida la misma ante la instancia competente, la Sala Primera, Civil y Comercial, Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante A.V. N° 18/2016, Confirmó el auto de fs. 651-652 vta., y la sentencia de fs. 676 a 683 vta., señalando que no se encuentra que la testifical fuera valorada erróneamente, pues nótese que existe un título de dominio que ostenta el demandante que data de 1996 fecha desde la cual habría adquirido el derecho de propiedad que por definición tiene integrada la posesión dentro sus componentes; es así que la sentencia tiene como inicio de la posesión de demandante la fecha del documento referido, por otra parte los testigo habrían afirmado de manera categórica y directa, por ello tiene credibilidad que le asigna el art. 1330 del Cód. Civ., en cuanto conocen al demandante viviendo en el inmueble entre 14 y 16 años a ellos se suma que serían los testigos de cargo quienes afirma que después del adjudicatario en el remate en 1993 el demandante junto a su esposa vivió en el inmueble, quienes por lógica tuvieron que haber ingresado al inmueble a través del dueño José Antonio Lema y no del anterior que ya no estaba; en consecuencia la sentencia expresa de manera detallada y a la vez con análisis valorativo exhaustivo de los elementos probatorios las razones que llevaron al juzgador al decisorio.

En conocimiento de la determinación de segunda instancia Sandra Marisol Bacotich Arce interpuso recurso de casación, mismo que se pasa a analizar.

II. Del contenido del recurso de casación:

Acusa falta de motivación y congruencia en el auto de vista recurrido, ya que el tribunal de segunda instancia no habría dado una respuesta de fondo a cada agravio planteado, infringiendo el art. 265 del Cód. Proc. Civ.; señalando que no se habría considerado, el reclamo respecto a la falta de motivación de la sentencia en la valoración de la prueba, acusado en su recurso de apelación; señalando además que tampoco se habrían pronunciado sobre dos agravios planteados en el recurso de apelación de Ingrid Soledad Bacotich Arce y Gloria Rosa Bacotich, donde las apelantes habrían acusado que la nulidad de la resolución apelada porque no se valoraría toda la prueba y no se garantiza el derecho a la defensa; y la falta de motivación de la Sentencia en la valoración de la prueba, dicha inobservancia implicaría que no existe motivación en la resolución recurrida de cada agravio lo que conlleva incongruencia omisiva.

Por todo lo expuesto solicita que luego de los trámites de rigor se dicte auto supremo nacional anulando el proceso hasta fs. 772 y se dicte nueva resolución de manera congruente.

De la respuesta al recurso de casación.

Con relación a la respuesta al recurso de casación el demandante señaló:

Que no sería evidente lo sostenido por los recurrentes, pues se habría dado de manera correcta el art. 265 del Cód. Proc. Civ., ya que el tribunal de manera concreta habría descrito y valorado todos los medios probatorios; por otra parte la certificación de derechos reales es categórica al afirmar y confirmar que no existe saldo alguno como afirma la recurrente.

En tales antecedentes diremos que:

III. DOCTRINA APLICABLE AL CASO:

III.1.- De la Incongruencia Omisiva y el art. 265-I del Código Procesal Civil.

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

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

determinar si hubo o no respuesta a los reclamos del recurrente y, fue ésa la misión que cumplieron los Magistrados demandados; por lo tanto, cumple con el debido proceso”.

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

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

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

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

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

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

III.2.- Sobre la obligación de agotar la solicitud de complementación y enmienda.

Primeramente se debe tener presente que el art. 270-I del Cód. Proc. Civ. expresaba: "el recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por ley. Así también el art 271 del mismo compilado legal, dispone: III. En cuanto a las normas procesales, solo constituirá causal la infracción o la errónea aplicación de aquellas que fueren esenciales para la garantía del debido proceso y reclamadas oportunamente ante juezas, jueces o tribunales inferiores”.

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

En este marco, se concluye que cuando se alegue incongruencia omisiva en la resolución impugnada, la falta de pronunciamiento, por la falta de pronunciamiento de algún reclamo, corresponde al afectado previamente a utilizar el recurso de apelación o casación, hacer uso de la facultad establecida en el art. 226 del Cód. Proc. Civ., precepto normativo procesal que en su párrafo III de manera clara señala que con esta facultad se puede: "...las partes podrán solicitar la aclaración sobre algún concepto oscuro, corrección de cualquier error material o subsanación de omisión en que se habría incurrido en sentencia, auto de vista o auto supremo...", facultad que permite subsanar la falta de pronunciamiento por los tribunales o jueces de instancia, caso contrario en aplicación del principio de convalidación, al no utilizar el mecanismo para su corrección, implica una aceptación tácita de la omisión acusada, precluyendo por simple consecuencia su derecho de reclamar aspectos de nulidad no reclamados en su oportunidad, conforme determinan las normas citadas supra.

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

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

III.3.- De la legitimación procesal para impugnar.

Al respecto este Supremo Tribunal ha orientado a través de sus diversos fallos entre ellos los AA.SS. Nos. 172/2013, 058/2014, 508/2014 y 833/2015 entre otros, que uno de los varios derechos que nacen de la relación procesal, es el derecho de recurrir contra las resoluciones judiciales, cuya naturaleza es estrictamente procesal; pero para que cualquier recurso sea admisible y procedente, al margen de los requisitos de forma y contenido, debe cumplir con otros requisitos generales de carácter subjetivo y objetivo; entre uno de los requisitos subjetivos se encuentra la necesaria existencia de gravamen o perjuicio que genera la resolución contra los intereses del litigante, siendo este requisito el más importante que habilita al justiciable el interés legítimo para recurrir.

Eduardo J. Couture en su obra Fundamentos del Derecho Procesal Civil pág. 346, define que agravio es la injusticia, la ofensa, el perjuicio o gravamen, material o moral, que una resolución judicial causa a un litigante. Ese perjuicio debe ser cierto, evidente, real y concreto; la necesaria existencia de agravio o/y perjuicio es el motor que impulsa, promueve y justifica la activación del recurso, sin importar el tipo de parte de que se trate en la intervención del proceso; razonado en contrario se puede afirmar que no existe recurso sin gravamen o perjuicio, ni interés válido para impugnar; el simple hecho de recurrir por recurrir sin que exista afectación de ningún interés legítimo, implicaría hacer abuso del derecho.

Así también el tratadista Hugo Alsina, en su obra Tratado Teórico y Practico de Derecho Procesal, Tomo IV, pág. 191 señala lo siguiente: b) "La cuestión de saber quién puede interponer un recurso, constituye un aspecto de la legitimación procesal. Como regla general, puede decirse que los recursos tienen la característica de que funcionan por iniciativa de las partes, y que en consecuencia, a ellas corresponderá su deducción (V 4). Pero hay casos en que el recurso se niega a las partes, y otros en que se concede a terceros. Es que, así como el interés es la medida de la acción, el agravio es la medida en el recurso, y por eso se concede aún a los que no siendo partes en el proceso, sufren un perjuicio como consecuencia de la Sentencia. Se explica entonces que el recurso no proceda cuando la Sentencia sea favorable a la pretensión de la parte, o cuando ésta se ha allanado a la pretensión del adversario y la sentencia se funda en esa conformidad...".

Por su parte Enrique Lino Palacios en su Obra "Derecho Procesal Civil", Tomo V, numeral 527.- haciendo referencia a los requisitos subjetivos para la procedencia de los recursos, señala: "b) Como acto procesal de parte, constituye requisito subjetivo de admisibilidad de todo recurso el interés de quien lo interpone. El interés se halla determinado por el perjuicio o gravamen que la resolución ocasiona al recurrente y consiste, en términos generales, en la disconformidad entre lo peticionado y lo decidido". En otra parte de su misma Obra, numeral 546 página 85, precisando aún más sobre el tema en cuestión indica: "Asimismo, configura requisito subjetivo de admisibilidad del recurso la circunstancia de que la resolución correspondiente ocasione, a quien lo interpone, o a su representado, un agravio o perjuicio personal, porque de lo contrario faltaría un requisito genérico a los actos procesales de parte, cual es el interés".

En consecuencia, la recurribilidad de las resoluciones judiciales está en función del agravio que cause la resolución y sea perjudicial a los intereses del justiciable; así se establece en el primer párrafo del art. 272 del Cód. Proc. Civ. que señala: "El recurso solo podrá interponerse por la parte que recibió un agravio en el auto de vista", Como se podrá advertir, la presencia de agravio y/o perjuicio es el elemento fundamental que habilita el interés legítimo para recurrir, no basta la sola declaración de impugnar o recurrir, sino que se requiere además agregar los motivos, perjuicios fundamentados que den méritos al impugnante. Si bien la ley no establece de manera específica quienes se encontrarían legitimados para interponer el recurso de casación, sin embargo por un elemental principio de lógica, adquieren esa calidad los litigantes que han sufrido agraviado y/o perjuicio con una determinada resolución; en estos antecedentes se concluye que en nuestro sistema procesal para la interposición de los recursos ordinarios y extraordinarios, como el de reposición, apelación, casación y de revisión, es condición imprescindible el perjuicio sufrido con la resolución impugnada.

Por otra parte, la S.C.P. N° 1853/2013 de 29 de octubre estableció que: "Así en materia procesal civil el art. 213, prescribe: I. Las resoluciones judiciales serán recurribles mediante impugnación de la parte perjudicada...es decir, la interposición de los recursos está sujeta a determinados requisitos, como la existencia de un gravamen o perjuicio, debe ser idóneo, la calidad de parte para plantearlo, interponerse ante la autoridad competente...", de acuerdo a lo citado, se establece que solo el litigante que se vea afectado en sus derechos puede recurrir acusando la infracción que le causa perjuicio, es decir, que el recurso debe sustentarse en el perjuicio causado al recurrente y no a terceros.

IV. Fundamentos de la resolución:

El recurrente acusa en lo central de su recurso de casación, la supuesta falta de motivación y congruencia en el auto de vista recurrido, ya que el tribunal de segunda instancia no habría dado una respuesta de fondo a cada agravio planteado, infringiendo el art. 265 del Cód. Proc. Civ.; señalando que no se habría considerado, el reclamo respecto a la falta de motivación de la Sentencia en la valoración de la prueba, acusado en su recurso de apelación; señalando además que tampoco se habrían pronunciado sobre dos agravios planteados en el recurso de apelación de Soledad Bacotich Arce y Gloria Rosa Bacotich, donde las apelantes habrían acusado: 1) La nulidad de la resolución apelada porque no se valoraría toda la prueba, por lo que no se habría garantizado el derecho a la defensa; y 2) La falta de motivación de la Sentencia en la valoración de la prueba.

Al respecto se debe señalar que tomando en cuenta lo desarrollado en el punto III.1 de la doctrina aplicable, donde se cita la S.C.P. N° 1083/2014 de 10 de junio que determina que los casos en que se acusa incongruencia omisiva respecto al recurso de apelación el tribunal de casación debe limitar su consideración únicamente para establecer si hubo o no respuesta a los reclamos del recurrente, lo contrario implicaría

ingresar a cuestiones que atingen a la impugnación en el fondo, por lo que el hecho de identificar las respuestas consideradas de omitidas en la resolución impugnada no implica que se dé una respuesta positiva o negativa a lo razonado en el fondo o que se esté de acuerdo con las mismas.

En este marco, corresponde señalar que del análisis del auto de vista recurrido se tiene que este en su Considerando III, realizó una análisis generalizado de los agravios acusados en relación a la supuesta falta de motivación de la sentencia en la valoración de la prueba; desarrollando una explicación, detallada y concisa de las pruebas que habrían generado convicción en los jueces de instancia, explicando las razones y motivos por los que se tomó la decisión de declarar probada la pretensión de usucapión; no siendo evidente que el tribunal de segunda instancia no se haya pronunciado sobre dicho reclamo de apelación. Por otra parte si la recurrente consideraba que existía una supuesta omisión a sus agravios de apelación, conforme lo desarrollado en el punto III.2 de la doctrina aplicable tenía a su alcance la complementación y enmienda, para reclamar dicho aspecto, consiguientemente se advierte no haberse dado cumplimiento a la premisa establecida en el art. 17.III de la L. N° 025 del Órgano Judicial. No siendo evidente lo acusado en este punto.

Por otra parte, en cuanto al reclamo referente a que tampoco se habrían pronunciado sobre dos agravios planteados en el recurso de apelación de Soledad Bacotich Arce y Gloria Rosa Bacotich, donde las apelantes habrían acusado: 1) Que la resolución apelada sería nula porque no se valoraría toda la prueba y no se garantiza el derecho a la defensa; y 2) La falta de motivación de la sentencia en la valoración de la prueba.

Corresponde precisar que el reclamo que realiza la demandada ahora recurrente hace mención a reclamos que de ser evidentes y trascendentes, afectarían los derechos de Soledad Bacotich Arce y Gloria Rosa Bacotich Arce, quienes contra la sentencia de primer grado interpusieron recurso de apelación de fs. 693 a 701 subsanada y ratificada a fs. 702, donde las apelantes realizaron los reclamos sobre los aspectos que consideraban afectaba sus derechos, en tal entendido si las mismas consideraban que lo resultado por el tribunal de alzada en función a sus reclamos de apelación, les causaba algún perjuicio o conculcaba sus derechos, tenían a su alcance la posibilidad de recurrir en casación dicha decisión; sin embargo, en el caso presente se tiene que Soledad Bacotich Arce y Gloria Rosa Bacotich Arce, a quienes afectaría el supuesto vicio que trae como reclamo en el presente recurso la ahora recurrente -no interpusieron recurso de casación- en tal sentido, en relación a lo ampliamente fundamentado en el punto III.3 de la doctrina aplicable, este Supremo Tribunal no observa en el reclamo contenido en este punto, el perjuicio que habría sufrido la recurrente, que conforme se expuso supra de ser evidente afectaría los derechos de otras persona que decidieron no interponer el recurso de casación, en consecuencia Sandra Marisol Bacotich Arce de Martínez carece de legitimación procesal para impugnar, sobre este aspecto; deviniendo en infundado lo acusado en este punto.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 729 a 734, interpuesto por Sandra Marisol Bacotich Arce de Martínez, contra el A.V. N° 18/2016 de 25 de enero, de fs. 722 a 724 vta. Con costas y costos.

Se regula honorario profesional en Bs 1.000.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 25 de julio de 2017.

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



786

Cornelio Hugo Pérez Montaña c/ Alejandro Vargas Alvares y otro
Mejor derecho propietario y otro
Distrito: Cochabamba

SENTENCIA

Dentro del proceso de mejor derecho propietario y reivindicación seguido por Cornelio Hugo Pérez Montaña contra Alejandro Vargas Alvares y María Lidia Villarroel Foronda.

VISTOS: Los antecedentes procesales de: principio a fin, y:

CONSIDERANDO: I.- Que por memorial de 2 de octubre del 2001, Cornelio Hugo Pérez Montaña, señala que Lola Dorotea Vargas, era propietaria de 959 ms2., registrado a fs. 363, Ptda. N° 1009 del Lib. 1 de propiedad de la Provincia Quillacollo de Propiedad de la Provincia de Quillacollo de 28 de julio de 1976, ubicado en la Acera Oeste, de la plaza 9 de diciembre de esta Ciudad, Zona Central, Distrito 1, Manzana 41, Unidad Vecinal 1, de los cuales le transfirió 200 ms2., a María Terrazas Rodríguez, con los siguientes límites: Al Norte, con Laura Paz, al Sud, con una calle, al Este, con el resto de la propiedad de la vendedora y al Oeste, con una calle nueva, por documento de 25 de agosto del 1979, registrado a fs. 1597. Ptda. N° 2454 del Lib. 1 Propiedad de la Provincia de Quillacollo, en 17 de diciembre de 1979.

2.- Posteriormente María Felipa Terrazas Rodríguez, transfiere el indicado inmueble a Cornelio Hugo Pérez Montaña, actual demandante, quien registra a fs. y Ptda. N° 3782 del Lib. 1 de propiedad de la Provincia de Quillacollo por documento de 30 de mayo de 1994, con las Colindancias: Al Norte, Laura Paz; al Sud, sitio municipal; (antes calle), al Este, N. Vargas y al Oeste, con calle nueva

3.- Seguidamente, dentro el proceso ejecutivo seguido por Saúl Mareño Guzmán, contra Dorotea Vargas, se remata el inmueble restante de 790 ms2., aunque en realidad quedaban solamente 759 ms2., adjudicándose Bernabé Rocha Fuentes, mediante escritura pública de 26 de enero de 1989, registrado a fs. y Ptda. N° 326, del Lib. 1° de Propiedad de la Provincia de Quillacollo en 31 de enero de 1989. Para luego este vender a Alejandro Vargas Álvarez y María Lidia Villarroel Foronda mediante documento de 07 de junio de 1990, registrado a Fs. y Ptda. N° 1845 del Lib. 1 de propiedad de la Provincia de Quillacollo, en 8 de junio de 1990. Que los vecinos del lado Este de su inmueble señor Alejandro Vargas y María L. Villarroel en forma subrepticia, arbitraria y sin orden o autorización municipal procedió al amurallamiento del predio del demandante, como si fuera suyo. betentándolo en forma arbitraria e ilegal su lote de 200 ms2., por toque en previsión de los arts. 22 y 28 de la C.P.E. 105,1453 y1545 del Cód. Civ. demanda el mejor derecho de propiedad, entrega de lote de terrena en tercero día, pago de daños y perjuicios reivindicación, dirigiendo la acción contra Alejandro Vargas y Maria Lidia Villarroel Foronda pidiendo que en sentencia se declare probada la demanda con costas.

Que admitida la demanda por proveído de 5 de octubre de 2001 de fs. 19, en previsión del art. 334 del C.P.C., se corre en traslado a los demandados, habiendo sido citados personalmente Alejandro Vargas Alvares y María Lidia Villarroel Foronda el 15 y 18 de octubre de 2001, firmando el primero y la segunda rehusó firmar, por lo que suscribe el testigo Alex Ramírez, como se evidencia de las diligencias de fs. 21.

Por memorial de 01 de noviembre de 2001, de fs. 28, los demandados responden a la demanda y oponen excepciones: 1) Previas de obscuridad, contradicción, imprecisión en la demanda, incapacidad e impersonería del demandante, mismas que fueron rechazada por auto de 17 de noviembre de 2001, de fs. 32 vta., por haber sido planteada fuera del plazo previsto por el art. 337 del C.P.C. 2) Perentorias de falsedad, ilegalidad, prescripción, cosa juzgada, falta de acción y derecho. En lo que respecta a Alejandro Vargas, ambas excepciones previas y perentorias son rechazadas por haberse planteado fuera del plazo previsto por ley, según proveído de 5 de noviembre de 2001 de fs. 30, siendo declarado rebelde por Auto de 16 de febrero del 2002, de fs. 50 vta., habiendo sido notificado con dicha resolución el 09 de marzo de 2002, según diligencia de fs. 51 vta.

Al no haberse hecho presentes los demandados a la audiencia de conciliación, señalada en previsión del art. 16 de la L.O.J., fue suspendida según acta de fs. 49.

En previsión de los arts. 353, 354, 370 y 371 del C.P.C., por Auto de 26 de marzo de 2002 de fs. 60 vta., declaro establecida la relación jurídico procesal y se califica el proceso como ordinario de hecho, sujetándole la causa a término de prueba de 30 días común a las partes, señalándose los puntos de hecho a probar partes, habiendo sido notificados por cédula, el demandante y Maria Lidia Villarroel Vargas, en sus domicilios procesales y personalmente Alejandro Vargas, el 4 de abril de 2002, fs. 61.

Dentro del plazo previsto por el art. 397 del C.P.C., ambas partes ofrecen sus pruebas conforme memoriales de 9 de abril de 2002, de fs. 148 y 151, respectivamente, y por Auto de 2 de mayo de 2002 de fs. 163 vta., se amplía el termino de prueba al máximo de ley producido las mismas, y por proveído de 22 de octubre de 2002, de fs. 281 vta., se declara clausurado el plazo probatorio disponiéndose se agreguen los cuadernillos de prueba y se saque el expediente para realizar los alegatos, habiéndose dado cumplimiento por memoriales de 22 de noviembre del 2002, de fs. 287-290 y de 28 de diciembre de 2002, de fs. 298-301, en consecuencia el proceso se encuentra en estado de dictar sentencia, habiendo cumplido los aspectos procedimentales.

CONSIDERANDO: II.- Que dentro de dicho termino de prueba, las partes ofrecen, ratifican y producen, las siguientes pruebas:

De cargo: 1. Literales: De fs. 1 a 16, de fs. 42-43, 158 a 160, de fs. 168, 171 y 172, 185 a 225, 328 a 355 de fs. 371 a 387. Testificales de Maria Felipa Terrazas Rodríguez, de fs. 266, Carlos Vargas Flores de fs. 267, Abraham Terrazas Rodríguez, de fs. 268, y José Walter Mollinedo Morales, de fs. 269. Pericial: de fs. 160, 167, 231 a 233, 235. Poder de fs. 279-280, 3368.

De descargo: 1.- Literales. 22 a 27, 62 a 147, 178, 119, 181, 245 a 249, 292-294. Testificales de Nazario José Orellana Guarayo, de fs. 271, Jesús Reinado Fuentes Espinoza de fs. 272, Ruperto Gutiérrez Orellana de Calizaya, de fs. 273, Pedro Calisaya Poma, de fs. 274 y Marina Heredia de Duran de fs. 275. Fotocopias simples de fs. 180, 257, 295 a 297.

De oficio: Se señala inspección de visu al inmueble motivo de litis, según acta de 10 de diciembre de 2008, de fs. 417, y se designa perito de oficio al Arq. Vittorio Valdez, quien presenta su informe a fs. 433-442.

CONSIDERANDO: III.- La demanda versa sobre el mejor derecho y reivindicación reclamado por el demandante, por cuyo motivo debemos observar que se entiende en nuestra legislación, en la doctrina y la jurisprudencia en torno al mejor derecho y la reivindicación.

El art 1545 del Cód. Civ. dispone sobre el mejor derecho y señala: (Preferencia entre adquirentes de un mismo inmueble) "Si por actos distintos ha transmitido el propietario los mismos bienes inmuebles a diferentes personas la propiedad pertenece al adquirente que haya inscrito primero su título". Norma legal que se encuentra corroborada por el art. 1538 del mismo Código, que dispone: "(Publicidad de los derechos reales, regla general) I. Ningún derecho real sobre inmuebles surte efectos contra terceros sino desde el momento en que se hace público

según la forma prevista por este código. II. La publicidad se adquiere mediante la inscripción del título que origina el derecho, en el registro de los derechos reales. III. Los actos por los que se constituyen, transmiten modifican o limitan los derechos reales sobre bienes inmuebles y en los cuales no se hubiesen llenado los formalidades de inscripción, surten sus efectos sólo entre las partes contratantes con arreglo a las leyes, sin perjudicar a terceros interesados”.

Siendo preciso aclarar que dicho acto de registro es de carácter netamente administrativo y no jurisdiccional, aunque los trabajadores dependan del poder judicial. Asimismo, se debe recordar que la finalidad del registro radica en dar protección y seguridad de los derechos de las personas, mismos que pueden ser utilizados contra terceros o en litigio.

Es ese sentido la jurisprudencia nacional, señalada por el Dr. Carlos Morales, al comentar el art. 1538 del Cód. Civ., dice: 1.- La propiedad pertenece al adquirente que haya inscrito antes su título (y), al resolverse que la propiedad litigada corresponde al actor que hizo inscribir su título en el registro con referencia (al demandado), cuyo título no se encuentra inscrito, se aplica debidamente la ley. (G.J. N° 810, p. 29). Corroborado lo señalado, al comentar el art. 1545 de la misma norma, señala: I. “Entre dos títulos contradictorios de compra venta es preferido el que está inscrito en el registro de derechos reales (G.J. N° 712: p. 58)”.

Con referencia a la reivindicación debemos referirnos a lo dispuesto por el art. 1453 del Cód. Civ., que dispone “(Acción reivindicatoria) I. El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta. II. Si el demandado, después de la citación, por hecho propio cesa de poseer o detentar la cosa, está obligado a recuperarlo para el propietario o, a falta de esto, a abonarle su valor y resarcirle el daño. III. El propietario que obtiene del nuevo propietario o detentador la restitución de la cosa, debe reembolsar al anterior poseedor o detentador la suma recibida como valor por ella”.

De lo expuesto, se tiene claro que la acción reivindicatoria es la que compete al dueño de una cosa contra el que la posee o la detenta. El Dr. Carlos Morales G., citando de Messineo dice: “El fundamento de la acción de reivindicación, reside en el poder de persecución y en la inherencia del derecho a la cosa, que es propio de todo derecho real, en general y, en particular del derecho de propiedad”.

El tratadista boliviano Dr. Morales, afirma: “La reivindicación, implica que el propietario haya sido desposeído sin su voluntad y tiende a que este recupere la posesión de la cosa, mediante la desposesión del demandado ordenada por el juez, sin lo cual habría una arbitrariedad ajena a la protección jurisdiccional de los derechos. También puede ocurrir, que el tercero detentador aun sin discutir la titularidad del dominio, este simplemente en posesión de la cosa reclamada, sin título alguno”.

En este caso, como en el anterior, la finalidad de la acción es la misma.

La reivindicación, exige que el propietario demandante, además de demostrar, que el tercero detenta actualmente la cosa, deba primordialmente demostrar el fundamento de su propio derecho, de su mejor derecho sobre el del poseedor demandado.

Concordante con este criterio, la jurisprudencia nacional ha desarrollado la siguiente línea: “1. La reivindicación de cualquier inmueble, mediante acción judicial, ha de fundarse en títulos auténticos debidamente registrados en derechos reales. (G.J. N° 1204, p. 25). 5. Esta acción está otorgada al dueño de una cosa y cabe dirigirla contra el que la detenta y es su objeto la declaración del derecho propietario y su correspondiente restitución. (G.J. N° 1277, p. 34)”.

CONSIDERANDO: IV.- Que las pruebas aportadas por las partes, deben ser analizadas por el juez, conforme el valor probatorio que otorga la ley a cada una de las pruebas, según disponen los arts. 1286 del Cód. Civ. y 397 de su Procedimiento de acuerdo a la interpretación constitucional, así mismo también deberían aplicarse los valores supremos, los principios y en su caso deberán ser valoradas de acuerdo al prudente arbitrio y a la sana crítica.

Encontrándose claramente delimitada la demanda principal y analizada la prueba aportada al presente proceso y valorada de acuerdo a ley, conforme establecen los arts. 1283, 1286, 1287, 1288, 1289, 1291, 1292, 1296, 1297, 1298-1, 1309, 1310, 1311, 1318, 1320, 1321, 1322, 1327 y 1330 del Cód. Civ., así como los arts. 374, 375, 377, 378, 379, 380, 381, 390, 394, 395, 397, 398, 399-I-II-1, 400, 401, 404, 427, 430, 444, 476 y 477 del Cód. Pdto. Civ., se llegan a establecer los siguientes hechos:

a) Que Lola Dorotea Vargas Saavedra, fue propietaria junto a su esposo Cristóbal Fuentes Díaz del inmueble de 959 ms²., ubicado en la plaza 9 de Diciembre de Quillacollo, registrado a fs. 61, Ptda. N° 139 del Lib. 1 de propiedad de la Provincia de Quillacollo en 3 de febrero de 1965, cuyos límites eran: Al norte, con Laura Paz M. Al Sud, herederos de la familia Heredia, Al Este, herederos de N. Bascope y Al Oeste, Plaza 9 de diciembre, debidamente acreditado según certificado de Derechos Reales, fs. 1, de 26 de abril de 2001. Empero, posteriormente se realiza documento de aclaración de derechos figurando como única propietaria la primera de las nombradas registrando su derecho de propiedad a fs. 363 Ptda. N° 1009, del mismo libro de fecha 28 de julio de 1966.

b) Que Dorotea Vargas, transfiere 200 ms²., a María Terrazas Rodríguez, cuyos límites son: Al Norte, con Laura Paz, al Sud, con calle nueva; al Este, con el resto, de la propiedad y al Oeste también con una calle nueva, registrado a fs. 1597, Ptda. N° 2454 del Lib. 1 de Propiedad de la Provincia de Quillacollo, en 17 de diciembre de 1979, literal de fs. 2, mediante documento de rectificación suscrito entre Dorotea Vargas Saavedra y María Felipa Terrazas Rodríguez, señala que por error involuntario hizo figurar como nombre de la vendedora como Dorotea Vargas y que su nombre verdadero es Lola Dorotea Vargas Saavedra, documento suscrito en Camiri, el 14 de septiembre de 1992, reconocido en la misma fecha ante Juez de Mínima Cuantía Jenny Achá D., mismo registrado a fs. y Ptda. N° 3597, del Lib. 1 de Propiedad de la Provincia de Quillacollo, en fecha 29 de septiembre de 1992, literales de fs. 13-14.

c) Que María Felipe Terrazas Rodríguez, transfiere el inmueble de 200 ms²., a Cornelio Hugo Pérez Montaña, con los siguientes límites: Al Norte, con Laura Paz; al Sud, con sitio municipal antes calle: al Este con N. Vargas y al Oeste con una calle nueva, registrado a fs. y Ptda. N° 3782 del Lib. 1 de propiedad de la Provincia de Quillacollo en 29 de agosto de 1994 como se demuestra con el título de propiedad de fs. 15.

d) Mediante venta judicial dentro el proceso ejecutivo seguido por Saúl Mareño Guzmán, contra la garante Lola Dorotea Vargas Saavedra de Fuentes, subasta y remate público, se adjudica el inmueble de 790 ms²., Bernabé Rocha Fuentes, cuyos límites serían Al Norte, con herederos de Laura Paz.

Mercado; al Este, con un frente de 10.12 ms²., hacia la Plaza 9 de diciembre, al Sud, con Víctor Maldonado y esposa, y al Oeste, con Walter Vargas, registrado a fs. y Ptda. N° 326 del Lib. 1 de Propiedad de la Provincia de Quillacollo, de 31 de enero de 1989, como se evidencia de las fotocopias legalizadas expedidas por el actuario del Juzgado de Instrucción en lo Civil de Quillacollo en 8 de junio de 2001, fs. 3 y 10.

e) Bernabé Rocha Fuentes transfiere el inmueble de 790 ms². a Alejandro Vargas Álvarez y María Lidia Villarroel Foronda con los siguientes límites: Al Norte con herederos de Laura Paz con 34.90 y 41 ml., al Este con un frente de 10.12 ms²., hacia la Plaza 9 de diciembre; al Sud con el terreno principal de 35.20 ms. y con Víctor Maldonado, en 41.50 respectivamente y al Oeste con Walter Vargas, registrado a fs. y Ptda. N° 1845 del Lib. 1 de Propiedad de la Provincia de Quillacollo de 8 de julio de 1990, como se evidencia de las fotocopias legalizadas por el Actuario de Instrucción en lo Civil de Quillacollo en 8 de junio de 2001 a fs. 11-12 y 22-23.

f) Que Alejandro Vargas y María Lidia Villarroel, con oposición de María Terrazas Rodríguez, son poseionados en el inmueble de 790 ms². con límites: Al Este con la plaza 09 de diciembre de 10.12 ms., al Oeste, con Walter Vargas. Al Norte con Laura Paz, en 34.90 y 41 ml., al Sud, con terreno Municipal en 35.20 y Víctor Maldonado en 41.50 respectivamente registrado a fs. y Ptda. N° 1430 del Lib. 1 de Propiedad de la Provincia de Quillacollo en 15 de abril de 1995, literal de fs. 24. Mi mismo Bernabé Rocha Fuentes; fue poseionado en el mismo inmueble con anterioridad, mismo que se encuentra registrado a fs. y Ptda. N° 693 del Lib. 1 de Propiedad de la Provincia de Quillacollo en 8 de marzo de 1989; es decir mucho antes de transferir a los esposos Vargas-Villarroel literal de fs. 25-26.

g) Conforme se acredita con los informes presentados por el perito de cargo Arq. Oscar Xavier Achá Claire, se encuentran en posesión del inmueble los demandados: Alejandro Vargas y Sra. a fs. 231-233 235, corroborado con las declaraciones de los testigos de cargo: Carlos Vargas Flores, de fs. 167 José Walter Mollinedo Morales, de fs. 269 cuando señala que los demandados detentan el inmueble arbitrariamente; María Felipa Terrazas Rodríguez, de fs. 266, cuando afirma que en ausencia del actual demandante Hugo Vargas hicieron construir otra muralla de ladrillo, así como también cuartos; tomando en cuenta que tanto los testigos de cargo y de descargo señalan que existía una pared vieja y una acequia que actualmente ya no existen. Así como también las de descargo, de Nazario José Orellana, de fs. 271, de Pedro Calizaya Poma, de fs. 274, señalan que son los esposos Vargas-Villarroel, quienes se encuentran en posesión desde que adquirieron el inmueble, en forma libre y pacífica habiendo construido una muralla así como algunas habitaciones y que el demandante nunca estuvo en posesión del inmueble.

h) En el caso presente, se tiene que el demandante Cornelio Hugo Pérez Montaña registró su derecho propietario sobre el inmueble de 200 ms². a fs. y Ptda. N° 3782 del Lib. 1 de Propiedad de la Provincia de Quillacollo en 29 de agosto de 1994 como se demuestra en el título de propiedad de fs. 15. Empero también se tiene que los demandados Alejandro Vargas y María Lidia Villarroel, registran su derecho propietario sobre el inmueble de 790 ms²., a fs. y Ptda. N° 1845 del Lib. 1 de Propiedad de la Provincia de Quillacollo, de 8 de junio de 1990, como acredita con las literales de fs. 11-12 y 22-23, lo que quiere decir que fueron los demandados quienes registraron su derecho propietario con anterioridad al que efectuó el demandante, en consecuencia en previsión de lo dispuesto por el art. 1545 del Cód. Civ., los que tuvieran preferencia son los demandados, empero, se debe advertir que los compradores de inmuebles en lo general, lo adquieren con más sus derechos y obligaciones en cuyo caso tanto el demandante como los demandados, adquieren los derechos que poseían los que les vendieron los inmuebles.

Lo señalado se explica con la preservación de los derechos que poseía la vendedora del demandante María Felipa Terrazas Rodríguez, que data del 17 de diciembre de 1979, literal de fs. 2, quien a su vez tiene los derechos de su vendedora Dorotea Vargas Saavedra, que data de 28 de julio de 1976.

Por otra parte, los demandados preservan los derechos de su vendedor Bernabé Rocha Fuentes, que data de 31 de enero de 1989, adquirido por venta judicial ante lo rebeldía de Dorotea Vargas Saavedra, quien como se dijo tiene derecho de propiedad desde el 28 de julio de 1976.

De lo expuesto, tenemos que las ventas tiene su inicio del derecho propietario de Dorotea Vargas Saavedra, de 28 de julio de 1976, quien realiza transferencias a diferentes personas, en cuyo caso la primera venta realizada por la propietaria primigenia Sra. Vargas Saavedra, corresponde a María Felipa Terrazas Rodríguez que dato del 17 de diciembre de 1979 en cuyo mérito quien tiene derecho preferente es el demandante Cornelio Hugo Pérez Montaña, con la aclaración que se trata únicamente de los 200 ms². que es de demanda.

Al respecto la demanda es precisa, sobre los 200 ms²., empero de la revisión de antecedentes se evidencia la existencia de diferencia, tal es así la transferencia realizada favor de Bernabé Rocha Fuentes, con un demasía de 31 ms²., al haberse vendido 790m² cuando a Dorotea Vargas, le sobraba solamente 759 ms². y de acuerdo al informe pericial realizado por perito de oficio de fs. 433-442 se evidencia la existencia física de terreno de 1120.31 ms². entre las propiedades del demandante Cornelio Pérez y de los demandados Alejandro Vargas y su esposa. Extensiones superficiales que no son motivo de demanda por cuyo mérito solamente nos remitimos a los 200 ms². demandados.

i) Se debe recordar que el art 1283 del Cód. Civ., determina la obligación de la carga de la prueba a la parte demandante, en cuanto se refiere a los puntos de su acción y a los demandados en cuanto se refiere a sus excepciones, al respecto Couture sostiene que incumbe la carga de probar a la parte que afirma la existencia de un hecho controvertido o de un precepto jurídico que el juez o tribunal no tengan el deber de conocer. Quien pretende algo debe probar los hechos constitutivos de su pretensión. (Couture citado por Morales Guillen). De acuerdo a lo expuesto, es deber del actor demostrar que los demandados detentaron el inmueble y de acuerdo al acta de inspección realizada de oficio el 10 de diciembre de 2008, de fs. 417 se demostró, que son los demandados quienes se encuentran en posesión real y corporal del inmueble motivo

de litis (200 ms2.) de otra parte se evidencio que el inmueble tiene un frente de 22.04 hacia el lado oeste, con el informe pericial de fs. 433 y con el acta de inspección de fs. 417 y un fondo de 9.074 ml.

La posesión, de los demandados se demuestra con la confesión judicial realizada por ambas partes en la inspección realizada, afirmando que fueron los demandados quienes procedieron a plantar las plantas frutales, ornamentales, así como a la construcción de un pequeño cuarto utilizado como depósito y los muros de ladrillo de data antigua hacia los, 4 puntos cardinales, se debe aclarar que dicha posesión según los testigos de descargo de fs. 271-275, en forma unánime, afirman que los demandados poseen el inmueble desde que lo adquirieron en 1990, empero aclarando señalan que se refieren al inmueble adquirido de Bernabé pocha Fuentes; y que el limite oeste de dicho inmueble, lo constituye la propiedad del Prof. Walter Vargas, donde existe confusión de parte de los testigos, en cuanto se refiere a la diferencia entre el inmueble adquirido por los demandados y el del demandante dado que consideran que el inmueble, comprado por los esposos Vargas-Villarroel comprendía la parte Oeste del inmueble, cuando en realidad dicho sector corresponde al demandante, por cuyo mérito se demuestra que los demandados, a partir de 1990, detentan el inmueble motivo de litis.

De lo expuesto, se: tiene que los documentos que se encuentran en obrados, y que fueron motivo de análisis se encuentra dentro las previsiones contenidas en el Cód. Civ. en sus arts. 1287, 1289, 1296, 1297, 1309, 1311 y 1330, por tratarse de documentos públicos, así como de documento privados reconocidos, de testimonios y fotocopias legalizadas.

No siendo consideradas las fotocopias simples, por no encontrarse dentro las previsiones del art. 1311 del Cód. Civ.

j) Los demandados oponen la excepción de prescripción, empero de acuerdo a la legislación nacional, la jurisprudencia y la doctrina, existen varios tipos de prescripción, entre ellos, la prescripción adquisitiva, de acciones o extintiva, liberatoria, empero en el caso de autos, los demandados no señalan que tipo de prescripción plantean, incumpliendo claramente dispuesto por el art. 346 del C.P.C., en relación al 336 ídem al art. 1283-II del Cód. Civ., que disponen la obligación que tienen los demandados a explicar en términos claros, positivos y precisos los términos de su contestación, fundamentarlos en derechos y principalmente demostrarlos.

k) En lo referente a la excepción de a juzgada, se tiene que el requisito indispensable e que le tenga que presentar testimonio de la sentencia de otro proceso en que se hubiere dilucidado el derecho propietario o el mejor derecho y la reivindicación, y al no haberse dado cumplimiento con este requisito elemental, se la da por no demostrada, conforme dispone el art. 340-2 del C.P.C. Recordando que el instituto jurídico de la cosa juzgada, descansa esencialmente en tres pilares.

Inimpugnable, porque impide todo ataque posterior a la sentencia.

Inmutable porque no se puede alterar los términos de la sentencia.

Coercible porque en su caso se puede aplicar fuerza pública para lograr el cumplimiento de la sentencia.

L) L excepción de falsedad e ilegalidad, tampoco fue demostrada dado que para ello era indispensable que los demandados acrediten que los documentos, presentados por e d demandante fueran falsos u obtenidos por medios ilícitos, además señalar que los documentos que cursan en obrados y que fueron objeto de análisis somero, se encuentra debidamente reconocidos por autoridad competente y debidamente registrados. 13. La excepción de falta de acción y derecho del demandante opuesta por los demandados, también conocida como excepción de fil a manifiesta de legitimación para obrar; "La legitimación para obrar es la emanada de la ley para requerir una sentencia favorable respecto del objeto litigioso, situación que coincide en la mayoría de los casos con lo titularidad de la relación jurídico procesal" (De Santo. Pág. 413). L falta de legitimación consiste en la ausencia de esa cualidad, sea porque no existe identidad entre la persona del actor y aquella a quien la acción está concedida, o entre la persona del demandado y aquella contra la cual se concede o como dice el autor citado anteriormente.

"La falta de legitimación para obrar existe cuando no media coincidencia entre las personas que efectivamente actúan en el proceso y las personas las cuales la ley ha habilita especialmente para pretender o para contradecir respecto de la materia sobre la cual versa el proceso" En cuyo caso los demandados no demostraron que el demandante no tenga legitimación para accionar el presente proceso, dado que presento su título de propiedad sobre el inmueble de 200 ms2., debidamente registrado.

CONSIDERANDO: V.- Que el art. 190 del C.P.C., dispone que "(SENTENCIA). La sentencia pondrá fin al litigio en primera instancia; contendrá decisiones expresas, positivas y precisas; recaerá sobre las cosas litigadas en la manera en que hubieren sido demandados sabida que fuere la verdad por las pruebas del proceso, en ella se absolverá o condenara al demandado"

POR TANTO. La Juez 1° de Partido en Materia Civil y Comercial de Quillacollo administrando justicia a nombre de la ley y en virtud a la jurisdicción y competencia que por ella ejerce, falla, declarando PROBADA la demanda de fs. 17-18, e IMPROBADA las excepciones perentorias opuestas fs. 28-29. Con costas. En consecuencia se declara y reconoce el mejor derecho propietario sobre los 200 ms2. a nombre del actor Cornelio Hugo Pérez Montaña, disponiéndose la reivindicación material del inmueble en tercero día bajo conminatoria de lanzamiento.

Esta sentencia de la que se tomara razón donde corresponde se funda en las disposiciones legales citadas y se dicta en Quillacollo, a 9 de enero de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Delina I. Zurita Herbas.- Juez de Partido Civil – Comercial 1°.

Ante mí: Ab. Judith J. Hurtado Coca.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 12 de abril de 2016.

VISTOS: En apelación la Sentencia de 09 de enero de 2015 cursante a fs. 510; Autos Interlocutorios: de 16 de febrero de 2002 cursante a fs. 50 vta.; Auto de 2 de mayo de 2002 cursante a fs. 163 vta.; Auto de 27 de octubre de 2008 cursante a fs. 404; y Proveídos de 23 de abril de 2002 cursante a fs. 153 vta., Proveído de 30 de abril de 2002 cursante a fs. 161 vta., y Proveído de 09 de mayo de 2002 cursante a fs. 167 vta.; emitidos por el Juez de Partido en lo Civil y Comercial N° 2 de Quillacollo, dentro el proceso ordinario de mejor derecho propietario y reivindicación de inmueble seguido por Cornelio Hugo Pérez Montaña contra Alejandro Vargas Alvares y María Lidia Villarroel Foronda, los antecedentes del proceso; y,

CONSIDERANDO: I.- Tratándose de varias resoluciones apeladas, se pasa a considerar las mismas conforme a lo dispuesto por el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., orden cronológico como sigue:

Apelación de Auto Interlocutorio de 16 de febrero de 2002.

Emitido el auto que declara rebelde y contumaz al co demandado Alejandro Vargas Alvares, mereció el recurso de reposición bajo alternativa de apelación de 27 de febrero de 2002 presentado por los demandados Alejandro Vargas Alvares y María Lidia Villarroel de Vargas, concedido en el efecto diferido por Auto de 11 de marzo de 2002 cursante a fs. 55 vta.

Sobre el particular, el art. 25 de la L. N° 1760 de Abreviación Procesal Civil, de Asistencia familiar, prevé que la apelación en el efecto diferido se limitará a su simple interposición, en cuyo caso y sin perjuicio del cumplimiento de la resolución impugnada, la prosecución del proceso, se reservará la fundamentación en forma conjunta con la de una eventual apelación de sentencia; en cuyo caso, si la sentencia definitiva fuere apelada, se correrá traslado de ambos recursos, con cuya contestación o sin ella, los recursos se concederán en forma conjunta para igual resolución.

En autos, se tiene que interpuesta la apelación de sentencia, el apelante obvio fundamentar la apelación interpuesta contra el Auto de 16 de febrero de 2002; radón por la que sobre el particular, este tribunal carece de competencia para resolver la alada conforme a derecho; toda vez que a nadie le es permitido aplicar su propio procedimiento; en cuyo mérito y regularizando procedimiento corresponde aplicar lo dispuesto por el art. 237-I-4 del Cód. Pdto. Civ.

Así se declara.

Apelación de Proveído de 23 de abril de 2002.

Emitido el proveído que señala: téngase por señalados los puntos a ser peritados, mereció el recurso de reposición bajo alternativa de apelación de 4 de mayo de 2002 presentado por los demandados Alejandro Vagas Alvares y María Lidia Villarroel de Vargas, concedido en el efecto diferido por Auto de 10 de abril de 2002 cursante a fs. 169 vta.

Sobre el particular, el art. 25 de la L. N° 1760 de Abreviación Procesal Civil, de asistencia familiar, prevé que la aplicación en el efecto diferido se limitará a su simple interposición, en cuyo caso y sin perjuicio del cumplimiento de la resolución impugnada y la prosecución del proceso, se reservará la fundamentación en forma conjunta con la de una eventual apelación de sentencia; en cuyo caso, si la sentencia definitiva fuere apelada, se correrá traslado de ambos recursos, con cuya contestación o sin ella, los recursos se concederán en forma conjunta para igual resolución.

En autos, se tiene que interpuesta la apelación de sentencia, el apelante obvio fundamentar la apelación interpuesta contra el proveído de 23 de abril de 2002; razón por la que sobre el particular, este tribunal carece de competencia para resolver la alzada conforme a derecho; toda vez que a nadie le es permitido aplicar su propio procedimiento, en cuyo mérito y sin regularizando procedimiento corresponde aplicar lo dispuesto por el art. 237-I-4 del Cód. Pdto. Civ.

Así se declara.

Apelación de Proveído de 30 de abril de 2002.

Emitido el proveído que sustituye testigos, señala audiencia para la declaración de los mismos y ordena que Alejandro Vargas Alvares y Sra. Permitan el ingreso al perito de la parte actora al inmueble en cuestión a objeto de que practique su informe, bajo conminatoria de ley, mereció el memorial de mereció el recurso de reposición bajo alternativa de apelación de 15 de mayo de 2002 presentado por los demandados Alejandro Vargas Alvares y Maria Lidia Villarroel de Vargas, concedido en el efecto diferido por Auto de 15 de mayo de 2002 cursante a fs. 776 vta.

Sobre el particular, el art. 25 de la L. N° 1760 de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar, prevé que la apelación en el efecto diferido se limitará a su simple interposición, en cuyo caso y sin perjuicio del cumplimiento de la resolución impugnada y la prosecución del proceso, se reservará la fundamentación en forma conjunta con la de una eventual apelación de sentencia; en cuyo caso, si la sentencia definitiva fuere apelada, se correrá traslado de ambos recursos, con cuya contestación o sin ella, los recursos se concederán en forma conjunta para igual resolución.

En autos, se tiene que interpuesta la apelación de sentencia, el apelante obvio fundamentar la apelación interpuesta contra el proveído de 30 de abril de 2002; radón por la que sobre el particular, este tribunal carece de competencia para resolver la alada conforme a derecho; toda vez que a nadie le es permitido aplicar su propio procedimiento; en cuyo mérito y regularizando procedimiento corresponde aplicar lo dispuesto por el art. 237-I-4 del Cód. Pdto. Civ.

Así se declara.

Apelación de Auto de 02 de mayo de 2002.

Emitido el Auto que deniega la prueba confesoria y amplía el termino probatorio al máximo de ley común y perentorio a las partes conforme al art. 370 del Cód. Pdto. Civil, mereció el recurso de reposición bajo alternativa de apelación de 8 de mayo de 2002 por el demandante Cornelio Hugo Pérez Montaña; concedido, concedido en el efecto diferido por Auto de 10 de abril de 2002 cursante a fs. 169 vta.

Sobre el particular, el art. 25 de la L. N° 1760 de Abreviación Procesal Civil, de Asistencia Familiar, prevé que la apelación en el efecto diferido se limitará a su simple interposición, en cuyo caso y sin perjuicio del cumplimiento de la resolución impugnada, la prosecución del proceso, se reservará la fundamentación en forma conjunta con la de una eventual apelación de sentencia; en cuyo caso, si la sentencia definitiva fuere apelada, se correrá traslado de ambos recursos, con cuya contestación o sin ella, los recursos se concederán en forma conjunta para igual resolución.

En autos, se tiene que el demandante no apelo de la sentencia, consecuentemente conforme a los dispuesto por el art. 25-III de la L. N° 1760, se tiene por desistida la apelación formulada en el efecto diferido; consiguientemente, de estricta aplicación lo dispuesto por el art. 237-I-4 del Cód. Pdto. Civ.

Así se declara.

Apelación de Proveído de 09 de mayo de 2002.

Emitido el proveído que impone multa a los demandados por haber incumplido lo ordenado en el más otrosí del decreto de 30 de abril de 2002; mereció el recurso de reposición bajo alternativa de apelación de 15 de mayo de 2002 presentado por los demandados Alejandro Vargas Alvares y Maria Lidia Villarroel de Vargas, concedido en el efecto diferido por Auto de 16 de mayo de 2002 cursante a fs. 176 vta.

Sobre el particular, el Art. 25 de la L. N° 1760 de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar, prevé que la apelación en el efecto diferido se limitará a su simple interposición, en cuyo caso y sin perjuicio del cumplimiento de la resolución impugnada, la prosecución del proceso, se reservará la fundamentación en forma conjunta con la de una eventual apelación de sentencia; en cuyo caso, si la sentencia definitiva fuere apelada, se correrá traslado de ambos recursos, con cuya contestación o sin ella, los recursos se concederán en firma conjunta para igual resolución.

En autos, se tiene que interpuesta la apelación de sentencia, el apelante obvio fundamentar la apelación interpuesta contra el proveído de 09 de mayo de 2002; radón por la que sobre el particular, este tribunal carece de competencia para resolver la alada conforme a derecho; toda vez que a nadie le es permitido aplicar su propio procedimiento; en cuyo mérito y regularizando procedimiento corresponde aplicar lo dispuesto por el art. 237-I-4 del Cód. Pdto. Civ.

Así se declara.

Apelación de Auto Interlocutorio de 27 de octubre de 2008.

Emitido el Auto que declara aclarando que el juzgador no fue quién tramitó la causa, con la facultad conferida por el art. 378 del C.P.C. señala audiencia de inspección y designa perito de oficio, disponiendo quedar en suspenso el pino para dictar sentencia; mereció el recurso de reposición bajo alternativa de apelación de 08 de noviembre de 2008 presentado por los demandados Alejandro Vargas Alvares y María Lidia Villarroel de Vargas, concedido en el efecto diferido por Auto de 02 de diciembre de 2008 cursante a fs. 415.

Sobre el particular, el art. 25 de la L. N° 1760 de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar, prevé que la apelación en el efecto diferido se limitará a su simple interposición, en cuyo caso y sin perjuicio del cumplimiento de la resolución impugnada) la prosecución del proceso, se reservará la fundamentación en forma conjunta con la de una eventual apelación de sentencia; en cuyo caso, si la sentencia definitiva fuere apelada, se correrá traslado de ambos recursos, con cuya contestación o sin ella, los recursos se concederán en forma conjunta para igual resolución.

En autos, se tiene que interpuesta la apelación de sentencia, el apelante obvio fundamentar la apelación interpuesta contra el Auto de 27 de octubre de 2008; radón por la que sobre el particular, este tribunal carece de competencia para resolver la alada conforme a derecho; toda vez que a nadie le es permitido aplicar su propio procedimiento; en cuyo mérito regularizando procedimiento corresponde aplicar lo dispuesto por el art. 237-I-4 del Cód. Pdto. Civ.

Así se declara.

Apelación de Sentencia de 09 de enero de 2015.

Emitida la sentencia que declara Probada la demanda de fs. 17-18 e Improbadas las excepciones perentorias opuestas a fs. 28-29 con costas. En consecuencia declara y reconoce el mejor derecho propietario sobre los 200 ms2. a nombre del actor Cornelio Hugo Pérez Montaña, disponiendo la reivindicación material del inmueble en tercero día bajo conminatoria de lanzamiento; fue apelada únicamente por el demandado Alejandro Vargas Alvares, por memorial de 02 de febrero de 2015, argumentando lo que sigue;

Que la sentencia apelada es copia fiel de la sentencia anulada. Que la sentencia fue emitida sin haberse decretado autos para sentencia, cuyo auto no fue notificado legalmente a esta parte. Que la sentencia fue emitida después de tres años y tres meses de radicada la causa ante la juey a quo, por lo que de acuerdo a la jurisprudencia sentada debe anularse la misma. Que el juez debió declarar la perención de instancia de oficio toda vez que el actor abandono el proceso desde el 29 de septiembre del 2011 hasta el 18 de agosto del 2014.

Que la emisión de la sentencia de 09 de enero de 2015 no es producto de un análisis y razonamiento propio de la juez que asumió el conocimiento de la causa sino una copia fiel de la sentencia anulada de 11 de agosto de 2009, por lo que no existe valoración objetiva propia y compulsas de las pruebas; así señala que su derecho propietario se halla registrado cuatro años antes que el demandante y que su derecho propietario fue adquirido de Bernabé Rocha Fuentes, quien se adjudica el inmueble en remate o venta judicial dentro de un proceso ejecutivo. Que la a quo no ha considerado para nada los documentos de fs. 147 respecto de la certificación emitida por el registrador de Derechos

Reales; tampoco la certificación de fs. 192, tampoco la de fs. 13-14 que fue rechazada por decreto de 05 de noviembre de 2001; sobre las que efectúa una fundamentación a manera de alegato; reiterando que los documentos de la parte actora se hallan cuestionados. Señala que el demandante nunca estuvo en posesión del referido inmueble y ni siquiera es conocido por los vecinos colindantes; contrariamente son ellos los que siempre han estado en posesión real y corporal del inmueble. Asimismo señala que la sentencia no ha tomado en cuenta el acrecentamiento del inmueble motivo de proceso adquirido de Bernabé Rocha Fuentes. Por otro lado señala también que no ha sido considerado a cabalidad la excepción perentoria de falsedad opuesta de su parte. Reitera que existe confusión en cuanto al nombre de la vendedora Dorotea Vargas Saavedra que resulta ser Dorotea Vargas. Concluye manifestando que no se puede revisar un fallo ejecutoriado en proceso ejecutivo con una demanda de mejor derecho y entrega de lote de 12 años; después además de que se halla acreditada la excepción de prescripción adquisitiva o usucapión a su favor por el transcurso del tiempo.

Por todo ello solicita se revoque y/ o anule la sentencia apelada, declare improbadamente la demanda y probada la excepción de prescripción adquisitiva o usucapión, con costas.

Tramitada la alada, fue concedida en el efecto suspensivo por Auto de 25 de enero de 2016.

CONSIDERANDO: II.- En estricta aplicación de lo dispuesto por el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., corresponde efectuar el siguiente análisis y fundamentación correspondientes:

1.- En principio es pertinente anotar que la SS.CC. Nos. 1365 / 2005-R de 31 de octubre de 2005, respecto de la motivación de las resoluciones emitidas por las autoridades judiciales en general, señala que:

"...es necesario recordar que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. (...)

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

En ese contexto, se tiene que las resoluciones que resuelven una solicitud o reclamo, deben contener una motivación coherente con el ordenamiento jurídico, exponiendo de forma clara y precisa los fundamentos que llevaron a la autoridad a resolver el caso de una u otra forma, satisfaciendo todos los aspectos demandados; caso, contrario, se estaría vulnerando el debido proceso.

2.- Por otro lado respecto del debido proceso, el tribunal constitucional a través de la S.C. N° 0160/010-R de 17 de mayo, señaló que el debido proceso "...ya fue desarrollado y entendido por este Tribunal como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; es decir, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del estado que pueda afectar esos derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado, así como los Convenios y Tratados Internacionales".

3.- En ese orden revisado el proceso en su integridad y la resolución apelada, se observa que la a-quo a tiempo de emitir la sentencia apelada cumplió a cabalidad lo dispuesto por los arts. 1286 del Cód. Civ. y 297 de su Procedimiento, referidos a la valoración de la prueba, conforme a la valoración que a estas les otorga la ley, sana crítica y prudente criterio; efectuando a cabalidad el razonamiento y fundamentación correspondientes; contiene decisiones expresas, positivas y precisas y recae sobre las cosas litigadas en la manera en que fueron demandadas, tanto en la acción principal como en la acción reconvenzional, cumpliendo a cabalidad con el precepto legal citado por el art. 190 del Cód. Pdto. Civ., de donde se concluye de que no es evidente que la sentencia carezca de decisiones positivas y precisas o no haber recaído sobre las cosas litigadas.

4.- No obstante, revisado el memorial de apelación, se observa que el apelante, se aleja de lo dispuesto por el art. 227 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que la alada no fundamenta expresamente y de manera puntual el o los agravios sufridos con la emisión del fallo apelado, en radón de no haber especificado puntos de hecho y de derecho que le hubieren causado daño perjuicio, ni señala norma legal que aparentemente se habría vulnerado en la emisión que motiva la alzada.

5.- Sin embargo de lo anterior, tal cual se dijo precedentemente, forzando los supuestos agravios expresados por el apelante corresponde manifestar lo que sigue:

5.1.- Manifestar que la sentencia apelada es copia fiel de la sentencia anulada, resulta demasiado subjetivo, toda vez que haberse anulado la primera su inexistencia jurídica se halla totalmente definida, radón por la que mal puede hablarse de una copia fiel de la anterior sentencia.

5.2. - Revisado el expediente se advierte que a fs. 508 corre decreto de autos para sentencia pronunciado confirme a lo dispuesto por el art. 395 del C.P.C., por lo que no es evidente haberse sentenciado la causa sin previo decreto de autos, cuyas diligencias de notificación

cursan a fs. 509 de obrados, misma que de ninguna manera afecta al interés de las partes, toda vez que aquel decreto únicamente da pie al cómputo de pino para dictar sentencia y no le corre absolutamente para nada a las partes en litigio.

5.3. - Si bien es cierto que la sentencia fue emitida con demasiada demora (3 años) de radicada la causa no es menos cierto que aquella irregularidad no es causal de nulidad de sentencia, por no estar prevista la misma en la normativa legal vigente.

5.4.- Si bien es cierto que el art. 309 del Cód. Pdto. Civ., prevé la declaratoria de perención de instancia, de oficio o a petición de parte, no es menos cierto que esta declaratoria procede cuando la causa hubiere sido abandonada en primera instancia durante 6 meses; consecuentemente no es viable la declaratoria citada por la sana y sencilla razón de que la primera instancia concluyó el 29 de agosto de 2003, con la emisión de la sentencia pronunciada por el ex juez de Partido Segundo en lo Civil de Quillacollo, cursante a fs. 309, anulada en segunda instancia a objeto de que se emita nueva sentencia; lo que implica que la primera instancia concluyó hace bastante tiempo debido a la orden de emitirse únicamente nueva sentencia, cuya labor correspondía exclusivamente al juez de a causa y de ninguna manera a las partes en litigio, por lo que mal puede argüirse abandono de la causa por parte del actor ni de nadie.

5.5.- Por otro lado es pertinente recordar que en el numeral 3 del presente considerando se dijo textualmente que "...revisado el proceso en su integridad y la resolución apelada, se observa que la a quo a tiempo de emitir la sentencia apelada cumplió a cabalidad lo dispuesto por los arts. 1286 del Cód. Civ. y 297 de su Procedimiento, referidos a la valoración de la prueba, conforme a la valoración que a estas les otorga la ley, sana crítica y prudente criterio; efectuando a cabalidad el razonamiento y fundamentación correspondientes; contiene decisiones expresas, positivas y precisas y recae sobre las cosas litigadas en la manera en que fueron demandadas, tanto en la acción principal como en la acción reconventional, cumpliendo a cabalidad con el precepto legal citado por el art. 190 del Cód. Pdto. Civ., de donde se concluye de que no es evidente que la sentencia carezca de decisiones positivas y precisas o no haber recaído sobre las cosas litigadas", consecuentemente no es pertinente reiterar aquel hecho anotado precedentemente.

5.6.- Respecto de no haberse considerado los documentos de fs. 147, 13-14 de obrados, referidos a una certificación emitida por la oficina de Derechos Reales y fotocopia legalizada de un testimonio de escritura pública, corresponde manifestar que los mismos si fueron considerados en sentencia por la a quo, de manera integral, no aislada, junto con la totalidad de las pruebas de cargo y de descargo cursantes en obrados; es más, se hilo cita de los mismos para fundar resolución; contrariamente el apelante se limita a señalar la foja de aquella documentación sin especificar su contenido, el agravio que se le hubiere causado por la supuesta falta de valoración de los mismos, toda vez que como en el texto general de su memorial de alzada, efectúa apreciaciones subjetivas a manera de alegato para sentencia sin puntualizar los mismos ni describirlos específicamente, menos anotar y contrastar jurídicamente con normativa legal que diga lo contrario de lo que se había resuelto en sentencia.

5.7.- Respecto de que el demandante nunca estuvo en posesión del referido inmueble y ni siquiera es conocido por los vecinos colindantes y que contrariamente son ellos los que siempre han estado en posesión real y caporal del inmueble, corresponde manifestar que es otra de las apreciaciones subjetivas veritadas por el apelante, toda vez que se limita a argumentar superficialmente la supuesta posesión sin referirse a una prueba en concreto que evidencie los extremos señalados precedentemente, cuál era su obligación conforme a lo dispuesto por el art. 227 del Cód. Pdto. Civ. y fundamentalmente lo previsto por los arts. 1283-2 del Cód. Civ. y 375-2 de su Procedimiento, referido a la carga probatoria como prueba de descargo a su favor.

5.8.- Revisado el proceso en su conjunto se observa que la demanda es clara y contundente en su petitorio; así se demanda expresamente en la vía ordinaria, la declaratoria de mejor derecho de propiedad y entrega de lote de terreno con extensión superficial definida, consecuentemente, mal puede argüirse el no haberse tomado en cuenta el acrecentamiento del inmueble motivo de proceso, cuya discusión será motivo de otro proceso futuro si así lo creyeren las partes conveniente.

5.9.- Asimismo es pertinente aclarar que por las razones precedentemente expuestas, no entra en discusión la declaratoria de falsedad alguna si no la declaratoria de mejor de derecho de propiedad y entrega de lote de terreno; como tampoco entra en discusión la supuesta confusión en cuanto al nombre de la vendedora Dorotea Vargas Saavedra que según el apelante resultaría ser. Dorotea Vargas; máxime si aquella situación inclusive sin mayor énfasis fue considerada en sentencia a tiempo de resolver la causa.

5.10.- Finalmente corresponde manifestar a manera de desvirtuar los supuestos agravios expresados por el apelante, que la presente causa versa sobre demanda de mejor derecho propietario y entrega de lote de terreno, en cuyo proceso ordinario no se pretende revisar ningún fallo ejecutoriado en proceso ejecutivo ni fue motivo de la demanda discusión y sentencia; como tampoco corresponde analizar ni resolver demanda sobre prescripción adquisitiva de dominio o usucapión que no es motivo de proceso, constituyendo un hecho irregular que sale del marco del proceso argüido por el apelante en su memorial de alzada.

Como se puede ver, los supuestos agravios expresados por el apelante no son más que apreciaciones subjetivas que se alejan diametralmente a lo que manda el art. 227 del C.P.C. referida a la fundamentación de agravios en forma clara, concreta y precisa a fin de que este, tribunal pueda tomar conocimiento de los mismos a cabalidad; aun así téngase lo expuesto precedentemente.

Si esto es así sobre el particular, corresponde a este tribunal dar aplicación a lo dispuesto por el art. 237-I-1 del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, resuelve las apelaciones como sigue:

1. Por un lado, ANULA el auto de concesión de alzada de 25 de enero de 2016, únicamente respecto de la concesión de alada contra los autos interlocutorios: de 16 de febrero de 2002 cursante a fs. 50 vta.; Auto de 02 de mayo de 2002 cursante a fs. 163 vta.; Auto de 27 de octubre de 2008 cursante a fs. 404; y proveídos de 23 de abril de 2002 cursante a fs. 153 vta.; proveído de 30 de abril de 2002 cursante a fs. 161 vta.; y proveído de 09 de mayo de 2002 cursante a fs. 167 vta., y de contrario, declara ejecutoriados los mismos.

2. Por otro lado, CONFIRMA la Sentencia apelada 09 de enero de 2015 con costas e ambas instancias.

Vocal relator: Dr. J. Eddy Mejía Montaña.

Regístrese.

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

Ante mí: Ab. María E. Marquina Mencia.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 605 a 612, interpuesto por Alejandro Vargas Álvarez, contra el Auto de Vista de 12 de abril de 2016 de fs. 595 a 601 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba en el proceso de mejor derecho propietario y reivindicación seguido por Cornelio Hugo Pérez Montaña contra Alejandro Vargas Alvares y María Lidia Villarroel de Vargas, la respuesta de fs. 616 a 617 vta., la concesión del recurso de fs. 619, admisión de fs. 628-629; y:

I. Antecedentes del proceso:

El Juez 1º de Partido en Civil y Comercial de Quillacollo - Cochabamba, mediante Sentencia de 9 de enero de 2015, cursante de fs. 510 a 515 vta., declaró: Probada la demanda de fs. 17-18; e Improbada las excepciones perentorias opuestas a fs. 28-29. En consecuencia declaró y reconoció el mejor derecho propietario del demandante sobre los 200 ms2., disponiendo la reivindicación material del inmueble en el tercero día bajo conminatoria de lanzamiento.

Deducida la apelación por la parte demandada y remitida la misma ante la instancia competente, Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista de 12 de abril de 2016, confirmó la sentencia apelada, señalando que revisado el recurso de apelación, observo que el apelante se aleja de lo dispuesto en el art. 227 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que no fundamentaría expresamente y de manera clara el o los agravios sufridos con la emisión del auto de vista, que el directo de autos solo dar a pie al cómputo del plazo para dictar sentencia y no le corre absolutamente para nada a las partes, y si bien sería cierto que la sentencia se emitido a tres años de radicada la causa no sería menos cierto que dicha irregularidad constituye una causal de nulidad, tampoco existiría perención por que la instancia concluyo con la emisión de la sentencia y que el a quo a tiempo de la emisión de su resolución cumplió con lo dispuesto por los arts. 1286 del Cód. Civ., y 297 del C.P.C., en cuanto a los documentos de fs. 13-14 si habrían sido considerados en sentencia y revisado el proceso se observaría que la demanda es clara y contundente en su pretensión; por lo que los reclamos acusados por el apelante no son más que apreciaciones subjetivas que se alejan del art. 227 del C.P.C. referido a la fundamentación de agravios en forma clara y precisa.

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

II. Del contenido del recurso de casación:

Forma.-

Que el decreto de Autos de 12 de junio de 2009 de fs. 467, no habría sido anulado, pese a lo cual la juez a quo emito nuevamente autos para Sentencia en 8 de enero de 2015, en el mismo proceso, pero inexplicablemente se le habría notificado con el auto para Sentencia recién en 20 de enero de 2015, después de dictarse la Sentencia de 9 de enero de 2015 incumpliendo la diligencia de notificación lo previsto por el art. 133 y 135 del C.P.C., por lo que sería deber del Tribunal Supremo fiscalizar intra proceso si los tribunales inferiores observaron en la tramitación del proceso las normas que hacen los actos y actuaciones procesales así como los plazos establecidos al efecto.

Que en cuanto a la perención de instancia se realizaría una interpretación errónea de lo que es la primera instancia, al indicar que la instancia término al emitirse sentencia, lo que sería falso ya que dicha sentencia fue anulada mediante auto de vista de fs. 397, por lo que, la causa que nos ocupa seguiría en primera instancia hasta que se dictó la Sentencia de 9 de enero de 2015, por lo que también habría operado la perención.

Que el auto de vista recurrido habría otorgado más de lo pedido, sin pronunciarse sobre algunas de las pretensiones deducidas en el proceso y reclamadas oportunamente, pues en el punto 3 del auto de vista contendría falacias e incongruencias como en la parte que consigna "tanto en la acción principal como en la acción reconventional", siendo que no se habría impetrado acción reconventional.

Que existiría falta de notificación con la Sentencia de 9 de enero de 2015 a María Lidia Villarroel Foronda, quien no habría sido notificada legalmente tal cual se acredita en la diligencia de fs. 516, no habiendo sido notificada personalmente con la sentencia dejándola en indefensión total.

Fondo.-

1.- Que existiría contradicción en los argumentos esgrimidos en la resolución con lo expuestos sobre la motivación de las resoluciones, ya que el auto de vista recurrido no se motiva ni se fundamenta de manera concisa, porque sostendría que en la sentencia se habría considerado y valorado adecuadamente las pruebas aportadas que evidenciarían que su persona registro en Derechos Reales su derecho propietario sobre el lote de 200 ms2., antes que el demandante; resultando forzado lo resuelto en sentencia respecto a que las obligaciones de tradición dominial serían transmitidas mediante venta, para que el demandante tenga preferencia sobre dicho terreno, sin que exista norma legal sustantiva o procesal, jurisprudencia con carácter vinculante que avale la preferencia afirmada por la sentencia; resultando evidente que en el auto de vista recurrido no se fundamentó, ni motivó la afirmación efectuada por el a quo.

2.- Que existiría violación y errónea interpretación del art. 1545 y 1538 del Cód. Civ. ya que de acuerdo al art. 1545 del Cód. Civ. tendrían preferencia, pero de manera contradictoria afirmarían que en general los inmuebles se adquieren más sus derechos y obligaciones,

indicando que se preservan los derechos que poseía la vendedora del demandante María Felipa Terrazas de 17 de diciembre de 1979, sin señalar la norma vigente en la cual se ampara para sustentar lo señalado; por lo que también se habría violado el art. 1538 del Cód. Civ. por el que ningún derecho real surtiría efectos contra terceros sino desde que se hace público por el registro en Derechos Reales.

3.- Que la infracción producida en los arts. 1545 y 1538 del Cód. Civ., incidiría en la parte resolutive del auto de vista recurrido, provocando que el caso sea resuelto de manera distinta a la que habría sido de aplicarse correctamente la ley, vulneración que sería de tal magnitud que afectaría sus derechos constitucionales.

5.- Que existiría error de derecho en la apreciación de las pruebas, ya que el lote que habría adquirido incluyendo los 200 ms²., por venta judicial perfecta, que no se podría anular ni desconocer demandado la reivindicación, documento que merece el valor probatoria que le asignan los arts. 1287 del Cód. Civ. y 44 del C.P.C. y que el demandante tendría registrado su inmueble en 1994, es decir cuatro años después de su inscripción.

6.- Que existiría mala interpretación y errónea aplicación del art. 1453 del Cód. Civ., porque no se habrían percatado que en el caso resulta improponible demandar la reivindicación prevista en el art. 1453, al haberse aportado al proceso prueba documental como prueba pre constituida los interdictos de adquirir la "propiedad" tanto de Bernabé Rocha como por el recurrente, en el cual existiría auto de apelación por parte de María Felipa Terrazas como opositora, que prueba que se tendría un antecedente dominial de venta judicial y testifical que acredita que el demandante nunca habría estado en posesión de los 200 ms²., en este sentido, se debería tomar en cuenta que la acción reivindicatoria solo podría ser planteada por el propietario que ha perdido la posesión de una cosa y en el caso presente el demandante no sería propietario, porque el recurrente y su esposa, habrían inscrito su derecho propietario cuatro años antes; cuestionando además que la interpretación del art. 1545 del Cód. Civ. no obedecería a ningún método de interpretación.

De la respuesta al recurso de casación.-

Con relación a la respuesta al recurso de casación el demandante señaló:

Que con relación al recurso de casación en la forma, que el auto de vista que anulo obrados no habría determina expresamente la prohibición de pronunciar decreto de autos para sentencia que es un requisito procesal de orden público, y que en el caso de autos el mismo habría sido cumplido en aplicación del art. 395 del C.P.C., para establecer el computo del plazo para dictar sentencia que determinaría si el juez obro o no con competencia, cuestiona además, que no basta con interponer el recurso, sino, que Adams se debe acusar la infracción sufrida por el fallo recurrido, por otra parte refiere que la demanda habría sido notificada mediante cedula conforme se tiene a fs. 516; en cuanto al recurso de casación en el fondo, señal que en los puntos 1, 3 y 4 del recurso sostendrían falsamente la falta de motivación y fundamentación ya que en las resoluciones de instancia se habría procedido a valorar correctamente las pruebas aportadas en primera instancia, realizando el respectivo análisis de la valoración jurídica de los argumentos esgrimidos; que incluso es reconocido por los recurrente cuando acusan la valoración de la prueba, en cuanto al quinto reclamo, dicho reclamo carecería de asidero legal conforme la jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo de Justicia, AA.SS. Nos. 452/2014, 557/2014.

En tales antecedentes diremos que:

III. DOCTRINA APLICABLE AL CASO:

III.1.- De las Nulidades Procesales.-

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

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

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

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

En correspondencia con lo normado por la L. N° 025, el Código Procesal Civil – L. N° 439 establece las nulidades procesales con criterio aún más restringido, cuyas disposiciones legales se encuentran previstas en los arts. 105 al 109, que además reconocen en su contenido los principios procesales de la nulidad como ser: el principio de especificidad o trascendencia, convalidación, finalidad del acto y preclusión, que deben ser tomadas en cuenta por los jueces y tribunales de instancia a tiempo de asumir una decisión anulatoria de obrados.

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

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

Lo anterior conlleva a decir que en el tratamiento de las nulidades procesales, debe tenerse en cuenta como ha señalado este Supremo Tribunal en reiteradas resoluciones, siguiendo el criterio doctrinal así como jurisprudencial que no se trata de un tema de defensa de las meras formalidades, pues, las formas previstas por ley no deben ser entendidas como meros ritos, sino como verdaderas garantías que el proceso se desarrollará en orden y en resguardo de los derechos de las partes, siendo preciso distinguir las formas esenciales de las meras formalidades. Precisamente por ello es necesario verificar a tiempo de emitir un fallo, principios que rigen la materia y deben ser tomados en cuenta por el juzgador al momento de declarar la nulidad...".

III.2.- De los Principios que rigen las nulidades procesales.-

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

III.3.- De la Legitimación Procesal para Impugnar.-

Al respecto este Supremo Tribunal ha orientado a través de sus diversos fallos entre ellos los AA.SS. Nos. 172/2013, 058/2014, 508/2014 y 833/2015 entre otros, que uno de los varios derechos que nacen de la relación procesal, es el derecho de recurrir contra las resoluciones judiciales, cuya naturaleza es estrictamente procesal; pero para que cualquier recurso sea admisible y procedente, al margen de los requisitos de forma y contenido, debe cumplir con otros requisitos generales de carácter subjetivo y objetivo; entre uno de los requisitos subjetivos se encuentra la necesaria existencia de gravamen o perjuicio que genera la resolución contra los intereses del litigante, siendo este requisito el más importante que habilita al justiciable el interés legítimo para recurrir.

Eduardo J. Couture en su obra Fundamentos del Derecho Procesal Civil pág. 346, define que agravio es la injusticia, la ofensa, el perjuicio o gravamen, material o moral, que una resolución judicial causa a un litigante. Ese perjuicio debe ser cierto, evidente, real y concreto; la necesaria existencia de agravio o/y perjuicio es el motor que impulsa, promueve y justifica la activación del recurso, sin importar el tipo de parte de que se trate en la intervención del proceso; razonado en contrario se puede afirmar que no existe recurso sin gravamen o perjuicio, ni interés válido para impugnar; el simple hecho de recurrir por recurrir sin que exista afectación de ningún interés legítimo, implicaría hacer abuso del derecho.

Así también el tratadista Hugo Alsina, en su obra Tratado Teórico y Practico de Derecho Procesal, Tomo IV, pág. 191 señala lo siguiente: b) "La cuestión de saber quién puede interponer un recurso, constituye un aspecto de la legitimación procesal. Como regla general, puede decirse que los recursos tienen la característica de que funcionan por iniciativa de las partes, y que en consecuencia, a ellas corresponderá su deducción (V 4). Pero hay casos en que el recurso se niega a las partes, y otros en que se concede a terceros. Es que, así como el interés es la medida de la acción, el agravio es la medida en el recurso, y por eso se concede aún a los que no siendo partes en el proceso, sufren un perjuicio como consecuencia de la sentencia. Se explica entonces que el recurso no proceda cuando la sentencia sea favorable a la pretensión de la parte, o cuando ésta se ha allanado a la pretensión del adversario y la sentencia se funda en esa conformidad...".

Por su parte Enrique Lino Palacios en su Obra "Derecho Procesal Civil", Tomo V, numeral 527.- haciendo referencia a los requisitos subjetivos para la procedencia de los recursos, señala: "b) Como acto procesal de parte, constituye requisito subjetivo de admisibilidad de todo recurso el interés de quien lo interpone. El interés se halla determinado por el perjuicio o gravamen que la resolución ocasiona al recurrente y consiste, en términos generales, en la disconformidad entre lo peticionado y lo decidido". En otra parte de su misma Obra, numeral 546 pág. 85, precisando aún más sobre el tema en cuestión indica: "Asimismo, configura requisito subjetivo de admisibilidad del recurso la circunstancia de que la resolución correspondiente ocasione, a quien lo interpone, o a su representado, un agravio o perjuicio personal, porque de lo contrario faltaría un requisito genérico a los actos procesales de parte, cual es el interés".

En consecuencia, la recurribilidad de las resoluciones judiciales está en función del agravio que cause la resolución y sea perjudicial a los intereses del justiciable; así se establece en el primer párrafo del art. 272 del Cód. Proc. Civ. que señala: "El recurso solo podrá interponerse por la parte que recibió un agravio en el auto de vista.", Como se podrá advertir, la presencia de agravio y/o perjuicio es el elemento fundamental que habilita el interés legítimo para recurrir, no basta la sola declaración de impugnar o recurrir, sino que se requiere además agregar los motivos, perjuicios fundamentados que den méritos al impugnante. Si bien la ley no establece de manera específica quienes se encontrarían legitimados para interponer el recurso de casación, sin embargo por un elemental principio de lógica, adquieren esa

calidad los litigantes que han sufrido agraviado y/o perjuicio con una determinada resolución; en estos antecedentes se concluye que en nuestro sistema procesal para la interposición de los recursos ordinarios y extraordinarios, como el de reposición, apelación, casación y de revisión, es condición imprescindible el perjuicio sufrido con la resolución impugnada.

Por otra parte, la S.C.P. N° 1853/2013 de 29 de octubre estableció que: "Así en materia procesal civil el art. 213, prescribe: I. Las resoluciones judiciales serán recurribles mediante impugnación de la parte perjudicada...es decir, la interposición de los recursos está sujeta a determinados requisitos, como la existencia de un gravamen o perjuicio, debe ser idóneo, la calidad de parte para plantearlo, interponerse ante la autoridad competente...", de acuerdo a lo citado, se establece que solo el litigante que se vea afectado en sus derechos puede recurrir acusando la infracción que le causa perjuicio, es decir que el recurso debe sustentarse en el perjuicio causado al recurrente y no a terceros.

III.4.- De la Motivación y Fundamento.-

La S.C. N° 0577/2012 de 20 de julio de 2012, determinó que la motivación de una sentencia o cualquier otra resolución judicial se encuentra relacionada directamente con el derecho al debido proceso y tutela judicial efectiva y que la motivación no tiene que ser ampulosa sino puede ser breve, así lo dispone la señalada sentencia constitucional, que expresamente indicó: "En efecto, el deber de motivación de los fallos supone un elemento fundamental del debido proceso, conforme ha expresado la S.C. N° 0012/2006-R de 4 de enero, al indicar: "La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, (...) y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento...".

III.5.- De la acción mejor derecho propietario.-

Al respecto, corresponde señalar que el art. 1545 del Cód. Civ. Dispone que: "Si por actos distintos ha transmitido el propietario los mismos bienes inmuebles a diferentes personas, la propiedad pertenece al adquirente que haya inscrito primero su título".

La línea jurisprudencial asumida por este tribunal, ha orientado en el A.S. N° 588/2014 de 17 de octubre que: "para la procedencia de la acción de mejor derecho propietario respecto a bienes sujeto a registro, se requiere de tres condiciones o requisitos a ser cumplidos: 1.- Que el actor haya inscrito en el registro público su título de dominio sobre el bien que ostenta su derecho propietario con anterioridad a la inscripción del título de dominio que tuvieron otros adquirentes del mismo bien; 2.- Que el título de dominio del actor y del demandado provengan de un mismo origen o propietario, y 3.- La identidad o singularidad del bien o cosa que se demanda de mejor derecho de propiedad". Asimismo en el A.S. N° 618/2014 de 30 de octubre se razonó que: "...sobre dicho articulado este tribunal emitió el A.S. N° 89/2012 de 25 de abril, que estableció: "...una acción de reconocimiento de mejor derecho propietario, el presupuesto esencial, radica en la identidad de la cosa, respecto a la cual dos o más personas reclaman derecho de propiedad; en otras palabras, la acción de reconocimiento de mejor derecho de propiedad, supone necesariamente la existencia de una misma cosa, cuya titularidad es discutida por dos o más personas...", la norma de referencia establece el hipotético de que en el caso de que existan dos o más personas con título de propiedad sobre un mismo bien adquiridos de un mismo vendedor, la norma concede el derecho al que ha registrado con prioridad su título, esa es la regla; empero de ello, de acuerdo a la concepción extensiva de la norma de referencia, también debe aplicarse a los hipotéticos de presentarse dos o más personas que aleguen ser propietarios de un mismo bien inmueble, que pese de no haber adquirido el inmueble (predio) del mismo vendedor, sino que cada uno de estos propietarios hubieran adquirido el bien inmueble de distintos vendedores y cuyos antecesores también ostenten título de propiedad, caso para el cual se deberá confrontar el antecedente dominial de cada uno de estos propietarios y su antecesores, con el objeto de verificar de que se trate de los mismos terrenos (total o parcialmente), para verificar cuál de los títulos de propiedad fue registrado con prioridad en el registro de Derechos Reales y por otra también corresponderá analizar si el título alegado por las partes mantiene o no su validez, para de esta manera otorgar el mejor derecho de propiedad, sea en forma total (cuando los títulos de las partes se refieran a la misma superficie) o en forma parcial (cuando los títulos de las partes solo hayan coincidido en una superficie parcial)". Es decir, que para resolver sobre una pretensión de mejor derecho de propiedad el presupuesto es que existan dos títulos de propiedad válidos sobre un mismo inmueble, en cuyo mérito corresponde al juzgador definir cuál de los titulares debe ser preferido por el derecho, provengan ambos títulos de un mismo vendedor común o no, y tengan o no un mismo antecedente dominial.

En este mismo sentido se ha orientado a través del A.S. N° 408/2015 de 9 de Junio que: "...para que proceda el mejor derecho propietario, señalando además reglas de como los de instancia deben fallar, los presupuesto señalados por el recurrente se adecuan a lo razonado por este Supremo Tribunal a través del A.S. N° 92/2013 que al respecto orientó: "...a los fines de determinar el mejor derecho propietario entre dos contendientes, necesariamente se debe contar con los siguientes presupuestos: el primero, referido a que exista más de un propietario que alegue dominio sobre un mismo bien, demostrándose a tal efecto que el inmueble adquirido proviene de un mismo dueño o que el antecedente dominial corresponda a uno común; el segundo, que el inmueble tenga la misma ubicación geográfica disputada entre contendientes; finalmente el tercero referido a que el peticionante hubiera registrado primero su derecho propietario en las oficinas de Derechos Reales, publicitando el mismo a los efectos de hacer oponible frente a terceros;...".

Ahora bien, en cuanto al segundo presupuesto resulta conveniente citar lo razonado en el A.S. N° 648/2013 que textualmente dice: "La interpretación del art. 1545 del Cód. Civ., debe ser en sentido amplio en lo referente al propietario de quien emana los títulos de propiedad del inmueble, por cuanto el autor no debe ser entendido como causante inmediato sino en establecer el origen del derecho propietario común, acudiendo al principio del tracto sucesivo...", en esta lógica corresponde precisar que con esta aclaración, los presupuestos señalados supra que determinan la procedencia del mejor derecho propietario, están referidos a la declaración y reconocimiento de prevalencia y eficacia

jurídica de un derecho de propiedad sobre otro derecho de propiedad, pero con la certeza de que se trata del mismo inmueble, es decir el actor reconoce que el demandado cuenta con derecho propietario sobre el mismo inmueble alegando tener la titularidad preferente o superior al del demandado.”

Este mismo A.S. N° 648/2013 de 11 de diciembre citando el A.S. N° 46 de 9 de febrero de 2011 que señaló: “...frente a una demanda de mejor derecho propietario, es necesario, en principio acreditar que el derecho propietario del actor como del demandado emergen de un mismo vendedor o lo que es lo mismo tienen un mismo origen, conforme establece el art. 1545 del Código. Pero, la interpretación de esa disposición no se limita a un sentido restringido, es decir a establecer que el causante del actor y del demandado sea la misma persona, por el contrario, en sentido amplio, dicha determinación orienta a establecer el origen del derecho propietario, vale decir establecer si los derechos contrastados tienen un mismo origen.

Siguiendo con el análisis, resulta importante determinar el antecedente del dominio por cuanto es desde ahí de donde se establece los derechos, pues la cadena de transmisiones acreditará el derecho de sus antecesores otorgando legitimidad al título del contendiente.

Ahora bien, es posible que en este análisis del tracto sucesivo de ambos contendientes, no se arribe a un antecedente común, en cuyo caso la solución del mejor derecho de propiedad no pasa por establecer la prioridad de registro de uno u otro contendiente o de sus antecedentes, sino por determinar en base a otros criterios el mejor derecho de propiedad, para lo cual resulta indispensable también realizar un análisis del antecedente dominial del origen de los derechos de propiedad en contienda.”

En este antecedente se puede concluir que actualmente no se puede negar una pretensión de mejor derecho propietario por el simple hecho de que los títulos propietarios de las partes no devienen de un vendedor común, manteniendo una análisis restringido de la norma que no condice con el principio de eficacia de la justicia ordinaria ni resuelve el conflicto de partes, fin esencial del estado; por lo que en el caso de que no concorra el presupuesto de que un mismo vendedor hubiese transferido la propiedad tanto al actor como al demandado, la dilucidación del mejor derecho propietario no debe resolverse siguiendo el principio de prelación del registro, sin antes hacer un minucioso estudio de la tradición de dominio que existió en ambos títulos y establecer mediante el análisis de ésta cadena de hechos si en sus antecedentes de dominio existe un causante común que habría transmitido la propiedad a distintos propietarios que constituyan a su vez el antecedente dominial del demandante y del demandado y establecer mediante el análisis de ésta cadena de hechos a quien le corresponde el mejor derecho propietario.

III.6.- De la acción reivindicatoria.-

Al respecto, corresponde precisar lo que el art. 1453 del Sustantivo Civil establece: “I. El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta”, de lo señalado se deduce que la reivindicación al ser una acción real, tiene como objetivo la defensa de la propiedad y la respectiva posesión que emerge de ella, está dirigida contra aquella persona que tenga la posesión de la cosa sin ostentar ningún derecho o título que le faculte para la posesión; en otras palabras la acción de reivindicación está destinada para que quien haya perdido la posesión de una cosa, pueda reclamar la restitución de la misma, en razón a que tiene derecho a poseerla en contra del poseedor que no es propietario y que se encuentra en posesión de la misma.

En ese entendido y toda vez que lo que se pretende recuperar con esta acción es la posesión de la cosa, ya el autor Arturo Alessandri R. (Tratado de los Derechos Reales, Tomo II, pág. 257) señaló que: “Por la acción reivindicatoria el actor no pretende que se declare su derecho de dominio, puesto que afirma tenerlo sino que demanda la restitución de la cosa a su poder por el que la posee.”; en base a lo expuesto, resulta pertinente señalar que quien interponga dicha acción debe cumplir con ciertos requisitos que hacen procedente a la misma, que a decir del autor Alexander Rioja Bermúdez en su artículo “Mejor derecho de propiedad y reivindicación”, son tres: 1. El derecho de dominio de quien se pretende dueño; 2. La determinación de la cosa que se pretende reivindicar y; 3. La posesión de la cosa por el demandado”.

Concordante con lo expuesto, este Tribunal Supremo de Justicia en el A.S. N° 556/2014 de 03 de octubre, razonó lo siguiente: “En cuanto a que existiría violación, interpretación errónea o aplicación indebida del art. 1453 del C.P.C., ya que no se habrían cumplido los requisitos esenciales para la reivindicación en favor de Cirilo Aguilar Carazani, ya que en su calidad de heredero forzoso de Pedro Aguilar nunca habría poseído el inmueble en cuestión y por consiguiente tampoco habría sido despojado de la posesión material; al respecto es preciso mencionar que la reivindicación, está definida como la acción real que le asiste al propietario “no poseedor” frente al poseedor “no propietario”, conforme señala el art. 1453 del Cód. Civ., el juez deberá determinar la reivindicación de la cosa de quien la posee o detenta, ya que la acreditación del derecho propietario conlleva la “posesión” emergente del derecho mismo, consiguientemente no necesariamente se debe estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta que el propietario tiene siempre la “posesión civil”.”

Así también a través el A.S. N° 640/2014 de 06 de noviembre, se ha orientado que: “...respecto es preciso mencionar que la reivindicación, está definida como la acción real que le asiste al propietario “no poseedor” frente al poseedor “no propietario”, conforme señala el art. 1453 del Cód. Civ., el juez deberá determinar la reivindicación de la cosa de quien la posee o detenta. Por lo que ante la demanda de reivindicación corresponde a los jueces de instancia analizar y verificar el derecho propietario de quien demanda esta acción, para recién ordenar la reivindicación del inmueble a su favor de quien solo es poseedor, situación que se dio en el caso de Autos donde la demandante probó su derecho propietario a través de su título inscrito en derechos reales que cursa en actuados de fs. 12 a 18 con la consiguiente procedencia de la acción reivindicatoria en su favor sobre el bien inmueble objeto del litigio.”.

IV. Fundamentos de la resolución:

Forma.-

Acusa que el decreto de autos de 12 de junio de 2009 de fs. 467, no habría sido anulado, pese a ello, la juez a quo emitió nuevamente autos para Sentencia en 8 de enero de 2015, que inexplicablemente se le habría notificado recién en fecha 20 de enero de 2015, después de dictarse la Sentencia de 9 de enero de 2015, incumpliendo la diligencia de notificación lo previsto por el art. 133 y 135 del C.P.C., por lo que

sería deber del Tribunal Supremo fiscalizar intra proceso, si los tribunales inferiores observaron en la tramitación del proceso, las normas que hacen los actos y actuaciones procesales así como los plazos establecidos al efecto.

Al respecto corresponde señalar que conforme se desarrolló en el punto III.1 de la doctrina aplicable, en correspondencia con lo normado en los arts. 16 y 17 de la L. N° 025 y el Código Procesal Civil – L. N° 439 que establece las nulidades procesales con criterio restringido, cuyas disposiciones legales se encuentran previstas en los arts. 105 al 109, disposiciones legales que marcan el límite de la actuación de los jueces, vocales y magistrados en cuanto a las nulidades a ser decretadas, estableciendo como regla general la continuidad de la tramitación del proceso hasta su total conclusión, siendo la nulidad una excepción que procede según dispone la L. N° 025, bajo dos presupuestos legales indispensables; es decir cuando la irregularidad procesal viole el derecho a la defensa y que esa situación haya sido reclamada de manera oportuna por la parte afectada; en este sentido, corresponde señalar que si bien el recurrente hace notar un supuesto vicio existente en el decreto de autos para sentencia con el que habría sido notificado después de emitida la sentencia, el mismo no fundamenta en qué forma dicha notificación tardía afecta sus derechos, pues si bien conforme determina el tribunal de alzada dicho auto marca el inicio del cómputo del plazo para emitir sentencia, por lógica consecuencia se entiende que si bien a través del auto de fs. 493 a 494 se dispuso que se emita nueva sentencia, anulando la anterior, por lógica consecuencia se entiende que la juez a quo la emitió el decreto de autos de fs. 508, para computar el plazo de emisión de la nueva sentencia, que fue emitida en plazo y que el recurrente tuvo la oportunidad de impugnar incluso hasta casación, conforme se analiza en el presente caso, en consecuencia no se observa en el vicio de procedimiento acusado la afectación a derecho alguno, o la trascendencia necesaria para generar una nulidad de obrados; no siendo evidente lo acusado en este punto.

Respecto a que sobre la perención de instancia se realizaría una interpretación errónea de lo que es la primera instancia, al indicar que la instancia término al emitirse sentencia, conclusión que sería falsa, ya que dicha sentencia fue anulada mediante auto de vista de fs. 397, por lo que, la causa que nos ocupa habría seguido en primera instancia hasta que se dictó la Sentencia de 9 de enero de 2015, en consecuencia habría operado la perención de instancia.

Con relación a dicho reclamo, corresponde precisar que de la revisión de obrados, se tiene que no existe solicitud alguna de perención de instancia o que se haya desarrollado trámite al respecto hasta antes de la emisión de la Sentencia de 9 de enero de 2015, pues si bien el recurrente cuestiona en esta etapa que habría operado la perención antes de emitirse la resolución antes citada, no obstante lo afirmado, también se debe tener en cuenta que conforme determinaba el art. 309 de Cód. Pdto. Civ., si la juez no dispuso de oficio la supuesta perención, el ahora recurrente podía solicitar se declare la misma en el momento oportuno y no después de emitida la sentencia, (conforme se observa a fs. 517), motivo por el cual el memorial de solicitud de perención de fs. 517 no tiene incidencia y menos puede ser considerado, por cuanto, evidentemente con la emisión de la sentencia de fs. 510 a 515 vta., en consecuencia, al no observarse trámite alguno sobre la supuesta perención acusada en primera instancia, no corresponde revisar dicho aspecto en esta etapa cuando conforme lo desarrollado en el punto III.2 de la doctrina aplicable, respecto a los principios que rigen las nulidades, el derecho a reclamar sobre este supuesto vicio ha precluido; resulta intrascendente el reclamo efectuado en este punto para generar una nulidad de obrados.

Respecto a que el auto de vista recurrido habría otorgado más de lo pedido, sin pronunciarse sobre algunas de las pretensiones deducidas en el proceso y reclamadas oportunamente, pues en el punto 3 del auto de vista contendría falacias e incongruencias como en la parte que consigna “tanto en la acción principal como en la acción reconvenzional”, siendo que no se habría impetrado acción reconvenzional; al respecto corresponde precisar que del análisis de las resoluciones de instancia, se tiene que ninguna tiene en su parte resolutive disposición alguna que resulte ultra petita conforme acusa el recurrente, que si bien arguye que en el punto 3 del auto de vista recurrido, el tribunal de alzada referiría respecto a una reconvenzional inexistente; dicho error solo se atribuye a un lapsus del tribunal ad quem, ya que del análisis del contexto general de la resolución recurrida, dicha afirmación no se repite y menos se dispone al respecto, no teniendo incidencia alguna en el fondo de la resolución, por lo que no existe en dicho vicio trascendencia alguna (doctrina aplicable III.2) para generar una nulidad de obrados, ya que no afecta derecho alguno del recurrente, que tampoco fundamenta sobre el perjuicio que le habría causado dicho error; deviniendo en infundado lo acusado en este punto.

En relación a que existiría falta de notificación con la Sentencia de 9 de enero de 2015 a María Lidia Villarroel Foronda, quien no habría sido notificada legalmente tal cual se acredita en la diligencia de fs. 516, no habiendo sido notificada personalmente con la Sentencia dejándola en indefensión total; al respecto corresponde precisar que de la revisión de obrados se tiene que a fs. 516 cursa notificación a los demandados con la Sentencia de 9 de enero de 2015, notificación efectuada en el domicilio procesal mediante cedula a ambos codemandados que en toda la tramitación del proceso actuaron conjuntamente, en consecuencia también fueron notificados de manera conjunta en todo el proceso; por lo que no resulta ético ni moral que el recurrente pretenda generar una nulidad acusando una supuesta falta de notificación que conforme se tiene a fs. 516 no es evidente, debiendo además tener en cuenta que conforme lo desarrollado en el punto III.3 de la doctrina aplicable, el recurrente no le corresponde reclamar por un supuesto vicio que –reiteramos- no es evidente, ya que este, no tiene legitimación procesal para reclamar este aspecto, en vista de que no afecta sus derechos.

1.- Toda vez que el presente punto trae a colación un reclamo formal, a efectos de mantener un orden lógico en la Resolución corresponde ser resultado en los reclamos de forma; por lo que diremos que en el presente punto, el recurrente acusa que existiría contradicción en los argumentos esgrimidos en la resolución con lo expuestos sobre la motivación de las resoluciones, ya que en el auto de vista recurrido no se motiva ni se fundamenta de manera concisa, porque sostendría que en la Sentencia se habría considerado y valorado adecuadamente las pruebas aportadas que evidenciarían que su persona registró en Derechos Reales su derecho propietario antes que el demandante; resultando forzado lo resuelto en Sentencia respecto a que las obligaciones de tradición dominial serían transmitidas mediante venta; por lo que sería evidente que en el auto de vista recurrido no se fundamentó, ni motivó la afirmación efectuada por el a quo.

Al respecto corresponde precisar que del análisis del auto de vista recurrido en contrastación con el recurso de apelación cursante de fs. 522 a 529, se tiene que si bien el tribunal de alzada en los puntos 1 y 2 del segundo considerando, realiza una fundamentación respecto a la motivación en las resoluciones, dicho fundamento es efectuado para concluir que el caso de la resolución de primera instancia se ha realizado una valoración integral y fundamentada de la prueba; por lo que, no se puede acusar este aspecto de contradictorio en el hecho de que en criterio del recurrente no existiría motivación respecto a que la sentencia no habría valorado la prueba cuando conforme se tiene desarrollado en el punto 5.6 del segundo considerando, en cuanto a la reclamo respecto a los documentos de fs. 147, 13 y 14, el tribunal de alzada señaló que: "...el apelante se limita a señalar la foja de aquella documentación sin especificar su contenido y el agravio que se le hubiera causado por la supuesta falta de valoración de los mismos, toda vez que el texto general del memorial de alzada acusa cuestiones subjetivas a manera de alegato para sentencia..."; resultando dicha respuesta los motivos por los que el tribunal de alzada consideró que no se puede entrar a desarrollar una valoración aislada de la prueba acusada en apelación, considerando además que el apelante solo se emitiría criterios subjetivos que no constituyen agravios; en consecuencia, se concluye que el auto de vista recurrido contiene argumentos claros que dan a entender los motivos y razones (doctrina aplicable III.4) por las que el tribunal de alzada desestimo lo acusado en cuanto a que no se habría valorado la prueba acusada en apelación, acusación que en apelación el recurrente efectuó de manera general y poco entendible, por otra parte, si el recurrente consideraba que el reclamo en apelación era preciso debió acusar dicho aspecto en el recurso de casación en la forma y no limitarse a acusar la falta de motivación. No siendo evidente lo acusado en este punto.

Fondo.-

2.- En cuanto a que existiría violación y errónea interpretación del art. 1545 y 1538 del Cód. Civ. ya que de acuerdo al art. 1545 del Cód. Civ., tendrían preferencia, pero de manera contradictoria afirmarían que en general los inmuebles se adquieren más sus derechos y obligaciones, indicando que se preservan los derechos que poseía la vendedora del demandante María Felipa Terrazas de 17 de diciembre de 1979, sin señalar la norma vigente en la cual se ampara para sustentar lo señalado; por lo que también se habría violado el art. 1538 del Cód. Civ., por el que ningún derecho real surtiría efectos contra terceros sino desde que se hace público por el registro en Derechos Reales.

Al respecto corresponde precisar que conforme se desarrolló en el punto III.5 de la doctrina aplicable donde se citó autos supremos que orientaron sobre la acción de mejor derecho propietario; señalando que frente a una demanda de mejor derecho propietario, es necesario, en principio acreditar que el derecho propietario del actor como del demandado, emergen de un mismo vendedor o lo que es lo mismo tienen un mismo origen, conforme establece el artículo 1545 del Cód. Civ., sin embargo, la interpretación de esa disposición no se limita a un sentido restringido, es decir a establecer que el causante del actor y del demandado sea la misma persona, sino, que por el contrario, en sentido amplio, dicha determinación orienta a establecer el origen del derecho propietario, vale decir establecer si los derechos contrastados tienen un mismo origen.

En consecuencia, la acción de reconocimiento de mejor derecho propietario, supone necesariamente la existencia de una misma cosa, cuya titularidad es discutida por dos o más personas, la norma de referencia establece el hipotético de que en el caso de que existan dos o más personas con título de propiedad sobre un mismo bien adquiridos de un mismo vendedor, la norma concede el derecho al que ha registrado con prioridad su título, esa es la regla; empero de ello, de acuerdo a la concepción extensiva de la norma antes referida, también debe aplicarse a los hipotéticos de presentarse dos o más personas que aleguen ser propietarios de un mismo bien inmueble, que pese de no haber adquirido el inmueble (predio) del mismo vendedor, sino que cada uno de estos propietarios hubieran adquirido el bien inmueble de distintos vendedores y cuyos antecesores también ostenten título de propiedad, caso para el cual se deberá confrontar el antecedente dominial de cada uno de estos propietarios y su antecesores, para verificar cuál de los títulos de propiedad fue registrado con prioridad en el registro de Derechos Reales, por lo que, se debe tener presente que para resolver sobre una pretensión de mejor derecho de propiedad el presupuesto es que existan dos títulos de propiedad válidos sobre un mismo inmueble, en cuyo mérito corresponde al juzgador definir cuál de los titulares debe ser preferido por el derecho, provengan ambos títulos de un mismo vendedor común o no, y tengan o no un mismo antecedente dominial, análisis del antecedente del dominio, que resulta importante por cuanto es desde ahí de donde se establece los derechos, pues la cadena de transmisiones acreditará el derecho de sus antecesores otorgando legitimidad al título del contendiente.

En este antecedente, corresponde precisar que en el caso de autos se realizó un análisis respecto al antecedente dominial de los propietarios, que resulta correcto en razón a que de obrados se tiene que en cuanto al derecho propietario del demandante Cornelio Hugo Pérez Montaña, se tiene que su derecho propietario proviene de Lola Dorotea Vargas Saavedra que registro su derecho propietario el 3 de febrero de 1965, con una aclaración posterior registrada el año 1966 (certificación de fs. 1); quien a su vez Transmitió la superficie de 200 ms²., a María Terrazas Rodríguez quien registro su derecho propietario en 17 de diciembre de 1979 (fs. 13-14); siendo esta última quien transfirió los 200 ms²., en favor del ahora demandante Cornelio Hugo Pérez Montaña quien registro su derecho propietario el 29 de agosto de 1994 (fs. 15); por otra parte, en cuanto al derecho propietario de los demandados Alejandro Vargas Alvares y María Lidia Villarroel Foronda cuyo origen de derecho propietario proviene también de Lola Dorotea Vargas Saavedra a quien por subasta judicial se le remato un inmueble de 790 ms²., que fue adjudicado a Bernabé Rocha Fuentes quien registro su derecho propietario en 31 de enero de 1989 (fs. 3 a 10), quien a su vez transfirió dicho derecho propietario a los ahora demandados Alejandro Vargas Alvares y María Lidia Villarroel Foronda quienes registraron su derecho en 8 de julio de 1990 (fs. 22-23).

En estos antecedentes corresponde precisar que si bien el derecho propietario de ambas partes, no proviene de un vendedor común, sin embargo, dichos derechos tienen un antecedente u origen común que nace del derecho propietario de Lola Dorotea Vargas Saavedra, en tal entendido la prelación de derecho propietario conforme se fundamentó supra y el punto III.5 de la doctrina aplicable, se realiza en base al antecedente dominial registrado con antelación, que en el caso de autos se da en favor de la parte demandante cuyo primer registro a partir de la venta efectuada por el antecedente común Lola Dorotea Vargas Saavedra, se encuentra en el derecho propietario de María Terrazas Rodríguez quien registró su derecho en 17 de diciembre de 1979 (fs. 13-14); mientras que en el caso de los demandantes el primer registro a partir del remate efectuado al antecedente común data del registro efectuado por Bernabé Rocha Fuentes en 31 de enero de 1989 (fs. 3 a 10);

resultando en consecuencia evidente el mejor derecho propietario otorgado a favor del demandante quien tiene un registro según antecedente dominial, más antiguo al de los demandados sobre los 200 ms2., en litigio; análisis que si bien no fue desarrollado por los jueces de instancia en los mismos términos expuestos en el presente auto supremo, dicho aspecto no cambia la decisión de fondo, razón por la que lo acusado en este punto deviene en infundado.

3.- En cuanto a la supuesta infracción producida en los arts. 1545 y 1538 del Cód. Civ., que incidiría en la parte resolutive del auto de vista recurrido, provocando que el caso sea resuelto de manera distinta a la que habría sido de aplicarse correctamente la Ley, vulneración que sería de tal magnitud que afectaría sus derechos constitucionales. Toda vez que el presente reclamo acusa la infracción de los artículos antes citados, corresponde precisar que dicho reclamo está orientado a cuestionar los mismos aspectos cuestionados en el punto anterior, por lo que nos remitimos a los desarrollados en el punto 2 de los fundamentos de respuesta de la presente resolución, a efectos de evitar entrar en reiteraciones innecesarias, razón por la que al no ser evidente que exista la vulneración acusada, dicho aspecto no tiene incidencia en la decisión de fondo, no siendo evidente lo acusado en este punto.

5.- En relación a que existiría error de derecho en la apreciación de las pruebas, ya que el lote que habría adquirido incluyendo los 200 ms2., por venta judicial perfecta, que no se podría anular ni desconocer demandado la reivindicación, documento que merece el valor probatorio que le asignan los arts. 1287 del Cód. Civ. y 44 del C.P.C. y que el demandante tendría registrado su inmueble en 1994, es decir cuatro años después de su inscripción; al respecto corresponde precisar que de análisis de obrados, se tiene que ambas partes acreditaron derecho propietario de los 200 ms2., conforme se tiene a fs. 15 y vta., y de fs. 22-23, razón por la que conforme la pretensión demandada, se procedió a realizar un análisis de prelación de derecho propietario, disponiéndose la consiguiente reivindicación en favor del demandante que conforme se analizó supra, tiene el mejor derecho propietario; debiendo tener en cuenta que con las acciones resueltas en el presente proceso no se afecta y menos se analiza o invalida lo resultado en el proceso de adjudicación, simplemente que al existir dos derechos propietarios vigentes y validos en pugna se procedió a la prelación y reivindicación en favor de quien tiene mejor derecho; deviniendo en infundado lo acusado en este punto.

6.- En cuanto a que existiría mala interpretación y errónea aplicación del art. 1453 del Cód. Civ., porque no se habrían percatado que en el caso resulta improponible demandar la reivindicación prevista en el art. 1453 del citado código, ya que al haberse aportado al proceso, prueba como los interdictos de adquirir la "propiedad" planteados por Bernabé Rocha como por el recurrente, y el antecedente dominial de venta judicial; pruebas que acreditarían que el demandante nunca habría estado en posesión de los 200 ms2., en este sentido, se debería tomar en cuenta que la acción reivindicatoria solo podría ser planteada por el propietario que ha perdido la posesión de una cosa y en el caso presente el demandante no sería propietario, porque el recurrente y su esposa, habrían inscrito su derecho propietario cuatro años antes.

Al respecto corresponde precisar que el recurrente no fundamenta a qué tipo de improponibilidad se refiere en su reclamo; pues si bien menciona que por la prueba descrita en su reclamo se acreditaría que el demandante nunca habría estado en posesión por lo que no podría demandar la reivindicación, se debe tener en cuenta que conforme se desarrolló en el punto III.6 de la doctrina aplicable, esta acción está definida como la acción real que le asiste al propietario "no poseedor" frente al poseedor "no propietario", conforme señala el art. 1453 del Cód. Civ., el juez deberá determinar la reivindicación de la cosa de quien la posee o detenta, ya que la acreditación del derecho propietario conlleva la "posesión" emergente del derecho mismo, consiguientemente no necesariamente se debe estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta que el propietario tiene siempre la "posesión civil"; y en el caso de autos conforme se motivó y fundamento supra, se tiene acreditado el mejor derecho propietario del actor y en consecuencia su posesión civil para la procedencia de la reivindicación en su favor. Por otra parte, en cuanto a la observación respecto a que la interpretación del art. 1545 del Cód. Civ., no obedecería a ningún método de interpretación; dicho aspecto ya fue reorientado y desvirtuado en la respuesta al punto dos de los fundamentos de respuesta a los reclamos de fondo del recurso de casación.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO El recurso de casación de fs. 605 a 612, interpuesto por Alejandro Vargas Álvarez, contra el Auto de Vista de 12 de abril de 2016 de fs. 595 a 601 vta. Con costas y costos.

Se regula honorario profesional en Bs 1.000.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 25 de julio de 2017.

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



787

Banco Unión S.A. c/ Félix Delgado Cruz y otro
Resarcimiento de daños y perjuicios
Distrito: Potosí

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso de resarcimiento de daños y perjuicios seguido por Banco Unión S.A. contra Félix Delgado Cruz y Ronald Eddy Fajardo Saavedra.

VISTOS: Los antecedentes del proceso y;

CONSIDERANDO: I.- Por memorial de fs. 3-11, Banco Unión S.A., representado legalmente por Freddy Valentín Ovando Velásquez, interpone proceso en base a los siguientes fundamentos: En abril de 2013 a instancia del entonces Gerente Regional Potosí, Félix Delgado Cruz, se ha analizado y considerado la adquisición de algunos inmuebles entre los que se encontraba el inmueble de calle Cobija N° 17 (Colindante con el Edif. del Servicio de Impuestos Nacionales), el cual se ha comprado con la autorización del directorio del Banco Unión S.A., en agosto de 2013, en consideración a la propuesta y presentación, elaborados por el gerente sucursal Potosí. En noviembre de 2013, indica, que descubre el Banco Unión S.A., que la propuesta de compra de inmueble contiene información engañosa y que la compra del inmueble ha estado motivada por error, que ha inducido en error al directorio del banco, mediante la propuesta presentada por el ex gerente Félix Delgado Cruz, el peritaje mostró un valor muy superior al que correspondía; entre los meses de diciembre de 2013 y enero de 2014, se ha devuelto el inmueble mediante una nueva venta del mismo, mitigando gran parte del daño sufrido.

Señala que se evidenciará el daño sufrido por la entidad demandante, por la compra del inmueble ubicado en calle Cobija N° 17 de ésta ciudad de Potosí, con 343.97 ms²., superficie, con Matrícula N° 5-01-1-01-0015051, registrado en DD.RR., causado por Félix Delgado Cruz y Ronald Eddy Fajardo Saavedra, pues han sido ambos quienes han inducido a error al Directorio del Banco Unión S.A.-

Félix Delgado Cruz, ex Gerente Regional Potosí, funcionario de la entidad demandante que prestó servicios desde el 22 de febrero de 2008, hasta su desvinculación en mayo de 2014, en virtud del proceso interno, por varias faltas, entre las cuales está la responsabilidad por la compra del inmueble citado, la conducta dañosa desplegada ha sido realizada en ocasión de tales funciones. A partir del 19 de abril de 2013, el ex gerente se ha contactado con Patricia Crespo Vidaurre (Sub gerente nacional de administración), para remitir propuestas de inmuebles de posible adquisición, tras descartar varios inmuebles Félix Delgado Cruz, se ha puesto en contacto con los propietarios del inmueble (de calle Cobija N° 17), ha realizado negociaciones preliminares sobre la oferta de venta, ha elaborado una propuesta y presentación del proyecto de compra del inmueble que ha entregado a Patricia Crespo Vidaurre, ésta propuesta ha sufrido posteriores correcciones, contiene información del inmueble, análisis de factibilidad, beneficio y conveniencia de la adquisición y la recomendación de Félix Delgado Cruz, para que adquiera el inmueble de calle Cobija, al precio sugerido por el vendedor de \$us. 430.000, tomado en cuenta para tal recomendación, que el valor de tasación pericial del inmueble era de \$us. 415.280.95, según informe pericial de 24 de junio de 2013; con esta información brindada por el codemandado Delgado, en reunión ordinaria de directorio iniciada el 26 de junio de 2013, se ha considerado y resuelto la compra del inmueble en un precio no superior de \$us. 400.000; mediante Testimonio Notarial N° 801/2013, de 9 de agosto, se ha perfeccionado la compra del inmueble al precio citado, equivalente a Bs. 2.744.000.00, el cual se ha inscrito en DD.RR., en 12 de agosto del mismo año; ésta compra se ha realizado porque el Directorio creyó equivocadamente que el valor de tasación pericial del bien era de \$us. 415.280.95, pero la verdad es que dicho apenas sobrepasaba los \$us. 200.000, en consecuencia la conducta de Félix Delgado Cruz, ha consistido en presentar ante las instancias competentes del Banco Unión S.A., con un valor engañoso, de un informe pericial.

Ronald Fajardo Saavedra, ingeniero civil, encargado de realizar el informe de tasación pericial que determine el valor de inmueble, realizada con regularidad avalúos de inmuebles para el Banco Unión S.A., para que estos sean otorgados como garantía de las operaciones crediticias, Félix Delgado Cruz, contacta a Ronald Fajardo Saavedra, para visitar e inspeccionar el inmueble de calle Cobija y en base a sus pericias técnicas en 24 de junio de 2013, presenta ante el Banco Unión S.A., el informe de tasación (avalúo de informe), el cual refleja en su tabla de valores, varios montos, entre los que se encuentra el valor del mercado por \$us. 415.280.95, el cual fue utilizado por Félix Delgado Cruz, para fundamentar su recomendación de compra del bien y ha determinado que el directorio tome la decisión de adquirirlo a un valor no superior de \$us. 400.000.

El avalúo de informe realizado por el Ing. Fajardo y presentado por el ex gerente regional delgado, para considerar el directorio del Banco Unión S.A., éste contiene una tabla de valores entre los cuales se expresan dos relevancias, valor comercial del inmueble \$us. 248.671.23 y el valor de mercado \$us. 415.280.95, distinguiéndose uno del otro, generando confusión; el valor comercial responde a criterios técnicos y objetivos, debe ser incluido en los informes de tasación y es típico o normal que se incluya en tales tasaciones, el valor de mercado, no responde a criterios técnicos ni objetivos, no debe ser incluido en informes de tasación y no es típico ni normal que se presente en ellos, en valor de mercado es innecesario en una tasación pericial para entidades de servicios financieros.

El informe de tasación de inmueble elaborado por el Ing. Fajardo ha incluido un supuesto valor de mercado y el ex gerente Delgado, lo ha utilizado para recomendar la compra del inmueble de calle Cobija, han generado una confusión y error en el Directorio del Banco Unión S.A., que creyó falsamente el valor técnico que otorga al bien de \$us. 415.280.95 (Valor de mercado), y no el correcto \$us. 248.671.23 (Valor comercial); teniendo un valor de tasación pericial de \$us. 415.280.95, el directorio consideró que el precio de oferta del bien de \$us. 430.000, estaba dentro de los parámetros equitativos y acepto la compra del inmueble, disponiendo se realicen gestiones para negociar el precio. Este error en el que se ha inducido al Banco Unión S.A., se refuerza porque el único monto al que el ex gerente ha hecho referencia en su propuesta, su presentación, su justificación, sus informes y toda otra comunicación ha sido sólo el valor de mercado.

Otro factor engañoso es que se aplica mal el valor del bien en función a la antigüedad de su construcción, llamado factor de obsolescencia, aplicándose un factor de obsolescencia de 0.98 (poca antigüedad), cuando lo correcto era utilizar el factor 0.55 (mayor antigüedad), pese a que se afirma de forma contradictoria que el bien es una casona vieja, con antigüedad mayor a 10 años, esto dio lugar a que la tabla de valores refleje un valor de construcción de \$us. 128.281.73, cuando dicha construcción tenía un valor mucho menor.

El codemandado Félix Delgado Cruz, en su condición de Gerente Regional Potosí, gozaba de plena confianza de la entidad demandante, además era un funcionario que trabaja permanentemente con tasaciones periciales de inmuebles, (tenía mucha experiencia en su manejo, lectura e interpretación), poseía conocimiento técnico específico en tema de riesgo crediticio, financiero y operativo. Por su parte el Ing. Ronald Eddy Fajardo Saavedra es un profesional calificado en el área, que está inscrito en el registro de peritos valuadores del banco que realiza tasaciones de inmuebles de forma permanente y constante, por lo que su avalúo de inmueble es un documento confiable.

Otro aspecto que incurre el ex gerente, es la grosera falta, que, a tiempo de pagar el precio de la compra, consiste en pagar el saldo deudor sin registrar el "alta del activo", con fines contables, ni contar con el asentimiento del cuadro de aprobación de gasto de la carpeta de proceso de adquisición del inmueble, habiendo el ex gerente ordenado se pague el saldo del 20% que había quedado pendiente luego de firmar el contrato de compra, antes de que el banco haya dado de alta el bien y haya emitido el cuadro de aprobación de gasto, cuando debió pagarse el saldo después de tales documentos, indica también que esto ha ocasionado que cuando se detectó el error en el valor pericial y se ha pretendido paralizar el pago del saldo final, está ya había sido pagado por Félix Delgado Cruz, sin el conducto regular. Con estos actos han vulnerado el art. Único de la sección 2, Capítulo I, Título II (Peritos tasadores), Libro 6 de la recopilación de normas para servicios financieros de la ASFI, y el parágrafo IV-5 de Políticas de adquisición de bienes y servicios del Banco Unión S.A.

En consecuencia el daño causado se califica en el monto Bs 255.774.09, tomando en cuenta el pago efectuado en la suma Bs 1.135.600.36, de los cuales se recuperó el monto de Bs 879.826.27.

Por lo expuesto, al amparo de lo previsto por los arts. 984, 999, del Cód. Civ. y 445 y 50 de la Ley de Servicios Financieros, Art. Único de la sección 2 del Capítulo I del Título II, Libro 6 de la recopilación de normas para servicios financieros, dictada por la ASFI, demanda proceso ordinario de resarcimiento de daños y perjuicios por responsabilidad civil emergente de hecho ilícito, acción dirigida en contra de Félix Delgado Cruz y Ronald Eddy Fajardo Saavedra, solicitando que se declare probada la demanda, calificando el daño en la suma de Bs 255.774.09, ordenando a los demandados su pago en el plazo de tres días más interés, gastos y costas procesales, bajo apercibimiento de embargo y remate de sus bienes.

II.- Por Auto de 23 de diciembre de 2014, se admite la demanda y se corre en traslado a los demandados cumpliéndose la citación, notificación y emplazamiento a fs. 14-18, al co-demandado Ronald Eddy Fajardo Saavedra, respondiendo a fs. 27-32 vta., de forma negativa y contradictoria a la demanda bajo los siguientes argumentos: Que el ciudadano Félix Delgado Cruz, de forma verbal le contrató para que realice avalúo del inmueble ubicado en calle Cobija N° 17, así como de otros inmuebles, en 28 septiembre de 2012, presentó informe de valuación del inmueble de propiedad de Jaime Walter Vargas Urdininea y su esposa, ubicado en calle Pando N° 274 de ésta ciudad, el cual consignaba el valor comercial de inmueble, por lo que no siendo de satisfacción de la persona que me contrató, porque con ese precio no se iba a lograr adquirir ese inmueble, le hizo realizar otro pero que el mismo contemple un valor real de compra, por lo que se colocó a pedido del contratante el valor de mercado, en 13 de noviembre de 2012, presentó el informe de avalúo del inmueble de propiedad de Humberto Vargas Ticona, y esposa, ubicado en calle Chayanta N° 1044, en el cual ha pedido del contratante se colocó tanto el valor comercial como el valor de mercado del inmueble, en 18 de diciembre de 2012, presentó el informe de valúo del inmueble de propiedad de Gonzalo Armando Valda Cárdenas, ubicado en calle Junín N° 5, el cual contenía a solicitud del contratante el valor comercial del inmueble, así como el valor de mercado del mismo, finalmente en 24 de junio de 2013, presentó a conocimiento de Félix Delgado Cruz, el respectivo informe de tasación del inmueble de calle Cobija N° 17 de propiedad de Jesús Luis Velásquez Condori y señora María Inés Murillo Chulver de Velásquez, el cual contenía a solicitud del contratante el valor comercial de inmueble, así como el valor de mercado, recalcando a solicitud de la que persona que le contrato.

Como emergencia del cumplimiento del contrato verbal referido se entiende que su persona ha obrado de buena fe, por cuanto la persona que le ha contratado para realizar dicho trabajo ha dado la indicación expresa de colocar en el informe de tasación ambos valores, por lo que si Félix Delgado Cruz, ha utilizado dicho informe para inducir en error a personeros del Banco Unión S.A., no vincula para nada a su persona, solo ha cumplido lo encargado por el contratante es decir, ha obrado sujeto a un contrato.

Referente al inmueble de calle Cobija N° 17 de ésta ciudad, los personeros del Banco Unión S.A., que realizaron la compra de dicho inmueble, tomando en cuenta toda la información referente a todos los valores que hace a un inmueble, no se omitió ningún valor, además que los mismos como funcionarios de una entidad financiera que son, están debidamente capacitados para tomar la mejor decisión en beneficio de su institución, por lo que no puede alegarse haber sido inducidos en error, como si se tratase de personas que desconocen el giro comercial. Por lo manifestado responde negativamente a la demanda planteada.

El codemandado, Félix Delgado Cruz, fue citado a fs. 21 de obrados, y respondió a fs. 106-109, de forma negativa y contradictoria, bajo los siguientes argumentos: El Banco Unión S.A., desde la gestión 2012 hasta julio de 2013, ha realizado gestiones con el fin de comprar un inmueble en esta ciudad de Potosí, para el funcionamiento de la oficina central, razón por la cual se ha conseguido la propuesta de tres bienes

inmuebles, -señala- que no pidió en ningún momento al evaluador del Banco, Ing. Fajardo, haga nada diferente al de otros avalúos, puesto que el valor de mercado y el valor comercial eran variantes, que él ya en otros avalúos hacia figurar tal cual se acredita de la documental, que presenta, así como la carta de Ronald Fajardo Dirigida al Banco Unión S.A., aclarando el informe de avalúo. También se acredita mediante un correo electrónico enviado por el gerente regional Lic. Pedro Méndez Muñoz, se le instruye que pidan un informe escrito al evaluador del banco, referente al valor comercial y a los metros cuadrados útiles que se puede construir, es más por los mismos correos electrónicos que adjunta se puede establecer que se le instrúa la prioridad de compra de inmueble, asimismo que el propio gerente regional con sede en Cochabamba de ese entonces, Lic. Pedro Méndez Muñoz, vino a la ciudad de Potosí, en noviembre de 2012, con el propósito único de ver alternativas de compra de inmueble para la oficina central, de todo ello se deduce que no fue su persona quién era responsable para la búsqueda y compra del inmueble; como gerente no le correspondía tomar decisiones sobre la adquisición de bienes inmuebles, pues esa decisión, así como otras correspondía al directorio del banco, por ello remitió las propuestas en el mes de abril de 2013, a conocimiento de Patricia Crespo, sub gerente nacional de administración del Banco Unión S.A., posteriormente el día miércoles 26 de junio de 2013, el directorio del Banco Unión S.A., se reunió en la Ciudad de La Paz, entre los puntos tratados fue la compra del inmueble para la agencia central Potosí, haciendo notar que el demandado no fue participe de esa reunión, de directorio, sobre el punto tratado después de valorar las propuestas existentes el directorio determinó se efectúe la compra de inmueble de calle Cobija N° 17, a media cuadra de la Plaza. Principal especificando el precio en la suma de \$us. 400.000.

Para la resolución del Directorio que aprobó la compra del inmueble, semanas antes, arribó a ésta ciudad, la Lic. Patricia Crespo, para que ella personalmente negocie con el propietario del inmueble Jesús Velásquez, quién pedía la suma de \$us. 430.000, luego de conversar con ella se rebajó el precio a \$us. 410.000, después llegó el presidente del directorio del Banco Unión S.A., Diego Pérez, junto al síndico del banco, Pedro Ayllón quienes tomaron contacto con el propietario del inmueble, logrando que se rebaje el precio a \$us. 400.000, negociando la forma de pago, entrega de inmueble. Señala que ejecutó la compra del inmueble ubicado en calle Cobija N° 17, por instrucción del directorio, que analizó esta adquisición en reunión ordinaria de 26 de junio 2013, se hace conocer tres propuestas y el Directorio tomo conocimiento y determinó se efectúe la compra del inmueble en la propuesta N° 3, en la suma de \$us. 400.000, el precio señalado no incluía el pago de impuestos, reiterando que el precio inicial fue de \$us. 430.000, y por gestiones directas realizadas por el sub gerente del banco y luego por el presidente del directorio junto al síndico del banco, se logró se rebaje a \$us. 400.000.

Esta demanda no debería interponerse en contra de él pues los responsables si acaso hay daño, es precisamente el directorio en pleno del Banco Unión S.A., aspecto que más después va a derivar en una nulidad de obrados. El informe de auditoría interna le atribuye responsabilidad a su persona, juntamente con el otro demandado, informe de auditoría por demás contraria a la L. N° 393, cuando era preciso contar con un informe de auditoría externa, que es un informe adicional considerado en el art. 33 de la Ley de Servicios Financieros.

Señala que no intervino en la elaboración del peritaje, mucho menos incidió sobre el directorio, toda vez que las ofertas que se presentaron en el Banco Unión S.A. Regional Potosí, remitió directamente a la sub gerente nacional de administración, Patricia Crespo Vidaurre, en ningún momento tuvo contacto con los directivos, para que se argumente que se hizo ingresar en error. Se tenga presente que no fue el perito que realizó el peritaje, por lo que no incluyó los términos de valores y mucho menos instruyo el contenido del peritaje. La acción interpuesta no se sustenta en ninguna norma sustantiva, y menos se adecua al art. 984 del Cód. Civ. pidiendo se declare improbadamente la demanda con costas.

III.- Con el escrito de demanda y los escritos de contestación, queda establecida la relación procesal y se califica el proceso como ordinario de hecho, mediante Auto de 23 de febrero de 2015, que cursa a fs. 132, disponiéndose la apertura del período de prueba de 40 días y fijándose los puntos de hecho a ser probados y luego de la tramitación del proceso, se dispone a fs. 591 vta., media te decreto de 24 de septiembre de 2015, "Autos para sentencia", para fines de cómputo para la presente resolución.

IV.- En calidad de prueba de cargo preconstituida fue producida en conformidad con el art. 330 del ritual civil, valorándose la misma.

CONSIDERANDO: II.

Prueba de cargo.-

Prueba documental:

Dentro de la prueba documental que se acompaña por la entidad demandante se encuentra la que cursa en el anexo 1 (En fs. 1 a 528), autorización de inicio de acción, documentos de personería, hoja de vida del demandado Félix Delgado Cruz, Contratos y normas internas, nómina de peritos y normas de ASFI, informe de auditoría resolución de desvinculación e improcedencia de amparo constitucional, declaración y prueba de Félix Delgado en el proceso de desvinculación, piezas del proceso de desvinculación documento de compra, acta de devolución y documento de reventa, acreditación daños.

Pericial:

La cursante a fs. 222-229, elaborado por el perito Aldo Abel Mercado Gutiérrez, de 9 de abril de 2015.

Informe de fs. 305-309, elaborado por José O. Copa Serrudo, de 15 de abril de 2015.

Inspección judicial:

Acta que cursa a fs. 492-502, llevado a cabo en 7 de abril de 2015, en presencia de las partes y sus abogados y el personal de juzgado.

Confesión provocada:

Absuelta por los codemandados Félix Delgado Cruz y Ronald Eddy Fajar cursante a fs. 521-523.

Prueba testifical:

Cursan las atestaciones de Varinia Ameller Badani, Oscar Rolando Claros Bustillo, Saúl Humberto Salinas Salmón, Diego Alejandro Pérez Cueto Eulert, Miguel Alberto Pérez Aranda, Paul Mauricio Mancilla Quiroga, Juan Germán Torres Córdova, Cristian José Alfredo Marín Salvatier, Iván Mario Bolívar Párraga.-

Prueba de descargo (Félix Delgado Cruz).-

Prueba documental:

La cursante a fs. 35-105, de obrados consistente en correos electrónicos suscitados por personeros del Banco Unión S.A., avalúos periciales, notas de oferta de venta de inmueble.

Confesión provocada:

Consistente en las confesiones de Oscar Rolando Claros Bustillo y Diego Alejandro Pérez Cueto Eulert.

Prueba testifical:

Se evidencia las declaraciones testificales de Jesús Luis Velásquez Condón y Ana Isabel Quispe Martínez, cursante a fs. 538-542 vta.

Prueba de descargo (Ronald E. Fajardo Saavedra)

Prueba documental:

La cursante a fs. 22-26, consiste en avalúos de bienes inmueble entre los que se encuentra el bien inmueble ubicado en calle Cobija N° 17, entre Bustillo y Lanza, de ésta Ciudad de Potosí.

Prueba de oficio.-

Consistente en las literales de fs. 441-477, (Correos electrónicos), que corresponde a la comunicación entre personeros del Banco Unión S.A. y CD., que cursa a fs. 482, del infolio, que incumben también a funcionarios de la entidad demandante.-

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

I.- La entidad demandante acreditó con prueba fehaciente la conducta dañosa de los demandados, que han inducido en error al directorio del Banco Unión S.A., para la adquisición del bien inmueble ubicado en calle Cobija N° 17, de ésta ciudad de Potosí.

II.- Se demostró con prueba respaldatoria, cuales son los actos dolosos y culposos que han incurrido ambos demandados, para que se adquiriera el bien.-

III.- La entidad demandante acreditó el daño injusto que han causado a la entidad demandante (Banco Unión S.A.), en el monto de Bs 255.774.09.

IV.- La entidad actora demostró que los demandados han ingresado en responsabilidad civil, justificando cual es o son los hechos ilícitos cometidos.-

V.- Se acreditó que corresponde se declare probada la demanda ordinaria de resarcimiento de daños y perjuicios por responsabilidad civil emergente de hecho ilícito, calificando el daño en la suma de Bs 255.774,09, más intereses y costas procesales.

B.- Hechos improbados.

Ninguno por considerar:

CONSIDERANDO: III.

Motivación y fundamentación:

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

b) El derecho descansa en el presupuesto de que el hombre es responsable de sus actos y que, por lo tanto, no puede substraerse a las consecuencias de su actuación perjudicial (Planiol y Ripert).

Para Messineo, acto ilícito (en el orden civil), es un acto unilateral, que origina daño a otro y genera a cargo de su actor una responsabilidad consistente en la obligación de resarcir o reparar el daño.

Nuestra legislación sustantiva civil, respecto al (Resarcimiento por hecho ilícito), en el art. 984, prevé: "Quién con un hecho doloso o culposo, ocasiona a alguien un daño injusto, queda obligado al resarcimiento". En esa magnitud corresponde analizar el caso presente instaurado bajo los argumentos ya conocidos.

c) De acuerdo a la lectura del memorial de demanda, se tiene que los demandados Félix Delgado Cruz y Ronald Eddy Fajardo Saavedra, serían responsables por sus actos, en ocasión que la entidad demandante Banco Unión S.A., determinó la adquisición de un bien inmueble, para la oficina central en ésta ciudad de Potosí.

Aproximadamente entre julio de 2012 a julio de 2013, se encargó y con participación efectiva y activa de Félix Delgado Cruz, en ese entonces desempeñaba la función de gerente regional Potosí, la adquisición de un inmueble, entre los cuales se encontraba el bien ubicado en

calle Cobija N° 17, de ésta Ciudad de Potosí, el cual se compró con la autorización del Directorio del Banco Unión S.A., en agosto de 2013, en consideración a la propuesta y presentación elaborado por el gerente regional Potosí.

En la misma gestión 2013, en noviembre se conoce que, la propuesta de compra del bien contenía información engañosa y que la compra del inmueble ha estado motivada por error, que ha inducido en error al Directorio del Banco, mediante la propuesta presentada por el ex gerente Félix Delgado Cruz, consistente que el peritaje mostró un valor muy superior al que correspondía.

El Banco Unión S.A., entre los meses de diciembre de 2013, y enero de 2014, devuelve el inmueble mediante una nueva venta del mismo, mitigando gran parte del daño sufrido.

c.1. La conducta dañosa del codemandado Félix Delgado Cruz, se realiza en ocasión del desempeño de esas funciones, elaborando una propuesta, que contenía información del inmueble, análisis de factibilidad, beneficio y conveniencia de la adquisición y la recomendación para que se adquiriera el inmueble de calle Cobija N° 17, al precio sugerido por el vendedor de \$us. 430.000, tomando en cuenta que el valor de tasación pericial del inmueble era de \$us. 415.000, según informe pericial de 24 de junio de 2013.

En reunión ordinaria de 26 de junio de 2013, el Directorio del Banco Unión S.A., considera y resuelve la compra del inmueble en un precio no superior de \$us. 400.000, toda vez que según la propuesta y presentación de Félix Delgado Cruz, la compra era conveniente.

Para la compra efectuada, según el Directorio creyó equivocadamente que el valor de tasación pericial del bien era de \$us. 415.280.95, siendo que el valor real no sobrepasaba de \$us. 200.000.

El 9 de agosto de 2013, se perfecciona la compra del inmueble en la suma de \$us. 400.000, equivalente a Bs. 2.744.000.00, derecho que fue inscrito en las oficinas de Derechos Reales, en 12 de agosto de 2013.

c.2. Respecto al codemandado Ronald Eddy Fajardo Saavedra, en fecha 24 de junio de 2013, presenta un informe de tasación, señalando varias tablas de valores en los que se encuentra un valor de mercado de \$us. 415.280.95 y el valor comercial de \$us. 248.671.23, el valor de estos dos montos genera confusión, respecto a lo que pretende expresar cada uno de ellos y más aún dicho informe no detalla la diferencia. El valor de mercado de un inmueble es impertinente e innecesario en una tasación pericial para Entidades de Servicios Financieros.

El informe elaborado por el Ing. Fajardo, incluyendo un supuesto valor de mercado en el informe de tasación del inmueble de calle Cobija, y el ex gerente Delgado ha utilizado para recomendar la compra del inmueble, han generado una confusión y error en el directorio del Banco Unión S.A.

Otro factor engañoso es que se aplica mal el valor del bien en función a la antigüedad de su construcción, llamado factor de obsolescencia, aplicándose un factor de obsolescencia de 0,98 (poca antigüedad), cuando lo correcto era utilizar el factor 0,55 (mayor antigüedad), pese a que se afirma de forma contradictoria que el bien es una casona vieja, con antigüedad mayor a 10 años, esto dio lugar a que la tabla de valores refleje un valor de construcción de \$us. 128.281.73, cuando dicha construcción tenía un valor mucho menor.

El daño causado ascendería al monto Bs. 255.774.09, tomando en cuenta el pago efectuado en la suma Bs. 1.135.600.36, de los cuales se recuperó el monto de Bs. 879.826.27.

d) En el caso de autos corresponde valor únicamente la prueba conducente y apropiada, que coadyuve a los hechos probados consistente en:

d.1. Informe pericial, cursante a fs. 386-399, (Anexos 1), elaborado por el Ing. Ronald E. Fajardo Saavedra, de 24 de junio de 2013, de avalúo de inmueble ubicado en calle Cobija N° 17, entre calles Bustillo y Lanza, zona Central de ésta ciudad de Potosí, en la cual se puede identificar, dentro de la tabla de valores, valor comercial de inmueble, especifica la suma \$us. 248.671.23, asimismo el valor de mercado, que asciende a la suma de \$us. 415.280.95; valores que son diferentes y no tiene una absoluta relación cercana en cuanto a costos, existiendo una diferencia lejana del 67%, no existiendo justificativo técnico alguno para la presencia del monto de valor de mercado.

d.2. Valorada la confesión provocada que cursa a fs. 522-523 vta., absuelta por el codemandado Ronald Eddy Fajardo Saavedra, señala: "El Sr. Delgado me dijo que no subiríamos muy elevado entonces hicimos un ejercicio en los valores y se aplicó en todos los informes esto a pedido del Sr. Delgado, con el antecedentes no debería figurar en el informe y con explicación que es de carácter interno, entonces no me comprometía, en nada más nunca me llamaron para explicar porque estaba ese valor... el valor comercial y el valor de mercado que sugirió por el Sr. Delgado, siempre vaya incorporado...El Sr. Delgado me dijo que no iba a tener ningún problema y no iba a ser considerado como el responsable directo esto siempre he actuado con ética y he cuestionado que se incluya ese valor".

De la confesión absuelta se puede concluir que ha sugerencia del codemandado Félix Delgado Cruz, es que se incorporó un valor (de Mercado), en el avalúo pericial del inmueble que compró la entidad demandante, es decir no existió un trabajo profesional idóneo en la elaboración del mencionado informe de 24 de junio de 2013, de avalúo de inmueble ubicado en calle Cobija N° 17, entre calles Bustillo y Lanza, zona Central de ésta Ciudad de Potosí sino más bien se aplicó a sugerencia del codemandado Delgado, un monto que difiere al valor comercial, esta determinación también le involucra al sujeto que elabore el informe, toda vez que siendo profesional entendido en la materia, debía cumplir su obligación con responsabilidad apegado a sus conocimientos técnicos, y no así a una indicación no entendida por una persona, ajena a la labor que debía cumplir.

Así también la confesión provocada absuelta al codemandado Félix Delgado Cruz, cursante a fs. 521-522 de obrados, menciona: "Es cierto que el directorio ha aprobado en base a la propuesta, pero que hizo Patricia Crespo,...únicamente me observó sobre el formato de presentación...esos dos montos no han sido observados...Si en base al avalúo presentado se ha hecho del Ing. Fajardo se ha dispuesto la propuesta, en este avalúo el valor de mercado era de (\$us. 415.000) y el valor comercial de (\$us. 230.000)".

Se concluye que de la valoración de la confesión provocada, se indujo en error a la entidad demandante, elaborándose un avalúo pericial no sujeto a técnicas de valoración real de un bien inmueble, más bien elaborado a sugerencias nada técnicas, para reflejar un valor de mercado que no debería encontrarse en el mencionado informe.

d.3. De acuerdo a la recopilación de normas para Servicios Financieros emitida por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, en su Título II, Sección 2, Métodos e Informes de Tasación, prevé los métodos para elaborar un informe pericial y como mínimo debiendo referirse: a) El valor comercial, b) Valor neto de realización, c) El valor de reposición y d) El valor impositivo.

De acuerdo a la disposición legal indicada, no se encuentra detallado el valor de mercado, que fue incluido en el informe de avalúo pericial de 24 de junio de 2013, donde se observa una diferencia notable entre estos dos valores (de Mercado y Comercial), respecto del avalúo de inmueble ubicado en calle Cobija N° 17, entre calles Bustillo y Lanza, zona Central de ésta ciudad de Potosí.

e) De la prueba razonada se llega a la conclusión que la entidad demandante acreditó con prueba fehaciente la conducta dañosa de los demandados, que han inducido en error al Directorio del Banco Unión S.A., para la adquisición del bien inmueble ubicado en calle Cobija N° 17, de ésta ciudad de Potosí.

f) También la parte actora, demostró con prueba respaldatoria, cuales son los actos dolosos y culposos que han incurrido ambos demandados, para que se adquiera el bien; no haber actuado con responsabilidad, considerando la experiencia laboral de ambos demandados con la que cuentan, el primero Félix Delgado Cruz, solicitar al perito se señalan datos no respaldados o nada técnicos en el informe encomendado.

Y por otra parte el codemandado Ing. Fajardo, siendo un profesional, que se encuentra dentro la nómina de peritos correspondiente al Departamento de Potosí, dentro del sistema financiero, no desarrolló su actividad profesional con responsabilidad, habiendo hecho ingresar en error a una entidad financiera para la adquisición del bien inmueble, a pedido de codemandado Delgado, se introduzcan datos erróneos como el valor de mercado, que no coincide con el valor comercial.

g) Habiéndose acreditado que los demandados, han inducido en error al directorio del Banco Unión S.A., para la adquisición del bien inmueble ubicado en calle Cobija N° 17, de ésta Ciudad de Potosí, corresponde referir al daño injusto que han causado a la entidad demandante, conforme se valora de las literales que se adjuntan y se encuentran en el Anexo 1, (fs. 428 a 528), de la presente causa que a continuación se detallan: a) Por pago de Impuesto Municipal a la transferencia por la adquisición del inmueble de calle Cobija N° 17, Bs 83.520.00, literales que cursan a fs. 476, 483 y 418, b) Por pago de impuestos municipal a la transferencia de inmueble por la reventa del bien adquirido Bs 83.520.00, literal que cursa a fs. 503, 507 y 427, c) Pago de Aranceles en la oficina de Derechos Reales, por la reventa del inmueble de calle Cobija N° 17, Bs 16.773.00, cursa literal a fs. 508 y 511, d) Pago de alquileres a favor de Jesús Luis Velásquez Condori, del bien inmueble de calle Cobija N° 17, por cinco meses y 17 días, Bs 57.996.09, cursa literales de fs. 469-477, 521 y 294-302, e) Pago de Inscripción a la oficina de Derechos Reales, del inmueble adquirido en calle Cobija N° 17, de esta ciudad de Potosí, Bs 13.965.00, 484 y 486; monto total que alcanza a la suma de Bs 255.774.09, que deberán asumir en su pago, ambos co-demandados.

h) Por la prueba analizada se puede llegar a concluir que, la entidad actora demostró que los demandados han ingresado en responsabilidad civil, justificando los hechos ilícitos cometidos e indicados líneas arriba. Se hace hincapié que la demás prueba ofrecida y producida no fue considerada por no ser pertinente a los puntos de hecho señalados en el auto de relación procesal, únicamente la prueba conducente a averiguar la verdad de los hechos.

i) Se acreditó que corresponde se declare probada la demanda ordinaria de resarcimiento de daños y perjuicios por responsabilidad civil emergente de hecho ilícito, calificando el daño en la suma de Bs 255.774.09, más intereses y costas procesales.

Jurisprudencia.

1.- "La responsabilidad civil, no solo comprende la restitución de los bienes al ofendido, sino la reparación del daño causado y los perjuicios ocasionados"

(A.S. N° 329, de 22 de octubre de 2003).

2.- "Es principio universal de derecho que toda persona que causa a otra algún daño, está obligada a repararle"(G.J. N° 1355, p. 66).

3.- "La regla del art. 966 (984) del Cód. Civ. de que todo hombre que causa un daño a otro está obligado a repararlo, se refiere al daño causado por el hecho del responsable, y según el art. 967 (984) del mismo código, al causado por negligencia o imprudencia".(G.J. N° 1614, p. 90).

j) Por lo anteriormente expuesto y del análisis de pruebas conforme disponen los arts. 1286 del Cód. Civ. y 397 del Cód. Pdto. Civ., se llega a la conclusión de que la parte demandante, en el fondo de la acción, ha cumplido con la carga de la prueba prevista en el art. 1283 del Código Sustantivo de la Materia y en el art. 375 de su Procedimiento.

k) La sentencia conforme al art. 190 del ritual civil "pone fin al litigio en primera instancia, contendrá decisiones expresas, positivas y precisas; recaerá sobre la cosa litigada, en la manera en que hubieren sido demandadas sabida que fuera la verdad por las pruebas del proceso". Que una de las obligaciones imperativas que tiene la parte actora, es cumplir con la carga de la prueba, esto es, produciendo la prueba de su incumbencia exigida por el art. 1283-I del Cód. Civ., y art. 375-I del ritual civil.

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

Declarando PROBADA, la demanda de fs. 3-11, de resarcimiento de daños y perjuicios por responsabilidad civil emergente de hecho ilícito, interpuesta por el Banco Unión S.A., representado legalmente por Freddy Valentín Ovando Velásquez, en contra de Félix Delgado Cruz Y Ronald Eddy Fajardo Saavedra, y dispone:

1.- HABER LUGAR al pago de resarcimiento de daños y perjuicios por responsabilidad civil, emergente de hecho ilícito, por los demandados Félix Delgado Cruz y Ronald Eddy Fajardo Saavedra, a favor de la entidad demandante Banco Unión S.A., representado legalmente por Freddy Valentín Ovando Velásquez, dentro del plazo de tres días de ejecutoriada la presente resolución, la suma de Bs 255.774.09, más intereses y costas.

Esta sentencia se funda en las disposiciones legales citadas y en conformidad con la previsión legal contenida en los arts. 190 y 192 del Cód. Pdto. Civil.

Esta sentencia es dictada en Potosí, a 3 de noviembre de 2015.

Regístrese.

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

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

AUTO DE VISTA

Potosí, 5 de abril de 2016.

VISTOS.- Sentencia N° 030/2015 de fs. 594-605 pronunciado por el Juez de Partido 1º en lo Civil y Comercial de la Capital, dentro del proceso ordinario de resarcimiento de daños y perjuicios por responsabilidad civil emergente de hecho ilícito, seguido por el Banco Unión S. A. Representado legalmente por Freddy Valentín Ovando Velásquez contra Félix Delgado Cruz y Ronald Eddy Fajardo Saavedra. Recurso de apelación interpuesto por Félix Delgado Cruz y Ronald Eddy Fajardo Saavedra, mediante memorial de fs., 619-623 y 625-633 respectivamente. Responde a los recursos por parte de la entidad demandante mediante memorial de fs. 638-644 de obrados. Auto de 29 de diciembre de 2015 de fs. 644, que concede los recursos de apelación planteados ante el superior en grado en efecto suspensivo, los antecedentes del proceso, y;

CONSIDERANDO: Que habiéndose pronunciado sentencia en el presente caso, se declara Probada la demanda de fs. 3 a 11 de obrados por resarcimiento de daños y perjuicios por responsabilidad civil emergente de hecho ilícito, seguido por el Banco Unión S. A., representado legalmente por Freddy Valentín Ovando Velásquez contra Félix Delgado Cruz y Ronald Eddy Fajardo Saavedra. Disponiéndose haber lugar al pago de resarcimiento de daños y perjuicios por responsabilidad civil, emergente de hecho ilícito por parte de los demandados ya mencionados en la suma de Bs. 255.774.09 a favor de la entidad demandante en el plazo de tres días de ejecutoriada la sentencia.

Notificadas las partes con la resolución respectiva, los demandados Félix Delgado Cruz y Ronald Eddy Fajardo Saavedra a fs. 619-623 y 625-633 respectivamente, interponen recurso de apelación contra la sentencia, al efecto expresan sus agravios con los argumentos anotados.

En consecuencia corresponde a esta instancia absolver la misma en base a los siguientes fundamentos de orden legal:

I.- Al recurso planteado por el demandado Félix Delgado Cruz:

Luego de efectuar consideraciones del desarrollo del proceso, señala los agravios que la sentencia le hubiera causado, describiendo lo que en sí ha resuelto el a quo. El planteamiento pretendido, refiere que no intervino en la elaboración del peritaje, menos incidió en el directorio porque no tuvo contacto con sus miembros, como pudo prever que incluir el valor mercado haría incurrir en error al directorio del Banco Unión S. A., bajo estos antecedentes el apelante concluye que si hubiese tenido influencia en el Directorio, no debería de haber presentado ante el directorio directamente las propuestas y exigir que consideren la compra del inmueble de calle Cobija N° 17, que para ello programen una reunión extraordinaria inmediatamente luego de haber remitido las propuestas en 19 de abril de 2013.

Con relación a la fundamentación de la apelación.-

El apelante detalla en 11 puntos, consideramos que pudieran ser los agravios sufridos; sin embargo, a más de considerarse una fundamentación para respaldar el recurso de apelación, estos aspectos únicamente son cuestionamientos a los actos procesales tramitados en el curso del proceso, es evidente que vamos a dilucidarlas cada una de ellas, pero, en rigor de verdad resulta una relación de los hechos suscitados que en algunos casos simplemente resultan una disconformidad sin ningún respaldo principio o debida fundamentación que debe interponer contra una resolución o que la impugnación debe contener como requisito indispensable; empero, a fin de cumplir la norma en cuestión se absuelve en la medida que estas son cuestionadas y puntualizadas (1 al 11)

1- Con relación al primer punto, constituye su afirmación una ratificación del trabajo que ha preparado el demandado; empero, no es claro dicha impugnación en el entendido de que a las pruebas de cargo y descargo, según refiere, sobre ellas no se consigna un análisis y/o valor, no precisa de que prueba en específico invoca que no se ha valorado, un aspecto cierto es que las pruebas propuestas deben ser valoradas en su magnitud, pero, en esta etapa habiéndose pronunciado sentencia la impugnación debe recaer de manera expresa con un sustento que debe disentir de lo afirmado o dispuesto, de manera general se hace relevancia al informe que fue elaborado con otras personas o funcionarios de acuerdo a formato remitido por la sub gerente nacional Patricia Crespo, sin precisar objetivamente cuales aquellas pruebas que demuestran ese hecho, esa afirmación y eventualmente cual esa prueba que respalda dicha aserción y por supuesto hubiera sido omitido en su valoración por él a quo.

2.- De obrados se establece que la propuesta para adjudicación y establecer transferencia de inmueble a favor del Banco Unión S A. ha sido efectuado por el gerente regional del Banco Unión Potosí, así se desprende de obrados, ratificado por el mismo ex Gerente ahora demandado, luego de un proceso de avalúo en los términos solicitados, en el que sutilmente consta valor comercial y de mercado, para finalmente suscribirse la transferencia del inmueble de Calle Cobija N° 17 a favor del banco (curiosamente no se hubiera acompañado avalúo de los demás inmuebles). La sustanciación de la causa se debe precisamente a que el demandado, hizo incurrir en un error y que a

consecuencia del mismo el banco erogó dineros en una suma excesiva de las cuales debe responsabilizarse al ex gerente y al perito también demandado, por ello la acción importa el resarcimiento de daños y perjuicios por responsabilidad civil emergente de hecho ilícito.

La confianza dispensada lógicamente implicaba que el Banco Unión S. A., respecto a la recomendación propuesta por Félix Delgado Cruz, era la más aconsejable, es decir, su recomendación ha convencido al Directorio del Banco que se tome en cuenta que ya había agotado argumentos de negociación, tomando en cuenta que la carpeta de adquisición estaba en poder del Sr. Delgado por su factibilidad, dicha representación debía ser la más acertada, honesto en términos económicos para la institución primordialmente.

Que por denuncias anónimas se efectuó auditoría para conocerse que el precio de compra estaba sobredimensionado. Es de aseverar que se da toda la confianza al gerente regional, por cuanto el directorio en cada caso no puede tomar parte como para asumir una determinación y operativizar cada propuesta, ese encargo precisamente se la otorga al gerente regional en este caso al demandado Félix Delgado Cruz. Además es de considerar que se toma en cuenta siempre el valor comercial y no el valor de mercado, este aspecto se considera como un error en que el Directorio hubiera incurrido por la propuesta presentada por Félix delgado Cruz.

Estos aspectos así considerados por la declaración confesoria del demandado Félix Delgado Cruz, son ratificados, primero que efectivamente fue quien presentó la propuesta vía la Lic. Crespo al Directorio, pero, según manifiesta puntualmente fue quien recomendó la mejor opción, también es relevante que a tiempo de contestar a la demanda el Perito también demandado, afirma que el gerente regional Banco Unión Potosí, fue quien pidió que se coloque valor mercado y comercial en el informe del perito respecto del inmueble de calle Cobija N° 17, estrictamente basado en el contrato verbal entre Félix Delgado Cruz y Ronald Eddy Fajardo Saavedra, términos ratificados en su declaración confesoria, si bien niega este extremo el co-demandado Delgado; empero, mas no ha desvirtuado con ningún medio de prueba estas polémicas, más se conoce que sólo en esta oportunidad inclusive el perito hubiera agregado el valor mercado y a solicitud del gerente regional, anteriormente no se realizaba esta incorporación.

Finalmente estos elementos que toma en cuenta el a quo para considerar que el Sr. Delgado indujo en error a este cuerpo colegiado, por brindar una información incompleta.

3.- Efectivamente el directorio del Banco Unión S. A., aprobó la compra de acuerdo a la recomendación sugerida por ser la mejor opción, propuesta por el demandante y documentos arrimados al expediente; no se cuestiona cual el agravio sufrido o por lo menos no existe mayor argumento que desnaturalice este aspecto o algún elemento que conlleve un razonamiento distinto o incomparable.

4.- Este extremo aseverado resulta unilateral en contraposición de las pruebas existentes en el proceso al respecto el a quo afirma categóricamente que el informe elaborado por el perito, presentado por Delgado al directorio recomienda la compra del inmueble por ser la mejor opción, incluyendo un valor de mercado que desde luego ha originado una confusión, y no un valor netamente comercial omisión de haberse aclarado no hubiera generado un error, al margen de haber empleado el valor del bien en función a la antigüedad de su construcción, factor de obsolescencia incorrectamente aplicado de 0.98 (poca antigüedad) siendo lo correcto factor 0.55 (mayor antigüedad) apreciaciones basadas en las pruebas informe pericial, confesión provocada, se indujo en error, mucho si el propio co-demandado Ronald Eddy Fajardo Saavedra asevera reiteradamente que él informó así, por pedido del demandado Delgado, que no iba a ser el responsable.

5.- De obrados se desprende que quien efectúa el informe o propuesta considerarlo la mejor opción para la adquisición del bien inmueble, es precisamente el demandado, como lo reconoce a lo largo del desarrollo del proceso, además quien fue de manera directa que elaboro dicha propuesta en base y términos sugeridos al perito y recomendó además enmendar aspectos ahora cuestionados, el hecho de que Patricia Crespo sugiera un modelo de elaboración de propuesta no implica sujetarse específicamente a un formato, la negociación fue directa en esta ciudad cuyos resultados se ha recomendado elegir, precisamente por la confianza dispensada al gerente, es coincidente que como funcionario del banco se le otorgó toda la confianza y seguridad de proceder como un buen padre de familia.

6.- No se especifica en concreto a cual otra prueba que no se hubiera referido él A quo, para asumir la decisión ahora impugnada, a cual prueba literal debía referirse (de cargo o descargo) entonces este extremo resulta incompleto al no precisar y respaldar enfáticamente dicha posición que de algún modo pueda reflejar que no ha existido dolo ni culpa en la conducta del apelante; sin embargo, se ratifica estos parámetros en la resolución debidamente fundamentado y motivado en el Considerando III, inc. d), e), f), g), h) e i) explicitados en dichos contenidos no requiere mayor abundamiento.

7.- La propuesta presentada por el gerente Banco Unión Regional Potosí, ahora, demandado fue la base de que el directorio haya asumido una decisión por recomendación precisa y ser la más conveniente, primero no se adjuntó otros informes o propuestas aclarados en su contenido, sino una sugerencia muy directa con relación a la compra del bien inmueble de Calle Cobija N° 17, de ser la mejor opción, en razón de que dicha recomendación ha sido resultado después de un proceso encomendado al gerente regional, el directorio ha tomado estas recomendaciones, en conocimiento del demandado que no había introducido mayores elementos otros inmuebles y haber incluido el factor valor mercado antes que recomendar convenientemente el valor comercial que desde luego se encontraba muy por debajo de lo sugerido económicamente.

9.- La impugnación al respecto también carece de respaldo, únicamente se hace mención sobre la existencia de otros elementos, cuando no se ha precisado correctamente ni objetivamente, simple enunciación que no tiene relevancia, por cuanto no incide particularmente en que pruebas y demostrar esas contradicciones u omisiones en que se hubiera incurrido.

10.- Al a quo no le corresponde apreciar aspectos que le es a tingible a las partes en este caso al demandado, procurar que estos elementos "valores" comercial o de mercado son útilmente empleados en transacciones y/o que sirvan de base para procesar proyectos de apreciación de valor o incremento o decremento, o que esos términos empleados fácilmente podía no tomarse en cuenta, y al menos no haya existido al utilizarse estos términos algún perjuicio, que no se actuó con dolo y se haya hecho incurrir en error, las simples apreciaciones enunciadas no atenúan su responsabilidad del demandado, a él le correspondía en el proceso demostrar y determinar que ese informe o

propuesta ha sido estructurada de manera eficaz, válida y/o correspondía que el directorio podía tomar otra determinación, sin embargo, la recomendación fue directa, mas esas variables que sugiere no han sido de mostradas para que se manifieste que de ningún modo se hizo incurrir en error, no hay prueba alguna que pudiera apreciarse conforme señala el demandado para considerar por lo menos objeto de valoración.

11.- A tiempo de emitir sentencia el a quo ha hecho marcada incidencia en los aspectos relativos al informe pericial que de algún modo en su cometido ha incidido en el valor de mercado, antes que en el valor comercial, que a sugerencia del demandado Félix Delgado Cruz, en conocimiento de una diferencia arrojaba una suma superior al de valor comercial; sin embargo, aquel monto superior fue recomendado como mejor opción, esa diferenciación no ha sido discernido convenientemente, no se ha explicado las razones de manera coherente ni aclarado dichos conceptos, si el valor mercado correspondía una ventaja para la institución y no el valor comercial que resultaba erogar menos, evidentemente esa sugerencia ha sido tomada en cuenta probablemente sin alternativa conforme también se encargó, ya que no existía al margen de la sugerencia y recomendación, otras alternativas que considerar, ese aspecto de algún modo se sostiene que hubiera confundido al directorio para decidir de manera directa y tomar en cuenta la recomendación resistente, esto en función a que la responsabilidad se la atribuye al demandado Félix Delgado Cruz, no precisamente conforme se señala que fuera atribuible a la literal de fs. 65 en específico, toda vez, que dicha recomendación se efectúa entre los personeros del Banco Unión, señores: Pedro Méndez Muñoz y Marcia del Carmen Villarroel Gonzales (noviembre de 2012) es decir, no es una instrucción directa, ni una sugerencia, menos una recomendación inmediata como para sostener que fue inducido o aleccionado para concluir un informe que resulta de un proceso largo de negociación desde gestión 2012 al 2013, en la que la participación del demandado ha sido de importancia, por ello el a quo concluye que dicha propuesta no ha sido profesional, en virtud de que no se ha considerado de manera correcta al recomendar primero que se introduzca y modifique a solicitud del Sr. Delgado para que conste el valor mercado en la suma de más \$us. 400.000.00, y sugerir como opción, indudablemente no se ha actuado en sujeción en observancia a la recopilación de normas para servicios financieros emitida por la autoridad de supervisión del Sistema Financiero, conforme se respalda el a quo para determinar la resolución ahora recurrida de apelación.

Con referencia al punto 12.- en la que se plantea nulidad, por no incorporar en la litis a Patricia Crespo Vidaurre, sin mayor fundamento de orden legal, sino que simple y llanamente se insta que debió tomarse en cuenta que el estado socio mayoritario, debía ser participe en el proceso a través de su representante legal en observancia del art. 67 del Cód. Pdto. Civ., sin precisar jurídicamente y procesalmente como demandado o como demandante (litis consorcio: activo o pasivo, voluntario o necesario) bien indica el apelante que no solo corresponde dicha imposición al juez, sino a las partes, por ello justamente a los alcances del art. 16 de la L.Ó.J., la reclamación debe ser oportuna, que no corresponde retrotraer actos procesales que en su momento no haya sido reclamadas y como consecuencia de este hecho al no ejercitarse en su debida oportunidad esta observación, conlleva la caducidad del acto, que además importa actos consentidos consolidados, que en resguardo de la legalidad y la pretensión formulada se ha fallado correctamente, sin causar indefensión a nadie, en todo caso quienes podían invocar su participación en el proceso. Al no estar sustentada debidamente la nulidad interpuesta, no corresponde atender dicho petitorio, en razón de que el de instancia actuó correctamente.

CONSIDERANDO: Atendiendo a los argumentos expresados en el recurso de apelación formulado por parte del demandado Ronald Eddy Fajardo Saavedra, misma se absuelve en el siguiente orden legal:

Los argumentos glosados hacen hincapié en una errónea aplicación de la ley sustantiva, es decir, de los arts. 992 y 994 del Cód. Civ., conceptualizando dichos aspectos en el presente caso, se ha generado daño por culpa y responsabilidad de los demandados, como emergencia de concluir un proceso de avalúo sin apego a normas que debían observarse para seguir un procedimiento adecuado, recomendando con exclusividad la compra del bien inmueble de Calle Cobija N° 17, que el contrato de transferencia, la re transferencia, imponen un gasto descomunal al igual que al introducir el valor de mercado que ha generado erogar un monto significativo, porque no se ha obrado con criterios técnicos que desde luego debían tomarse en cuenta para recomendar debidamente este aspecto deviene de una relación de cumplimiento en función de la condición de gerente del Banco Unión Regional Potosí, que además se ha demostrado que la confianza depositada en su agente de esta ciudad era tal grado, que se ha esperado que actúe como un buen padre de familia, que intervino en todo el proceso de avalúo, que ha permitido de otro lado sortear el procedimiento adecuado, de ahí que ha contado con el asesoramiento de otro profesional para respaldar dicho trabajo, que si bien se hace constar que el perito modificó su informe fue a pedido del otro co-demandado, que como emergencia de esta discrepancia hubiera surgido la conducta culposa y/o dolosa, este aspecto ha sido ampliamente sustentado por el apelante en la contestación a la demanda y a tiempo de prestar su confesión provocada, advierte que fue contratado verbalmente por el gerente regional a cumplir específicamente trabajo que comprendían actuar con ética y profesionalidad y no al influjo de la conveniencia o sugerencia admitir que efectivamente cambio su evalúo, porque se lo pidieron, que al haberse sugerido preferencialmente la compra del bien inmueble de la Calle Cobija N° 17, se comparte la responsabilidad asumida por el perjuicio ocasionado emergente del informe del evalúo, en introducir valor de mercado que derivó en que el banco, reiteramos, cancelar un precio elevado, que luego de una auditoria se conozca que el valor comercial aplicable estaba por debajo del precio de la transferencia, que desde luego ha originado también la retroventa mercediendo otro gasto, estos elementos dan cuenta que si se ha generado un daño económico a la Institución, porque no hubo una propuesta adecuada, confiable, transparente que como defecto vino la decisión de acordar la compra del bien inmueble.

Con relación a la errónea aplicación de la ley adjetiva, que al determinarse la sentencia él a quo ha efectuado una valoración de todos los medios de manera conjunta, que ha llevado al convencimiento de concluir que hubo una propuesta inadecuada, en el entendido de que la misma sea la única (mejor opción) por no acompañarse otras para su consideración y eventualmente optar por la más conveniente, que se ha demostrado haberse inducido en error.

La tarea o evalúo no puede estar sujeta a recomendación o a pedido, sino, debe contemplar objetivos técnicos, estructurales, profesionales, debe ser competente e idóneo, que cause credibilidad; empero, al margen de reconocerse las disconformidades en que ingresaron los demandados estos hechos, reflejan que como resultado de reunión de directorio se considere dicha recomendación, se

concretice la compra en base a la propuesta de avalúo, aspecto posterior al trabajo insensatamente desarrollado por los demandados, aspectos que al margen de ser desvirtuados han sido ratificados por las partes en su afán de justificar su irresponsabilidad. Concluyéndose que el a quo, ha valorada correctamente la prueba de cargo y descargo, que el daño calificado emerge precisamente del monto de dinero que erogado indebidamente fue destinado a gastos de suscripción de contrato de transferencia, gastos de consolidación de la compra, gastos de pago de retroventa y emergencia de gastos indebidos cancelados inconsultamente sin previa y justa aprobación que alcanzan a la suma de Bs 255.774.09 acreditados por las pruebas de cargo y descargo.

El resarcimiento consiste en toda reparación de daños y perjuicios provocados por uno mismo o un tercero que indefectiblemente debe responderse, de acuerdo a lo prescrito en el art. 984 del Cód. Civ., deben concurrir para su configuración presupuestos en la que necesariamente se compromete la responsabilidad e ilicitud del hecho generada por cierta actividad humana. Emerge de una causa y que como consecuencia se origina el daño, que se entiende como una falta de previsión, así como inobservancia del deber de ser cuidadoso.

El Banco Unión S. A. en la previsión de contar con un inmueble adecuado para sus actividades propias, ha encargado expresamente que el Gerente Banco Unión Regional Potosí, Félix Delgado Cruz, proceda a realizar gestiones para la compra de un inmueble en la Ciudad de Potosí, desde noviembre de 2012 al 2013. A este efecto el Gerente ha confiado efectuar un peritaje o concretamente proyectar un avalúo conveniente para efectivizar dicha compra.

Evidentemente fue sugerida una propuesta como la mejor opción, recomendación que no conllevaba otras alternativas que como en su momento se había sugerido, sino que únicamente se hizo conocer un avalúo en base al valor mercado, obviando el valor comercial más aconsejable para la Institución, pero, omisiva de hacer conocer y aclarar en cuanto a los precios que alcanzaba el valor comercial y valor de mercado, sino sutilmente sin justificarse se sugiere enfáticamente dicha opción. La opción inmejorable sugerida según se ha demostrado hizo incurrir en error al directorio para tomar una decisión, por cuanto otras alternativas no se había hecho conocer, que desde luego provocaron gastos en demasía, detectados esas irregularidades, se conoce que el valor comercial que no se había infrascrito en el avalúo traía como consecuencia un precio mucho menor al estipulado y optado por el directorio, pero, a la recomendación efectuada por el Gerente Regional, sin alternativas que han dado cuenta a una elección sin alternativas. Estos elementos han sido demostrados en cada acaso, pero de ninguna manera han sido desvirtuados por la parte demandada, aspectos que han sido corroborados por las pruebas y debidamente fundadas y motivadas en la resolución del a quo, sin duda han dado lugar a incurrir a falta de una orientación ecuaníme, profesional, que lógicamente han sido ratificadas por los propios demandados al corroborar sus actuaciones en las que les toco intervenir.

Que no han sido desvirtuadas por ningún medio de prueba, sino que han tratado de justificar con pruebas literales que no precisamente respaldaban sus afirmaciones, sino que atribuyen dicha responsabilidad al propio directorio por no haber actuado con mayor efectividad, cuando en los hechos ese directorio acordó la compra del bien inmueble justamente por el avalúo presentado por los demandados en sí, que el Sr. Delgado recomendada incuestionablemente que la mejor oferta y precio era el presentado por el perito también ahora demandado, en conocimiento exacto de sus estipulaciones, omitiendo que el valor comercial tenía un precio mucho menor, entonces no se ha explicado estos dos parámetros a ciencia cierta, cual su incidencia de cada una de ellas y las diferencias puntuales, cual el sustento técnico para recomendar de manera directa.

Con referencia a la prueba adjunta por el demandado Félix Delgado Cruz, SS.CC. Nos. 0273/2015-S2 de 26 de febrero de 2015, así como la Resolución N° 01/2015 del 26 diciembre de 2015, de su contenido se evidencia que se ha dispuesto la extinción de la causa por falta de legitimidad pasiva sobreviniente y 'el archivo de obrados, por cuanto Félix Delgado Cruz, presta sus servicios en otra institución, en consecuencia se hace inviable en adelante que pueda interponer su reincorporación a su fuente laboral en el Banco Unión S. A., por concluir su relación laboral con el Banco por propia voluntad (sumario interno que tenía el propósito la desafectación del sindicato de su fuente laboral).

Por otra parte, de acuerdo a las normas para servicios financieros emitido por la Supervisión del Sistema Financiero, solo prevé los métodos para elaborar un informe pericial, el valor comercial, el valor neto de realización, el valor de reposición y el valor impositivo no siendo conocido para la transferencia de inmuebles el valor de mercado sobre todo para entidades financieras y fue el perito a sugerencia o a pedido de Félix Delgado Cruz que incorporo un valor no reconocido para entidades financieras, donde se observa una diferencia abismal entre el valor comercial y el valor de mercado, es ahí donde se demuestra la conducta dolosa de los demandados quienes actuaron sin responsabilidad más aun el perito demandado que se encuentra dentro de la nómina de peritos correspondiente al Departamento de Potosí dentro del Sistema Financiero y como tal conocía de las responsabilidades que podía acarrear con el informe pericial como que en los hechos así sucedió influenciado por el co demandado Félix Delgado Cruz, donde no existió un trabajo profesional idóneo y transparente de parte del perito, sino actuó en el avalúo pericial! a sugerencia de Feliz Delgado un monto superior que difiere al valor comercial, ese informe pericial le involucra al Sr. Fajardo quien estaba en la obligación de cumplir su trabajo con responsabilidad apegado a sus conocimientos técnicos y no así a una recomendación de una persona no entendida en materia.

Por todas circunstancias, la demanda de resarcimiento de daños y perjuicios por responsabilidad civil emergente de hecho ilícito incoada por el Banco Unión S.A debe confirmarse la sentencia de primera instancia.

Que respecto a los antecedentes y proceso presente dichas actuaciones no afectan en su tramitación, sino, misma está sujeta al informe de auditoría por lo que no dificultan o requiere mayor incidencia para discernir respecto a dicho petitorio siendo innecesario otro comentario.

El objeto del recurso de apelación consiste en que el superior en grado pueda corregir o ratificar lo resuelto por el juez de primera instancia, que ha sido impugnado ya sea de ser considerado injusto o ilegal, entonces, constituye una revisión en esta instancia de la sentencia para reparar los errores en las que hubiera incurrido el de instancia.

Asimismo, conforme la determinación del art. 227 del Cód. Pdto. Civ., el recurso de apelación debe estar debidamente fundamentado el agravio sufrido; sin embargo, los recursos presentados similares en su interposición y argumento no tiene la debida fundamentación, sólo resulta una relación de los actuados procesales que no han sido desvirtuados con ningún medio legal que atenúe su responsabilidad, en consecuencia al disponerse probada la demanda el a quo ha actuado correctamente, por lo mismo corresponde ratificar este extremo.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, con intervención del vocal Dr. Vidal Rollano Vallejo Presidente de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa Social y Administrativa (por haber emitido voto disidente el Dr. Soliz); CONFIRMA la Sentencia N° 030/2015 de fs. 594-605 pronunciado por el Juez de Partido 1° en lo Civil y Comercial de la Capital, dentro del proceso ordinario de resarcimiento de daños y perjuicios por responsabilidad civil emergente de hecho ilícito, seguido por el Banco Unión S.A. Representado legalmente por Freddy Valentín Ovando Velásquez contra Félix Delgado Cruz y Ronald Eddy Fajardo Saavedra. Con costas.

Vocal relator: Dr. Wilfredo Ramos Quispe.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Wilfredo Ramos Quispe.- Vidal Rollano Vallejo.

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de Ronald Eddy Fajardo Saavedra de fs. 670 a 683 y el recurso de casación Félix Delgado Cruz de fs. 690 a 701 vta., contra el A.V. N° 67/2016 de 5 de abril de 2016, pronunciado por la Sala Civil del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso de resarcimiento de daños y perjuicios seguido por el Banco Unión S.A. contra Félix Delgado Cruz y otro la concesión de fs. 715, el auto supremo de admisión de fs. 721-722, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

El Juez de Partido 1° en lo Civil de la ciudad de Potosí, dicta Sentencia N° 30/2015 de 3 de noviembre de 2015 de fs. 594 a 604 vta., por la que declara: "Probada, la demanda de fs. 3 a 11 de resarcimiento de daños y perjuicios por responsabilidad civil emergente de hecho ilícito, interpuesta por el Banco Unión S.A. representado legalmente por Freddy Valentín Ovando Velásquez, en contra de Félix Delgado Cruz y Ronald Eddy Fajardo Saavedra, y dispone:

1.- Haber lugar al pago de resarcimiento de daños y perjuicios por responsabilidad civil, emergente de hecho ilícito, por los demandados Félix Delgado Cruz y Ronald Eddy Fajardo Saavedra, a favor de la entidad demandante Banco Unión S.A., representado legalmente por Freddy Valentín Ovando Velásquez, dentro del plazo de tres días de ejecutoriada la presente resolución, la suma de Bs. 255.774.09..."

Resolución de primera instancia que fue recurrida de apelación por Félix Delgado Cruz de fs. 619 a 623 y de fs. 625 a 633 vta., por de Ronald Eddy Fajardo Saavedra.

Recursos que merecieron el A.V. N° 67/2016 de fecha de 5 de abril de 2016 de fs. 689 a 694, por el cual resuelve Confirmar la Sentencia N° 030/2015, bajo el fundamento que: "La confianza dispensada lógicamente implicaba que el Banco Unión S.A., respecto a la recomendación propuesta por Félix Delgado Cruz, era la más aconsejable, es decir, su recomendación ha convencido al directorio del banco que se tome en cuenta que ya había agotado argumentos de negociación, tomando en cuenta que la carpeta de adquisición estaba en poder del Sr. Delgado por su factibilidad, dicha representación debía ser la más acertada, honesto en términos económicos para a institución primordialmente. "... aspectos así considerados por la declaración confesoria del demandado Félix Delgado Cruz son ratificados, primero que efectivamente fue quien presento la propuestas vía la Lic. Crespo al directorio, pero, según manifiesta puntualmente fue quien recomendó la mejor opción, también es relevante que a tiempo de contestar a la demanda el perito también demandado, afirma que el gerente regional del Banco Unión Potosí, fue quien pidió que se coloque el valor mercado y comercial en el informe del perito respecto del inmueble de calle Cobija N° 17, estrictamente basado en el contrato verbal entre Félix Delgado Cruz y Ronald Eddy Fajardo Saavedra, términos ratificados en su declaración confesoria, si bien niega este extremo el co-demandado Delgado; empero, mas no ha desvirtuado con ningún medio de prueba estas polémicas, más se conoce que solo en esta oportunidad inclusiva el perito hubiera agregado el valor mercado y a solicitud del gerente regional, anteriormente no se realizaba esta incorporación. "... o que esos términos empleado fácilmente podía o no tomarse en cuenta, y al menos no haya existido al utilizarse estos términos alguno perjuicios, que no se actuó con dolo y se haya hecho incurrir en error, las simples apreciaciones enunciadas no atenúan su responsabilidad del demandado, a él le corresponde en el proceso demostrar y determinar que ese informe o prepueta ha sido estructurada de manera eficaz, valida y/o correspondía que el directorio podía tomar otra determinación, sin embargo la recomendación fue directa, mas esas variables que sugiere no han sido demostrada para que se manifiesta que de ningún modo se hizo incurrir en error, no hay prueba alguna que pudiera apreciarse conforme señala el demandado para considerar por los menos objeto de valoración "... La participación del demandado ha sido de importancia, por ello el a quo concluye que dicho propuesta no ha sido profesional, en virtud de que no se ha considerado de manera correcta al recomendar primero que se introduzca y modifique a solicitud del Sr. Delgado para que conste en valor del mercado en suma de \$us. 400.000.00, y sugerir como opción, indudablemente no se ha actuado en sujeción en observancia a la recopilación de normas para servicios financiera por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, conforme se respalda el a quo. "... La tarea o evaluó no puede estar sujeta a recomendación o a pedido, sino debe contemplar objetivos técnicos, estructurales, profesionales, debe ser competente e idóneo, que cause credibilidad; empero al margen de reconocerse las disconformidades en que ingresaron los demandados estos hechos refleja que como resultado de reunión de Directorio se considere dicha recomendación, se concrete

la compra en base a la propuesta de avalúo, aspecto posterior al trabajo insensatamente desarrollado por los demandados, aspectos que al margen de ser desvirtuados han sido ratificados por las partes en su afán de justificar su irresponsabilidad....”.

Resolución contra la cual, Ronald Eddy Fajardo Saavedra interpuso recurso de casación a fs. 670 a 683 y a su turno Félix Delgado Cruz de fs. 690 a 701 vta. interpuso también recurso de casación, los cuales se analizan.

II. Contenido del recurso de casación:

Recurso de casación de fs. 670 a 683.

Manifiesta que una vez emitido el proyecto del auto de vista el vocal componente de esa sala emito voto disidente, y ante esa disidencia vía resolución se convoca al presidente de la sala contenciosa administrativa social administrativa, empero dicha autoridad en aplicación del art. 266 de la L. N° 439, refiere que debió haberse convocado al vocal de la sala contenciosa administrativa social administrativa y no a su presidente, respetando el orden de suplencias y así evitar nulidad o responsabilidad posterior, aspecto que es devuelto al tribunal remitido empero posteriormente vía resolución de fs. 686 la causa es devuelta a la citada sala, y finalmente a fs. 689 cursa auto de vista emitido por el Dr. Wilfredo Ramos Quispe presidente de sala civil y por el presidente de la sala contenciosa administrativa social administrativa, bajo ese antecedente refiere que se ha vulnerado el art. 266 concordante con los arts. 73 y 82 de la Ley Adjetiva, debido a que debió convocarse a la sala familiar pues esta era la anterior sala civil segunda que se convirtió en sala familiar y menores, por lo que al no convocar a los componentes de esa sala se ha vulnerado la citada normativa.

También señala que siguiendo el antecedente descrito la causa conforme advirtió el presidente de la sala contenciosa administrativa social administrativa debió convocarse al vocal de esa sala y tampoco se advertiría el sorteo interior para emitir el voto dirimiendo la disidencia, sin darse cumplimiento a lo prescrito en el art. 266 de la L. N° 439.

También refiere que debe ser notificado con la resolución de fs. 866 de obrados, debido a que no se ha permitido que su persona conozca al vocal de la sala que fue convocada para que pueda ejercer su derecho de plantear recusación e incluso el recurso que corresponda

Señala que se ingresa en enorme contradicción por cuanto su persona si realizado la pericia no lo hizo de forma unilateral, sino ha obrado por encargo de la persona que le contrato, por lo que, no resulta evidente que habría actuado de forma unilateral.

Refiere que tanto la sentencia y auto de vista omiten señalar si los actos cometidos por su persona son dolosos o culposos, por lo que, no puede un hecho doloso o culposo a la vez lo cual demuestra que se aplicado de manera deficiente el art. 984 del Cód. Civ.

También alega que el hecho ilícito emerge de incurrir en algún ilícito penal como señala el voto disidente, empero, este hecho no ha sido demostrado menos considerado.

Alude que su persona como perito realizo un trabajo, el cual es una opinión y como tal pudo o no ser tomado en cuenta o en su caso se pudo solicitar otra opinión pericial, desvirtuándose el hecho doloso o culposo más cuando el perito realizo un trabajo a pedido de partes, pues su persona ha incluido el valor mercado a pedido de Félix Delgado Cruz, conforme se ha demostrado durante todo el proceso, sin ocultar ningún dato.

Reitera que en el presente caso su persona simplemente ha cumplido una orden de quien le ha contratado para realizar el avalúo, pues le solicito colocar el valor mercado, en consecuencia quien ha realizado un acto unilateral es Félix Delgado Cruz, en si existe omisión de cumplimiento del art. 992 del Cód. Civ.

Señala que si el directo en pleno incurrió en error es correcto que se les demande también al directorio y a quien indujo en error porque ellos los debieron haber obrado con mayor prudencia y pedir otro informe de avalúo.

Recurso de casación de Félix Delgado Cruz de fs. 690 a 701 vta.

Forma.

Señala que en el caso en cuestión debe aplicarse lo establecido en el art. 17 de la L.O.J. porque no se ha tomado en cuenta los siguientes aspectos.

Manifiesta que una vez emitido el proyecto del auto de vista el vocal componente de esa sala emito voto disidente, y ante esa disidencia vía resolución se convoca al presidente de la sala contenciosa administrativa social administrativa, empero dicha autoridad en aplicación del art. 266 de la L. N° 439, refiere que debió haberse convocado al vocal de la sala contenciosa administrativa social administrativa y no a su presidente, respetando el orden de suplencias y así evitar nulidad o responsabilidad posterior, aspecto que es devuelto al tribunal remitido empero posteriormente vía resolución de fs. 686 la causa es devuelta a la citada sala, y finalmente a fs. 689 cursa auto de vista emitido por el Dr. Wilfredo Ramos Quispe presidente de sala civil y por el presidente de la sala contenciosa administrativa social administrativa, bajo ese antecedente refiere que se ha vulnerado el art. 266 concordante con los arts. 73 y 82 de la Ley Adjetiva, debido a que debió convocarse a la sala familiar pues esta era la anterior sala civil segunda que se convirtió en sala familiar y menores, por lo que al no convocar a los componentes de esa sala se ha vulnerado la citada normativa.

También señala que siguiendo el antecedente descrito la causa conforme advirtió el presidente de la sala contenciosa administrativa social administrativa debió convocarse al vocal de esa sala y tampoco se advertiría el sorteo interior para emitir el voto dirimiendo la disidencia, sin darse cumplimiento a lo prescrito en el art. 266 de la L. N° 439.

También refiere que debe ser notificado con la resolución de fs. 866 de obrados, debido a que no se ha permitido que su persona conozca al vocal de la Sala que fue convocada para que pueda ejercer su derecho de plantear recusación e incluso el recurso que corresponda.

Por otra parte las resoluciones de grado no cumplen a cabalidad el mandato imperativa expresado por el art. 6 de la Ley Adjetiva debido que no se cumple con la S.C.P. N° 0273/2015-S2 que deja sin efecto el proceso interno que motivo se inicie el proceso de autos.

Fondo.-

Señala que en el caso de autos su persona no ha obrado de manera unilateral pues se ha acreditado que por instrucción superior ha dispuesto que el avalúo conste con los precios del mercado de Potosí, que evidencia que nunca ha sido su idea incluir el valor del mercado para la compra del inmueble, desnaturalizando la posibilidad de una conducta dolosa o culposa que haga incurrir en error, ya que, ha actuado conforme a los instructivos remitidos a su persona.

Refiere que no se ha explicado con la debida motivación y fundamentación cual es el hecho nocivo realizado en forma unilateral por su persona, ya que, quien realizo el negocio para la compra del inmueble fue el directorio aspecto demostrado por las declaraciones del propietario, lo que demuestra que no fue él quien aprobó la compra.

También señala que se tomó como otro factor engañoso que se aplica mal el valor del bien en función a la antigüedad de su construcción poca antigüedad cuando debió utilizarse mayor antigüedad 0.55, empero, no se ha señalado si son actos dolosos o culposos existiendo enormes diferencias entre ambos, en consecuencia se llega a establecer que se ha omitido considerar a ese elemento subjetivo inmerso en el art. 984 del sustantivo de la materia.

Refiere que el hecho culposo o doloso en que se hubiere incurrido no se encuentra probado, puesto que como se refiere del voto disidente, quienes negociaron directamente el precio del inmueble con el propietario fueron primero el vicepresidente del banco y después el presidente del directorio, es más Patricia envió el formato de presentación para que sea ella misma quien haga la presentación ante el directorio para la compra del inmueble; y otro aspecto que se debe considerar es que no fue la primera vez que remitió propuesta de compra de inmuebles al directorio con recomendación de compra sino más bien en otras anteriores oportunidades se envió propuestas con recomendaciones de compra, y el directorio podía apártese de la recomendación ya que, en anteriores oportunidades envió propuestas con recomendación de compra en las que se incluía el valor del mercado sin embargo el directorio decidió no considerar la recomendación porque no era vinculante.

Señala error de derecho y hecho en la apreciación de las pruebas.

A ese efecto señala que no se ha tomado en cuenta la parte conclusiva del informe de auditoría donde claramente se establece que los daños debieron ser averiguados una vez averiguada la verdad en el proceso interno, es decir señala que se vulnera el art. 213 de la L. N° 439 y el voto disidente que es equitativo porque para determinar un ilícito previamente debe ser probado con un proceso lo que no ocurrió en el caso de autos.

Aduce que el realizo el informe pericial ni tuvo contacto directo con los miembros del director para que se argumente que se incidió en su decisión.

Acusa que el auto de vista no valoro la prueba literal de cargo como descargo así como las testificales.

Señala que su persona no hace la presentación del informe y ya habría enviado con anterioridad otros informes donde se incluyeron el valor mercado.

Señala que no se responde a su agravio inherente y que resulta trascendental y inherente a que su persona ha remitido el día viernes 5 de junio de 2013 y el acta que aprobó la compra del inmueble es de 26 de junio de 2013, por lo que, no se podía aprobar la compra de un inmueble sin antes haber realizado la presentación.

Refiere que no se ha revisado que su persona no ha realizado la presentación sino más bien la sub gerente de operaciones del Banco y como se aprueba la compra de un inmueble en un formato que recién se remite a los nueve días.

En cuanto al punto quinto señala que la afirmación del auto de vista es evidente que la negociación fue directa en la ciudad de potosí por el presidente y Patricia Crespo extremos demostrados por la declaración del propietario que no fue valorado.

En el punto sexto señala que los demandantes tenían toda la prueba y podía advertir que el director tenía conocimiento de los dos valores y no se les ha inducido en error, no ha existido ninguna conducta dolosa o culposa, no resultando evidente lo referido por el presidente del directorio que señala que no se comunicó con el recurrente o que antes de la compra no sabía de la existencia del valor comercial y del valor mercado cuando por las literales que se encuentran en el expediente se demuestra que se envió un correo electrónico donde se adjuntaba el avalúo del inmueble Cobija N° 17.

Sobre el punto séptimo señala que no se ha tomado en cuenta que con anterioridad se remitirían otras recomendaciones donde claramente figuraba el valor del mercado y el valor comercial.

Señala que no se han pronunciado sobre el punto octavo de su recurso de apelación inherente a la S.C.P. N° 0273/2015.

Sobre el punto noveno señala que el auto de vita no hace un análisis correcto, ya que no sería evidente que se habría sorprendido al insertar el valor del mercado, aspecto no evidente toda vez que los directivos del banco ya conocía en otras pospuestas que se remitió que se consignaban tanto el valor del mercado como el valor comercial.

En cuanto al punto decimo alude que no se reconoce que para que se inserte el valor del mercado recibió instrucción de sus superiores, por una parte del gerente nacional y por otra del gerente regional y se podían apartar de la recomendación realizada.

En el punto onceavo señala que otra prueba que se deja pasar por alto en la sentencia es el referente al correo enviado por la gerente general del Banco Unión S.A. donde se habrían percatada que el valor introducido no fue de su iniciativa.

Contestación al recurso de casación.

Refiere que no se especifica que partes de auto de vista le causan agravios en el recurso de casación, en si refiere que el primer recurso carece de una total expresión de agravios, máxime si no concurren los presupuestos para la nulidad procesal.

Refiere que los recurrentes han sido debidamente notificados con la convocatoria por lo que no se les ha vulnerado ningún derecho que les haya causado perjuicio alguno.

Señala que con Ronald Fajardo y el Banco Unión tenía un vínculo respecto a realizar un avalúo de inmueble y este realizaría un acto unilateral al momento en que decido introducir en el avalúo un dato que sabe que no debe o puede introducir ese acto unilateral causa error y produce daño, y este no está bajo el eximente de responsabilidades por cumplimiento de órdenes, por cuanto ese hecho debió ser probado, también refiere que nunca pidió graduación de responsabilidad.

Con relación Félix Delgado expresa que no señala de forma precisa que prueba no ha sido valorada, aludiendo de forma general a la prueba de cargo y descargo, refiriendo a ese hecho que la prueba es absolutamente clara y congruente.

Aduce que la S.C.P. N° 273/15 es impertinente para el caso de autos.

III. DOCTRINA LEGAL APLICABLE:

III.1.- La nulidad procesal.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

de acuerdo con dicha motivación, otro resulta el tema y agravio a invocar, muy diferente al de la falta motivación, ya que, no nos encontramos dentro del marco de la falta de motivación, sino por el contrario el de una errónea aplicación, interpretación o violación de la ley o en su caso errónea valoración de la prueba, mismo que debe ser impugnado vía recurso de casación en el fondo”.

III.4.- Del per saltum.

El A.S. N° 939/2015 de 14 de octubre sobre el tema ha referido: “De lo anteriormente expuesto, se advierte dos aspectos importantes, 1) que los argumentos expuestos en el recurso de casación, nunca fueron observado en el recurso de apelación, y 2) Que el tribunal de segunda instancia se pronunció sobre los agravios expuestos, en segunda instancia, empero, por lógica consecuencia, los argumentos expuestos en casación nunca merecieron pronunciamiento en el auto de vista por los motivos descritos, motivo por el cual los mismos no merecen consideración alguna en aplicación del principio del per saltum (pasar por alto), puesto que para estar a derecho, los recurrentes debieron instar en apelación dicho debate y así agotar legal y correctamente toda la segunda instancia. Criterio asumido en varios autos supremos que orientan sobre la aplicación del per saltum, así tenemos el A.S. N° 154/2013 de 08 de abril, el cual estableció que: “Por la característica de demanda de puro derecho a la que se asemeja el recurso de casación, las violaciones que se acusan deben haber sido previamente reclamadas ante el tribunal de alzada, a objeto de que estos tomen aprehensión de los mismos y puedan ser resueltos conforme la doble instancia, o sea, el agravio debe ser denunciado oportunamente ante los tribunales inferiores conforme cita el art. 254-4 del Código Adjetivo Civil, y de ningún modo realizarlo en el recurso extraordinario de casación, porque no es aceptable el “per saltum”, que implica el salto de la o las instancias previas a la intervención del tribunal de casación, como es el caso. Toda vez que el tribunal de casación, apertura su competencia para juzgar la correcta o incorrecta aplicación o inaplicación de la norma contenida en el pronunciamiento de alzada, respecto precisamente, al o los agravios que oportunamente fueron apelados y sometidos a conocimiento del ad quem”.

IV. Fundamentos de la resolución:

Recurso de casación de fs. 670 a 683

En principio corresponde referir que el recurso peca de reiterativo y hasta confuso, debido a que en varios puntos no determina de forma precisa la vulneración de sus derechos o la errónea interpretación de la norma o valoración probatoria, empero, en aplicación del principio pro actione del contexto de todo su recurso se ha podido inferir los siguientes argumentos:

Manifiesta que una vez emitido el proyecto del auto de vista el vocal componente de esa sala emito voto disidente, y ante esa disidencia vía resolución se convoca al presidente de la sala contenciosa administrativa social administrativa, empero dicha autoridad en aplicación del art. 266 de la L. N° 439, refiere que debió haberse convocado al vocal de la sala contenciosa administrativa social administrativa y no a su presidente, respetando el orden de suplencias y así evitar nulidad o responsabilidad posterior, por lo que es devuelto al tribunal remisor empero posteriormente vía resolución de fs. 686 la causa es devuelta a la citada sala, y finalmente a fs. 689 cursa auto de vista emitido por el Dr. Wilfredo Ramos Quispe Presidente de sala civil y por el presidente de la sala contenciosa administrativa social administrativa, bajo ese antecedente refiere que se ha vulnerado el art. 266 concordante con los arts. 73 y 82 de la Ley Adjetiva, debido a que debió convocarse a la sala familiar pues esta era la anterior sala civil segunda que se convirtió en sala familiar y menores, por lo que al no convocar a los componentes de esa sala se ha vulnerado la citada normativa.

También señala que siguiendo el antecedente descrito la causa conforme advirtió el presidente de la sala contenciosa administrativa social administrativa debió convocarse al vocal de esa sala y tampoco se advertiría el sorteo interior para emitir el voto dirimiendo la disidencia, sin darse cumplimiento a lo prescrito en el art. 266 de la L. N° 439.

Del contexto de todo su reclamo se logra entrever que su fundamento neurálgico radica en el hecho que debió ser convocada en primer lugar a sala familiar, debido a que antes ejercía funciones de sala civil segunda, a ese reclamo corresponde referir que la lógica pretendida por el recurrente no resulta viable, en el entendido que nuestro ordenamiento jurídico no establece esa posibilidad debido a que esa sala tal cual refieren ha perdido esa calidad de sala civil como para pretender un suplencia o convocatoria recíproca, resultando forzada y errada esa tesis, asimismo, se advierte que para resolver la presente causa se ha convocada al presidente de la sala social, determinación que ha sido de conocimiento de las partes, empero si bien este ha observado esa notificación, pero de la misma manera esta autoridad convocada ha terminado resolviendo la presente causa en conflicto aceptando con ese actuar la convocatoria realizada, no advirtiéndose fundamento alguno inherente a una causal de recusación, no pudiendo el recurrente pretender retrotraer el proceso cuando no se ha hecho uso efectivo de ese mecanismo para apartar del conocimiento de la presente causa a la autoridad convocada, máxime, si no existe el fundamento en la presente causa que haga suponer la existencia de causal de recusación alguna, no siendo suficiente invocar la posibilidad de ejercitarla, sino que corresponde el deber de fundamentar que es cierta y evidente la causal de recusación pretendida, por cuanto lo alegado carece de trascendencia.

Señala que se ingresa en enorme contradicción por cuanto su persona si realizó la pericia, sin embargo no lo hizo de forma unilateral, sino ha obrado por encargo de la persona que le contrato, por lo que, no resulta evidente que habría actuado de forma unilateral.

Lo acusado a prima facie no resulta evidente, debido a que el auto de vista en ningún momento habla de algún acto unilateral generado por el ahora recurrente, al contrario el auto de vista refiere que: “que este fue contratado verbalmente por el gerente regional a cumplir específicamente trabajo que comprendían actuar con ética y profesionalidad y no al influjo de la conveniencia o sugerencia admitir efectivamente cambio su evaluó porque se lo pidieron, que al haberse sugerido preferencialmente la compra del bien inmueble de la Calle Cobija N° 17. Se comparte la responsabilidad asumida por el perjuicio ocasionado emergente del informe del evaluó en introducir valor de mercado que derivó en que el Banco, reiteramos, cancelara un precio elevado, que luego de una auditoría se conozca que el valor comercial aplicable estaba por debajo del precio de la transferencia...” de lo que se advierte que en ningún momento se hubo referido a actos unilaterales

sino de actos realizados a cambio o sugerencia actuando fuera de lo ético y profesional, fundamentos del auto de vista que denotan que no es evidente lo afirmado.

Refiere que tanto la sentencia y auto de vista omiten señalar si los actos cometidos por su persona son dolosos o culposos, por lo que, no puede un hecho doloso o culposo a la vez lo cual demuestra que se aplicó de manera deficiente el art. 984 del Cód. Civ.

Del examen de obrados se advierte que el auto de vista en forma textual señala: "a pedido de Félix Delgado Cruz que incorporo un valor no reconocido para entidades financieras, donde se observa una diferencia abismal entre el valor comercial y valor de mercado, es ahí donde se demuestra la conducta dolosa de los demandados", de lo glosado se advierte que el tribunal de apelación ha consignado al presente caso como conducta dolosa, no siendo cierta la alegación invocada por el recurrente.

También alega que el hecho ilícito emerge de incurrir en algún ilícito penal como señala el voto disidente, empero, este hecho no ha sido demostrado menos considerado.

Sobre el particular corresponde referir que este extremo no ha sido reclamado en apelación, sino es recién traído a casación como emergencia del voto disidente, por lo que, en aplicación del principio per saltum desglosado en la doctrina este tribunal no puede analizar cuestiones no reclamadas ni objetadas en apelación, pretendiendo su análisis recién en esta etapa en defecto del tribunal de apelación, desconociendo la estructura vertical recursiva, aspecto que inviabiliza el análisis de lo reclamado.

Alude que su persona como perito realizo un trabajo, el cual es una opinión y como tal pudo o no ser tomado en cuenta o en su caso se pudo solicitar otra opinión pericial, desvirtuándose el hecho doloso o culposo más cuando el perito realizo un trabajo a pedido de partes, pues su persona ha incluido el valor mercado a pedido de Félix Delgado Cruz, conforme se ha demostrado durante todo el proceso, sin ocultar ningún dato.

Corresponde referir que el criterio asumido por los de instancia para determinar la conducta dolosa del demandado radica en que este hubo actuado fuera de las normas para servicios financieros emitido por la supervisión del sistema financiero por la inclusión del valor mercado y que estaba en la obligación de realizar un trabajo con responsabilidad y no en recomendación de una persona no entendida en la materia, es decir resulta un criterio realizado en base al análisis de todo el valor probatorio, no pudiendo ahora el recurrente pretender desconocer su trabajo realizado, ya que, a través de ese informe pericial se ha desencadenado una serie de actos como ser el que motiva la presente causa.

Reitera que en el presente caso su persona simplemente ha cumplido una orden de quien le ha contratado para realizar el avalúo, pues le solicito colocar el valor mercado, en consecuencia quien ha realizado un acto unilateral es Félix Delgado Cruz, en si existe omisión de cumplimiento del art. 992 del Cód. Civ.

Sobre el particular corresponde reiterar lo expuesto supra, debido a que los de instancia han encontrado dolo en ese acto realizado fuera de los parámetros de las normas para servicios financieros emitido por la supervisión del sistema financiero.

Señala que si el directorio en pleno incurrió en error es correcto que se les demande también al directorio y a quien indujo en error porque ellos debieron haber obrado con mayor prudencia y pedir otro informe de avalúo.

Sobre lo alegado debe tenerse en cuenta que el recurrente alega una inclusión en la litis a otras personas, empero, dicho tópico no ha sido reclamado durante la sustanciación de la causa, por lo que, no corresponde acoger su solicitud en esta etapa del proceso en aplicación del principio de preclusión.

Recurso de casación de Félix Delgado Cruz de fs. 690 a 701 vta.

Del estudio de este recurso de casación se denota que el mismo es repetitivo y confuso en varios puntos, debido a que en varios tópicos no llega a especificar el reclamo o la vulneración causada, empero, como se expuso en el recurso anterior, en aplicación de los principios rectores este tribunal de todo el contexto pudo inferir los siguientes reclamos:

Forma.

Su primer reclamo en la forma resulta reiterativo con relación al anterior recurso de casación desarrollado supra, debido que citando los antecedentes inherentes a la convocatoria para conocer el recurso de apelación refiere que debió haberse convocado al vocal de la sala contenciosa administrativa social administrativa y no a su presidente, respetando el orden de suplencias y así evitar nulidad o responsabilidad posterior, o que debió convocarse a la sala familiar pues esta era la anterior sala civil segunda que se convirtió en sala familiar y menores, por lo que al no convocar a los componentes de esa sala se ha vulnerado la citada normativa.

En cuanto a este punto nos ratificamos en los fundamentos expuestos supra, debido a que no resulta viable la tesis de pretender extender las funciones o competencia de una sala familiar que ha dejado de ejercer funciones como sala civil, simplemente a los efectos de completar sala, desconociendo sus funciones y competencia que emana de la ley, asimismo del análisis de su reclamo no se advierte fundamento alguno, por cual sería viable alguna posible recusación, no siendo suficiente invocar la posibilidad de ejercitarla, sino que corresponde el deber de fundamentar que es cierta y evidente la causal de recusación pretendida, no resultando viable la nulidad pretendida.

Acusa que las resoluciones de grado no cumplen a cabalidad el mandato imperativo expresado por el art. 6 de la Ley Adjetiva debido que no se cumple con la S.C.P. N°0273/2015-S2 que deja sin efecto el proceso interno que motivo se inicie el proceso de autos.

Sobre ese punto el tribunal de apelación ha señalado que esas actuaciones no afectan la tramitación, criterio que es compartido por este tribunal, debido a que la presente causa es para establecer la responsabilidad civil y la otra causa está relacionada a otro tipo de responsabilidad no vinculada a la civil, por lo que, resulta intrascendente su reclamo.

Fondo.-

Refiere que no se ha explicado con la debida motivación y fundamentación cual es el hecho nocivo realizado en forma unilateral por su persona ya que quien ha realizado el negocio para la compra del inmueble fue el directorio aspecto demostrado por las declaraciones del propietario, lo que demuestra que no aprobó la compra.

Sobre el particular del análisis del auto de vista se advierte que el fundamento neurálgico para establecer su responsabilidad radica en que: "La confianza dispensada lógicamente implica que el Banco Unión S.A., respecto a la recomendación propuesta por Félix Delgado Cruz, era la más aconsejable, es decir, su recomendación ha convencido al Directorio del Banco que se tome en cuenta que ya había agotado los argumentos de negociación, tomando en cuenta que la carpeta de adquisición estaba en poder del Dr. Delgado por su factibilidad, dicha representación debía ser la más acertada, honesto en términos económicos para la institución primordialmente" a ese hecho se suma lo señalado en sentido que: "...empero, no ha desvirtuado con ningún medio de prueba estas polémicas, más se conoce que solo en esta oportunidad inclusiva el perito hubiera agregado el valor y a solicitud del gerente regional...", extremos que demuestran una fundamentación por parte del tribunal de apelación, no siendo evidente que no exista una motivación inherente al acto unilateral señalando que su recomendación fue primordial para realizar ese acto.

También señala que se tomó como otro factor engañoso que se aplica mal el valor del bien en función a la antigüedad de su construcción poca antigüedad cuando debió utilizarse mayor antigüedad 0.55, empero, no se ha señalado si son actos dolosos o culposos existiendo enormes diferencias entre ambos, en consecuencia se llega a establecer que se ha omitido considerar a ese elemento subjetivo inmerso en el art. 984 del sustantivo de la materia.

De su reclamo se advierte que este tiene como eje el hecho que no se ha señalado si los hechos cometidos son dolosos o culposos, en principio se advierte que lo acusado ya ha sido absuelto líneas supra donde claramente se ha expuesto que el auto de vista ha señalado que : "a pedido de Félix Delgado Cruz que incorporo un valor no reconocido para entidades financieras, donde se observa una diferencia abismal entre el valor comercial y valor de mercado, es ahí donde se demuestra la conducta dolosa de los demandados." Motivación que demuestra que el tribunal de apelación ha consignado al presente caso como conducta dolosa, por lo que reiteramos no resulta evidente su acusación.

Refiere que el hecho culposo o doloso en que se hubiere incurrido no estaría probado, puesto que como se referiría el voto disidente, quienes negociaron directamente el precio del inmueble con el propietario fueron primero el vicepresidente del banco y después el presidente del directorio, es más Patricia, como parte del directorio, envió el formato de presentación para que sea ella misma quien haga la presentación ante el directorio para la compra del inmueble; otro aspecto que se debe considerar ya que no fue la primera vez que remitió propuesta de compra de inmuebles al directorio con recomendación de compra sino más bien en otras anteriores oportunidades se envió propuestas con recomendaciones de compra, y el directorio podía apártese de la recomendación ya que, en anteriores oportunidades envió propuestas con recomendación de compra en las que se incluía el valor del mercado sin embargo el directorio decidió no considerar la recomendación porque no era vinculante.

Sobre este tópico de inicio se debe reiterar que los de instancia han encontrado el hecho generador de responsabilidad en el hecho de pedir que se incorpore a la pericia un dato no reconocido por la normativa del sistema financiero y también el fundamento que - la confianza dispensada lógicamente implica que el Banco Unión S.A., respecto a la recomendación propuesta por Félix Delgado Cruz, era la más aconsejable, es decir, su recomendación ha convencido al Directorio del Banco que se tome en cuenta que ya había agotado los argumentos de negociación- resultando estos hechos los fundamentales para establecer la viabilidad de la pretensión, los mismos no han sido desvirtuados, máxime si su alegación tiene como fin desconocer su labor efectuada al recomendar esa propuesta, aspecto no permisible debido al cargo ejercido por su persona al momento de la realización del acto, al margen que no se especifica cuáles son esas pruebas, lo cual también limita el examen in extenso de este punto.

Señala que no se habría tomado en cuenta la parte conclusiva del informe de auditoría donde claramente se establece que los daños debieron ser averiguados una vez establecida la verdad en el proceso interno, es decir señala que se vulnera el art. 213 de la L. N° 439 y el voto disidente es equitativo porque para determinar un ilícito previamente debe ser probado con un proceso lo que no ocurrió en el caso de autos.

En principio se debe reiterar que este punto ya ha sido analizado supra, en sentido que ese proceso no ha de determinar la viabilidad del presente proceso, es decir que para invocar la presente acción no es un requisito previo la resolución de ese proceso, habida cuenta que la misma no ha de determinar la responsabilidad civil, sino disciplinaria o administrativa con la institución.

Aduce que no realizo el informe pericial ni tuvo contacto directo con los miembros del director para que se argumente que se incidió en su decisión.

Si bien este argumento resulta evidente, empero, ese no ha sido el motivo de la decisión, sino al contrario que este ha incidido en la elaboración del informe pericial y no por el contacto directo sino, por la recomendación efectuada que ha influido en la decisión asumida, por lo que, su alegación resulta subjetiva para el caso en cuestión.

Acusa que en cuanto el primer punto de su recurso de apelación el auto de vista no valoro la prueba literal de cargo como descargo así como las testificales.

A ese punto es menester tener presente que es evidente el fundamento vertido por los de instancia en sentido que no se fundamentó en el recurso de apelación que pruebas no han sido valoradas, por lo que, ese extremo no puede ser subsanado en esta etapa del proceso, no pudiendo por per saltum reclamar en casación cuestiones no observadas en apelación cuando se contaba con los mecanismos procesales para su real y correcto análisis.

Criterio igualmente aplicable a su reclamo inherente a que con anterioridad ya se habrían enviado otros informes donde se incluyó el valor mercado, debido a que en apelación no se ha especificado cuales son esos informes, no pudiendo ser subsanada esa omisión en esta etapa procesal, haciendo inviable su análisis por per saltum.

En cuanto al punto tercero de su recurso señala que no se responde a su agravio inherente y que resulta trascendental que su persona ha remitido el día viernes 5 de junio de 2013 y el acta que aprobó la compra del inmueble es de 26 de junio de 2013, por lo que, no se podía aprobar la compra de un inmueble sin antes haber realizado la presentación, es decir que no se ha revisado que su persona no habría realizado la presentación sino más bien la sub gerente de operaciones del banco y como se aprueba la compra de un inmueble en un formato que recién se remite a los nueve días.

Sobre el punto reclamado, de obrados se advierte que el mismo en apelación no especificaba el agravio sufrido o reclamado ocasionado, no resultando viable recién en casación aclarar su reclamo o pretender fundamentar su alegación cuando el mismo no ha sido atendido en apelación por falta de precisión, haciendo el mismo inviable por per saltum.

En cuanto al punto quinto señala que la afirmación del auto de vista es evidente que la negociación fue directa en la ciudad de potosí por el presidente y Patricia Crespo extremos demostrados por la declaración del propietario que no fue valorado.

En cuanto a ese punto si bien resulta evidente en parte pero los de instancia han sido claros al determinar que el fundamento esencial base de la decisión es otro, el cual fue expuesto supra no siendo enervado ese punto, por cuanto lo reclamado carece de relevancia.

En el punto sexto señala que los demandantes tenían toda la prueba y podía advertir que el director tenía conocimiento de los dos valores y no se les ha inducido en error, no ha existido ninguna conducta dolosa o culposa, no resultando evidente lo referido por el presidente del directorio que señala que no se comunicó con el recurrente o que antes de la compra no sabía de la existencia del valor comercial y del valor mercado cuando por las literales que se encuentran en el expediente se demuestra que se envió un correo electrónico donde se adjuntaba el avalúo del inmueble Cobija N° 17.

En cuanto a este punto nos ratificamos en lo señalado en los puntos precedentemente en cuanto a que en apelación este reclamo no ha sido invocado de manera precisa lo cual ha impedido que el tribunal de apelación lo analice, por lo que por per saltum no puede invocar en casación cuestiones no reclamadas en las instancias correspondientes.

Sobre el punto séptimo señala que no se ha tomado en cuenta que con anterioridad se remitirían otras recomendaciones donde claramente figuraba el valor del mercado y el valor comercial.

De la revisión de su recurso se advierte que peca de genérico habida cuenta que no refiere a que fojas se encuentra ese informe como para que este tribunal valore ese punto.

Señala que no se han pronunciado sobre el punto octavo de su recurso de apelación inherente a la S.C.P. N° 0273/2015.

En cuanto a este punto resulta reiterativo por lo que, nos ratificamos en lo señalado a la respuesta del anterior recurso de casación, debido a que esa sentencia no vincula para nada al presente caso

Sobre el punto noveno señala que el auto de vista no hace un análisis correcto, ya que no sería evidente que se habría sorprendido al insertar el valor del mercado, aspecto no evidente toda vez que los directivos del banco ya conocían en otras pospuestas que se remitió que se consignaban tanto el valor del mercado como el valor comercial.

Este punto resulta genérico en su contenido debido a que no fundamenta de forma precisa a que informe hacen mención o que foja se refiere el mismo, haciendo imposible su análisis por su generalidad.

En cuanto al punto decimo alude que no se reconoce que para que se inserte el valor del mercado recibió instrucción de sus superiores, por una parte del gerente nacional y por otra del gerente regional y se podían apartar de la recomendación realizada.

A ese punto el auto de vista ha generado el criterio que le correspondía en el proceso demostrar y determinar que ese informe o propuesta ha sido estructurada de manera eficaz, es decir que no hizo incurrir en error, extremo que no lo demuestra específicamente, ya que, se limita en citar que cursa en obrados esa prueba, no habiendo cumplido con la carga de la prueba, extremo que sigue aconteciendo en el caso debido a que no refiere bajo que prueba de forma exacta ha demostrado esa alegación, haciendo inviable su estudio.

En el punto onceavo señala que otra prueba que se deja pasar por alto en la Sentencia es el referente al correo enviado por la gerente general del Banco Unión S.A. donde se habrían percatado que el valor introducido no fue de su iniciativa.

Sobre este punto si bien cita la literal de fs. 65, empero ese contexto no demuestra que debía hacer añadir al informe pericial el valor mercado, por lo que, su reclamo en relación a este punto resulta irrelevante.

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

POR TANTO.- La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y art. 220-II del Cód. Proc. Civ. declara INFUNDADO el recurso de casación de Ronald Eddy Fajardo Saavedra de fs. 670 a 683, y el recurso de casación Félix Delgado Cruz de fs. 690 a 701 vta., ambos contra del A.V. N° 67/2016 de 5 de abril de 2016 pronunciado por la Sala Civil del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, con costas y costos.

Se regula el honorario profesional en Bs. 1.000.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 25 de julio de 2017.

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



788

Rene Alberto Claire Lara y otro c/ Supersur Fidalga Srl. y otro
Resarcimiento y daños y perjuicios
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso de resarcimiento y daños y perjuicios seguido por Rene Alberto Claire Lara y María del Rosario Galdo Asbun contra Supersur Fidalga S.R.L. y Ingrid Rosario Shamisseddinne Somoza.

VISTOS: Antecedentes.

A, fs. 241 a 251, sale la demanda interpuesta por René Alberto Claire Lara y María del Rosario Galdo Asbun, en el expresan que en el año 2010 pactaron en forma verbal, contrato de alquiler con la Sra. Rosario Shamisseddinne, sobre un local comercial de superficie de 1034 ms²., ubicado en el edificio Equipetrol Fidalga, en la Av. San Martín y Fermín Peralta s/n. U.V. 59, Mzo. 20; con un cartón mensual de \$us. 4.500, cuyo depósito se haría en el Banco Mercantil Santa Cruz a la Cuenta N° 4010179337 de la Sr. Shamisseddinne. Que después de haber asumido compromiso, por los trabajos que realizaron terceros, en el año 2011 su empresa Unipersonal (Body Master), empezó a trabajar; sin embargo sólo solo pudieron desempeñar la actividad durante seis meses, que por versión del gerente administrativo del Supersur Fidalga S.R.L., se produjo un incendio en la planta baja del mencionado edificio, el cual se produjo en la panadería, dejando la pérdida total de su negocio.

Es así, que por la documentación adjunta, es que amparados en el art. 984 del Cód. Civ., tienen la vía civil del resarcimiento de daños a su favor, a fin de que proceda la indemnización de su patrimonio al estado anterior al acto dañoso del cual fueron víctimas; que como legitimación pasiva y causante de estos daños, son causa directa de la falta de diligencias debida de parte del Supersur Fidalga S.R.L. y la propietaria Ingrid R. Shamisseddinne Somoza, personas que deben asumir la responsabilidad de los daños y destrucción de sus inversión y la pérdida de la ganancia; siendo que tienen culpa, al no obtener el certificado de habitase, que sin este certificado, no estaban autorizado a realizar ninguna actividad económica o comercial al público, situación que le impedía alquilar; en consecuencia su inobservancia implica una falta a la debida diligencia; que prueba de ello es el informe que sale a fs. 34 y vta. en la que se remite la negativa de licencia de funcionamiento al no haber obtenido el certificado de habitase. Por lo que conforme a los arts. 57 y 997 del Cód. Civ. es responsable de los daños ocasionados, por incumplimiento a las normas administrativas. Es así que se exponen las mejoras introducidas, siendo que la obra se encontraba en obra bruta, la cual pidieron a la propietaria la implementación de las mejoras, las mismas que se detallan a fs. 95 a fs. 107, y de fs. 165 como ser: obra gruesa revestida de pilares, divisiones, instalaciones eléctricas, hidrosanitaria, todo con recurso propio; siendo que la propietaria entrego el local, con vaciado de loza, acabado de carpeta de nivelación, paredes perimetrales, cubierta metálica y calamina; haciendo un total de las mejoras introducidas de \$us. 189.927.27.

En otro punto, manifiestan que el seguro pago parte del equipamiento que existía y no a los que se han asegurado, según informe emitido por el liquidador de la compañía de Seguro Bisa Seguro y Reaseguro S.A. ver fs. 19 a 24; por lo que el total de daños por equipo no asegurado asciende a la suma de \$us. 91.315.77; mejoras que se detallan a fs. 93 a 107, daños financieros (por prestamos realizados), impuestos al IVA para el cobro de la póliza de seguro, daño al personal, lucro cesante, contrato de servicios; cuantificación al amparo de los arts. 57, 984, 992, 994, 989 del Cód. Civ., paguen a su favor por concepto de indemnización la suma de \$us. 361.937.- demandado a Supersur Fidalga y la propietaria Ingrid Rosario Shamisseddinne Somoza.

Que admitida la demanda, según el auto que sale a fs. 253; se corrió en traslado a los demandados, quienes: contestan negativamente, bajo los siguientes términos:

a) A fs. 361 a 379, se apersona la co demandada Ingrid Rosario Shamisseddinne Somoza, manifestando que el siniestro acaecido el 19 de diciembre, le ocasiono y ocasiona hasta la fecha gravísimas pérdidas materiales de consideración, donde la principal víctima es la empresa Supersur Fidalga S.R.L., y que de manera colateral afecto a otras empresas que se encuentran como arrendataria, y los ahora demandantes, quienes a la fecha no han demostrado alguna mínima responsabilidad de su parte como de la empresa Supersur Fidalga S.R.L., como no han demostrado pérdidas materiales adicionales a las ya pagadas o indemnizada por su compañía aseguradora. En otro punto, manifiesta que de las investigaciones especializadas de dicho siniestro, fue catalogado como un hecho fortuito, que se debió única y exclusivamente a un hecho

fortuito provocado por una fuga de gas, siendo este combustible distribuido y comercializado por la Empresa Y.P.F.B., según los arts. 361 de C.P.E. y 90 L. N° 3058; de manera que ni la sociedad Supersur Fidalga han realizado e implementado instalación de gas.

Que Supersur Fidalga Equipetrol, ha implementado dentro de sus instalaciones medios técnicos y recursos humanos necesarios para prevenir y combatir incendio, siguiendo las normas de la Ley General de Higiene y Seguridad; que según el manual, plan de evacuación y emergencias el personal de Supersur Fidalga S.R.L., participo y realizo los correspondientes y recomendaciones prácticas de evacuación y manejo de extintores; la empresa Tauro Tenia 11 personas ya capacitadas e instruidas en los ambientes del supermercado.

En otro punto, manifiesta que el siniestro de incendio fue causado por una fuga de gas y calificado como un hecho totalmente fortuito, no motivado por acciones u omisiones de su personas o alguien dependiente, funcionario, ejecutivo, peor aún por los propietarios de la empresa Supersur Fidalga S.R.L., por el axioma jurídico "Nadie está obligado a lo imposible y nadie es responsable de lo fortuito". Y que en relación a las pretensiones de los demandantes, sobre los enseres no asegurados, la sociedad Comercial Body Master debían cumplir con los arts. 36, 37 y 46 del Cód. Com., necesariamente deben inventariar y formar parte de sus actividades contables en los correspondientes archivos; los actores presentan simples proformas, cotizaciones de fecha posterior al siniestro de incendio, dichos documentos no guardan la forma exigida por ley, por lo que no son suficiente para acreditar su existencia y sobre todo la propiedad. Y sobre las mejoras también deben demostrar contable que se encuentran dentro de sus estados financieros, por lo que consecuentemente no le corresponde pedir ningún pago de indemnización, más nunca obtuvieron la autorización expresa de su persona como propietaria para introducir mejoras; y al punto de pago de intereses bancarios sin tener fuente de repago, que se encuentran impedida de poder realizarlo; y sobre el pago de impuesto, es personal, conforme al art. 13 de la L. N° 2492, y en cuanto al pago del personal, corresponde al empleador art. 192 del Cód. S.S.

c) A fs. 580 a 599, se apersona Supersur Fidalga S.R.L., manifestando que es la principal víctima económica, como ha sido establecido, por las exhaustiva investigación realizada por las autoridades policiales y Ministerio Público, quedando determinado que dicho siniestro de incendio, fue causado por una fuga de gas, y calificado como hecho fortuito y desafortunado, y que no fue motivado por acción u omisión de algún dependiente funcionario o personero legal nuestro; no existe autor responsable directo o indirecto del hecho; así sale en la resolución del fiscal de rechazo de denuncia de 2 de julio de 2012, que en el requerimiento conclusivo se establece; "que la empresa contaba con prevención y protección contra incendio"; que el lugar contaba con la especificaciones establecidas dentro de la Ley General de Higiene, Seguridad Ocupacional y Bienestar, que dicho siniestro no fue provocado siendo un hecho fortuito y desafortunado. El demandado no está obligado a la reparación o resarcimiento de lo demandado por quedar establecida la causa del hecho de naturaleza fortuito.

CONSIDERANDO: De lo expuesto, tanto por los demandantes y las contestaciones de los demandados, se dictó el auto que sale a fs. 841, más el auto que resolvió la objeción y que sale a fs. 865, autos que ha sido confirmado por el superior jerárquico, según el auto que sale a fs. 1169 vta.; por el cual se aumentan los puntos de hecho a probar; es así se califica el proceso de ordinario de hecho, fijando los puntos de hecho a probar, para ambas partes; de lo cual se tienen las siguientes pruebas aportadas:

1.- las pruebas de los demandantes son: las que salen a fs. 1 a 239; relativas de fs. 1 a 18, las pruebas en relación a las generales de los demandantes y la empresa Body Master; de fs. 19 a 24 informe de inspección realizada por servicios de consultoría; de fs. 25 a 30 facturas y proforma de gastos; de fs. 31-32 informe de Bomberos; a fs. 33 folio real; a fs. 34 a 36 vta., fotocopias simples de documentos sobre respuesta al proyecto de construcción del Supersur Fidalga; a fs. 37 registro de comercio de Supersur Fidalga S.R.L.; de fs. 38 a 40 fotocopia de depósitos bancarios; a fs. 41 a 44 solicitudes de conciliación y retiro de máquinas; a fs. 45 a 90 documentos relativos a la póliza de seguro, que hace Bisa Seguros y Reaseguros S.A. a favor del Demandante, avalúo y subrogación de derechos; de fs. 92 listado de inventario; a fs. 93 a 107 acta de recepción de obra; de fs. 108 a 127 proforma de material utilizado; de fs. 128 a 134 fotocopias simples; de fs. 135 a 143 orden de compra de la telefónica Tigo; de fs. 144-145 contrato entre la CBN y Gimnasio Body Master; de fs. 146 a fs. 163 documentos en relación del contrato Petrobas Bolivia y Body Master; a fs. 164 oficio del Director del Medio Ambiente de la Alcaldía Municipal; de fs. 165 a 202, fotografías de trabajos y mejoras del gimnasio; de fs. 203 a 207 fotografías de incendio del Supersur Fidalga; a fs. 209 a 213 fotografías mostrando algunos equipos, y el acto de inauguración del gimnasio; de fs. 214 a 217 fotografías de equipos después del incendio; de fs. 218 a 230, fotografías de las cosas existentes y después del incendio; de fs. 231 a 238 recortes de periódico en relación al incendio; a fs. 239 videos. Entre otras pruebas se tienen las que se han llegado a producir como: de fs. 1253 a 1273 respuesta e informé por el Director Departamental de Bomberos; de fs. 1282 acta certificación, y adjunta cuatro archivadores Cóndor de la documentación; de fs. 1283 a 1290 oficio de latina seguros, sobre reclamos de pago por parte de Supersur Fidalga; de fs. 1295-1296 oficio y Cd de video por la red ATB; de fs. 1297 a 1299 respuesta de YPFB a oficio N° 311/2.014; de fs. 1300 a 1303 certificación del ser, por no tener licencia de funcionamiento del Supersur Fidalga S.R.L.; de fs. 1304 a 1309 fotocopia legalizada de imputación formal, contra Rosario Shamisseddinne; de fs. 1310 a 1322 informe del Jefe Departamental de Trabajo; de fs. 1323 a 1326 informe de la Unidad de emergencias UDEM; de fs. 1327 a 1347 respuesta al oficio 309/2.014 de la Dirección de Regulación Urbana de la oficialía mayor de planificación (alcaldía); de fs. 1375 a 1391 informe de la policía de Bomberos; de fs. 1509 a 1519 prueba testifical de cargo; de fs. 1533 video de PAT., de fs. 1534 a fs. 1549 (folio verde) informe sobre el Gimnasio de la Arq. Beatriz Añez; de fs. 1553 a fs. 1560 (folio verde) peritaje sobre presupuesto de la construcción siniestrada; de fs. 1564 a fs. 1570 respuesta de oficio por banco Mercantil Santa Cruz; de fs. 1619 acta de suspensión de confesión provocada; de fs. 1622 a 1640 fotografías oficio del fotógrafo con el CD.; de fs. 1641 sobre solicitud de ce de fs. 1668 (color azul) acta de audiencia de exhibición de video como pruebas de cargo.

2.- De las pruebas de los demandados tenemos: de fs. 295 a 359 fotocopias simples de contrato de arrendamiento; de fs. 360 carta dirigida del demandante a la demandada; de fs. 390 a 396 informe de bomberos municipales al fiscal; de fs. 397 a 399, informe Jefe de Bomberos de UDEM; de fs. 400 a 417 informe de bomberos; de fs. 418 informe de Seguridad Tauro; de fs. 419 a 422 contrato de prestación de servicio "consultoría y capacitación en Salud, seguridad & medio ambiente; de fs. 423 a 427 fotocopia simple de contrato de construcción mecánica y eléctrica contra incendio; de fs. 428 a 448 instalación de sensores de incendio Empresa MAS; de fs. 449 a 456 contrato de colocación y pintado de extintores; de fs. 457 a 462 contrato de instalación de sistema de intrusión; de fs. 463 a 497 plan de emergencia y evacuación; de fs. 498 a 514 Rai planificadora en Super Fidalga; de fs. 532 oficio de la empresa Tauro al Ministerio Público; de fs. 533 a 536

DC de fotos Fidalga y oficio dirigido al ministerio público; de fs. 538-539 oficio de la aseguradora, indicando el pago al demandante; de fs. 540 a 543 fotocopia simple del contrato de pago de indemnización; de fs. 544 a 547 fotocopias simples del rechazo de denuncia; de fs. 548 a 579 fotocopia simple de planos de instalación de gas, por YPFB, a Fidalga.

Documentos que se han adherido al expediente, como respuestas a oficios; de fs. 601 a 678 respuestas a requerimiento de la secretaria de medio ambiente (alcaldía); de fs. 679 a 707 respuestas por la aseguradora latina, en relación al informe del incendio; de fs. 709 a 715 respuestas a oficio del Banco Mercantil Santa Cruz.

CONSIDERANDO: Que de la exposición y señalamiento de las pruebas se ha llegado a determinar los siguientes puntos de hechos probados y no probados, que en los puntos controvertidos por ambas partes tenemos:

Hechos probados:

1.- Por parte del demandante.- Se llegó a demostrar la culpa de los demandados en razón de la actividad peligrosa, que llegó a ocasionar el daño (incendio); esto a raíz de las pruebas, aportadas y producidas, como los informes de Bomberos saliente a fs. 1375 a 1391 informe de la policía de Bomberos; de fs. 1253 a 1273 respuesta e informe por el director departamental de bomberos; fs. 390 a 396 informe de bomberos municipales al fiscal; de fs. 397 a 399, informe Jefe de Bomberos de UDEM; de YPFB de fs. 1297 a 1299 respuesta de YPFB a oficio N° 311/2014, por el cual hace claro que la responsabilidad es del usuario (demandado). Asimismo se llegó a demostrar la cuantificación del daño causado sólo en relación a las mejoras introducidas, por las pruebas, que han sido tomadas en video y producidas sobre el gimnasio Body Master, según las que salen a fs. 97 a 107; de fs. 165 a 202, fotografías de trabajos y mejoras del gimnasio; de fs. 203 a 207 fotografías de incendio del Supersur Fidalga; a fs. 209 a 213 fotografías mostrando algunos equipos, y el acto de inauguración del gimnasio; de fs. 214 a 217 fotografías de equipos después del incendio; de fs. 218 a 230, fotografías de las cosas existentes y después del incendio; de fs. 231 a 238 recortes de periódico en relación al incendio; a fs. 239 videos de fs. 1282 acta certificación, y adjunta cuatro archivadores Cóndor de la documentación y de fs. 1622 a 1640 fotografías oficio del fotógrafo con el CD de fs. 168 (color azul) Acta de audiencia de exhibición de video como pruebas de cargo; de fs. 1512 a fs. 1519 (prueba testifical) y el peritaje que sale a fs. 1553 a 1560. En otros puntos se llegó a demostrar el daño al personal, por las pruebas que salen a fs. 25 a 30 del expediente.

2.- No se ha llegado a demostrar, por el demandante; los equipos y enseres del gimnasio, como el mes de garantías y el pago del IVA; esto porque no hubo la prueba producida en cuanto a los equipos no asegurados, y que no existe boleta sobre el débito o garantía del mes de alquiler; y en relación al impuesto IVA, es un hecho generador, que obliga a solo al agente de retención, él cobro para por haber recibido pago del seguro, ya cancelado.

3.- Por parte de los demandados.- No se ha llegado a demostrar que el incendio o siniestro fuera causa de un hecho fortuito, en relación a la responsabilidad civil, que emerge al ser propietario del edificio; esto a raíz de las pruebas ofrecidas y producidas que se han detallado y que cursan en obrados.-

4.- Como un punto de nexo entre las partes, se ha demostrado que hubo contrato de alquiler verbal; toda vez que la abundante prueba arrimadas al expediente; que no han negado la relación jurídica que les unía; de hecho esta que el arrendador vienen a ser los demandados con la responsabilidad del edificio Supersur Fidalga Equipetrol art. 997 del Cód. Civ., y el arrendatario los demandantes; llevando consigo todo el efecto que hubiese ocurrido en dicha relación.

CONSIDERANDO: Que de los hechos probados; como una verdad material en el presente proceso, se tiene, que la pretensión de demandada indemnización de daños y perjuicios; ha sido demostrada en parte; lo que implica, que al existir un daño culposo, por inobservancia a las normas administrativas, la previsión de los equipos de gas instalado en el Edificio Supersur Fidalga Equipetrol S.R.L., conlleva que existe una responsabilidad civil en el presente caso; que según la norma en el art. 984 del citado cuerpo legal, establece "quien con un hecho doloso o culposo, ocasiona a alguien un daño injusto, queda obligado al resarcimiento;..." Se debe entender, que en el presente caso no existe el dolo, pero si la culpa, tomando el concepto de tal, es todo aquello que falta de previsión, que deja al actuar humano, como obrar imprudentemente al dejar de observar las orinas, según se explica en el código editado por Morales Guillen se refiere a las obligaciones que nacen fuera de contrato y que se encuentran comprendidas en éste título bajo la rúbrica de hechos ilícitos y que otras legislaciones lo tratan como responsabilidad extracontractual, nacida de las omisiones en que concurra cualquier género de culpa o negligencia o de eventos de puro riesgo y que las modernas corrientes doctrinales la agrupan bajo la noción de responsabilidad civil que implica el resarcimiento del daño patrimonial estimable, y causado a un sujeto jurídico y tratándose de responsabilidades de personas colectivas de derecho público, algunas legislaciones la incluyen en las normas de responsabilidad del derecho privado, en cuanto actúan como personas de derecho privado. Es por ello, que la, responsabilidad civil, constituye uno de los capítulos más importantes del derecho civil, debido a la creciente inseguridad jurídica de la vida moderna cada vez más compleja y que exige una mayor seguridad jurídica y que para determinar la responsabilidad civil debe saberse cuando un daño ha sido ocasionado y quien debe soportar el perjuicio ya que ninguna ley, puede impedir que aquel se produzca y su función consiste, entonces, en consumado el hecho, en hacer gravitar la carga del perjuicio como mejor convenga a la justicia y a la utilidad del orden social. Que en el presente caso, causa de un incendio que se originó en el sector de panadería, del Edificio Supersur Fidalga Equipetrol S.R.L., conlleva una culpa por las pruebas así demostradas en las literales de fs. de fs. 1297 a 1299 respuesta de YPFB a oficio N° 311/2014; de fs. 1300 a 1303 certificación del ser, por no tener licencia de funcionamiento del Supersur Fidalga S.R.L.; de fs. 1304 a 1309 fotocopia legalizada de imputación formal, contra Rosario Shamisseddinne; de fs. 1310 a 1322 informe del jefe departamental de trabajos, de fs. 1323 a 1326 informe de la Unidad de emergencias UDEM; de fs. 1327 a 1347 respuesta al oficio 309/2014 de la dirección de regulación urbana de la oficialía mayor de Planificación (alcaldía).

POR TANTO: En conformidad al art. 192, 193 del C.P.C. El suscrito juez, falla en primera instancia declarando. PROBADA en parte la demanda saliente a fs. 241 a 251 de obrados, interpuesta por: Rene Alberto Claire Lara y Maria del Rosario Galdo Asbun, con costas por art. 198-II del C.P.C. Disponiéndose que a tercero día de ejecutoriado el presente fallo, los demandados paguen a favor de los demandantes la

suma de: \$us. 203.293.64 como pago de mejoras realizadas; y más la suma de \$us. 989.21 como pago al daño del personal del gimnasio; que en caso de incumplimiento se procederá a la ejecución de los derechos, acciones, trances y remate de los bienes habidos y por haber de los demandantes. Los partes tienen el plazo de diez días para interponer el recurso de apelación, conforme al art. 220-I del C.P.C.

Esta sentencia es dictada en Santa Cruz, a 4 de marzo de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Jaime Arauz Ruiz.- Juez de Partido 10° en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Junior R. Bakovic.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 22 de abril de 2016.

VISTOS: El proceso Ordinario sobre Resarcimiento de daños y perjuicios seguido a instancias de Rene Alberto Claire Lara y Maria Del Rosario Galdo Asbun en contra de Supersur Fidalga S.R.L. e Ingrid Rosario Shamisseddinne Somoza, radicado por ante el Juzgado Público Civil y Comercial 10°, donde se pronuncia la Sentencia de 04 de marzo de 2015, de fs. 1692 a 1695, la misma que declara Probadada en parte la demanda, disponiendo que a tercero día los demandados paguen la suma de \$us. 203.293.64 como pago de mejoras y más \$us. 989.21 por concepto de daño del personal del gimnasio, mereciendo los recursos de apelación de fs. 1701 a 1704 y, de fs. 1712 a 1718 interpuesto por la parte demandada; en cuyo estado y previos los trámites procedimentales correspondientes, se dispone la remisión del expediente al tribunal superior para la alzada respectiva.

CONSIDERANDOS: I.- Que el art. 251 del Cód. Proc. Civ., nos señala claramente que cualquiera de las partes, incluso los terceros, está legitimado para ejercitar el derecho de impugnación de las resoluciones que les causaren agravio; disposición legal, que es concordante con lo señalado por el art. 256 del mismo Procedimiento; teniéndose que la apelación es el recurso ordinario concedido en favor de la parte litigante que impugne una resolución judicial que le cause agravio, con objeto de que el tribunal superior la modifique, revoque, deje sin efecto o anule.

Que por otra parte se tiene que el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., señala en forma clara que el auto de vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación y fundamentación efectuada por las partes, por lo que en atención a las consideraciones indicadas, se pasa a analizar y compulsar el recurso interpuesto.

II. Que cursan en el expediente dos recursos presentados por la misma demandada, que salen de fs. 1701 a 1704 y de fs. 1712 a 1718 por Supersur Fidalga S.R.L. representada por Ingrid Rosario Shamisseddinne Somoza, señala como agravios los siguientes: No se ha respetado el debido proceso, no obstante de haberse demostrado que los sucesos ocurridos se debieron a un hecho fortuito y no se ha considerado la excepción de pago documento. De igual manera señala que no se ha cumplido con el debido proceso, al no haberse resuelto las excepciones previas y perentorias. Se sustenta la sentencia en base a un proceso penal que no existe o no ha sido descrita por el juez.

En lo que respecta al recurso de apelación de fs. 1712 a 1718 presentado por Ingrid Rosario Shamisseddinne Somoza, plantea el recurso de apelación en contra de la sentencia indicada, argumentando en su primer agravio que el juez no ha valorado ni considerado las pruebas presentadas por su parte, indicando como segundo agravio que no se ha considerado el incendio como un hecho fortuito y desafortunado siendo un hecho excusable de responsabilidades. El demandante en su acción pide el resarcimiento de mejoras en la suma de \$us. 189.927.27 y en la sentencia se reconoce \$us. 203.293.64, más la suma de \$us. 989.21.

III. Que a fin de que se observen los hechos acontecidos a la luz de la ley, corresponde mencionar el art. 997 del Cód. Civ., cuando señala que el propietario de un edificio u otra construcción es responsable del daño causado por su ruina, excepto si prueba el caso fortuito o de fuerza mayor o la culpa de la víctima; norma que es de total aplicación al caso en estudio, habida cuenta que se trató evidentemente de un incendio con connotaciones totalmente fortuitas y fuera de las previsiones naturales y empresariales de los demandados, tal cual sucedió en las instalaciones donde funcionaba el Supermercado Fidalga S.R.L., específicamente en el área de panadería. Para en cuanto al incendio propiamente dicho, se encuentran como pruebas periciales las que salen de los informes de fs. 1376 a 1391, que señalan indubitadamente que la causa del incendio se debió a una fuga de gas y, que por el mismo Ministerio Público, a la sazón investigador de tal hecho, concluyó que el caso fue fortuito, bastando para corroborar tal afirmación, lo expresado de fs. 1049 a 1052 de obrados; afirmación que también ha sido señalada por la Compañía Aseguradora Latina Seguros S.A., quien a través de fs. 1290 afirma que los demandados no cometieron algún hecho ilícito o de carácter infraccional que impida la indemnización correspondiente quien además procedió al pago por concepto de indemnización a los demandados.

De igual manera el mismo informe de referencia afirma que la empresa demandada contaba con prevención y protección contra incendios; es decir que carece de sustento las afirmaciones que sobre el particular han sido manifestadas en la sentencia impugnada.

De otra parte es preciso señalar que los demandantes ya fueron objeto del pago de indemnización por la Aseguradora Bisa Seguros S.A., habida cuenta que la Empresa Body Master, en calidad de comerciantes en el rubro al cual se dedicaban, se hallaba sujeta a la esfera comercial y, como tal debieron en forma inexcusable cumplir con las previsiones del Código de Comercio; sin que se pueda pretender el pago de bienes reclamados sin que ellos cuenten con las facturas, pólizas y otros referentes a su existencia y que demuestren propiedad de los actores.

Que conforme a las afirmaciones precedentes se tiene demostrado que existió un hecho fortuito, por consiguiente no imputable a los demandados, tal y como se tiene por el estudio pericial de fs. 402 a 408, emitido por la Policía Nacional, y dentro del contexto referido, conviene

precisar que en su sentido procesal, la prueba es un medio de verificación de las proposiciones que los litigantes formulan en el juicio con la finalidad de crear la convicción del juzgador, en el ejercicio de esta atribución, las pruebas producidas deben ser apreciadas por los jueces de acuerdo a la valoración que les otorga la ley, esto es lo que en doctrina se denomina el sistema de apreciación legal de la prueba, puesto que el valor probatorio de un determinado elemento de juicio está consignado con anticipación en el texto de la ley; o, la apreciación de los medios probatorios deben efectuarse de acuerdo a las reglas de la sana crítica, que constituye una categoría intermedia entre la prueba legal y la libre convicción, entendiéndose con Couture, que las reglas de la sana crítica son, ante todo las reglas del correcto entendimiento humano en las que intervienen las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez, es decir, con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas, lo que significa que, el juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad discrecional o arbitrariamente.

Que consiguientemente corresponde concluir afirmando una errónea valoración de la prueba adjuntada al expediente, sin que ella hubiese merecido ya atención y la valoración que la ley le otorga por parte del juez de la Instancia, quien tampoco ha considerado la prueba documental de fs. 1061 y vta., y su reconocimiento de fs. 1060, en el cual Bisa Seguros y Reaseguros S.A., paga a la Empresa Body Master la suma de \$us. 101.609.19, por concepto de indemnización única y definitiva del total indemnizable, no existiendo otra deuda reconocida por éste. Cabe indicar además que según la Cláusula Sexta del contrato indicado, el beneficiario en este caso la empresa Body Master ha subrogado sus derechos a la compañía aseguradora, por consiguiente no tiene derecho alguno que pueda ser tutelable y exigible a la parte demandada Supersur Fidalga S.A., precisamente por no corresponderle en razón del pago realizado y cobrado a la aseguradora; concluyéndose indubitablemente la existencia de los agravios expuestos por la parte demandada, los mismos que corresponden ser atendidos de la manera fundamentada en la presente resolución, a fin de restablecer los derechos vulnerados a los demandados.

Que en merito a los fundamentos expuestos, este tribunal se expedirá aplicando el art. 218-II-3 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar, Número Tres del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, resuelve HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto por Supersur Fidalga S.R.L. representada por Ingrid Rosario Shamisseddinne Somoza, y, en su mérito REVOCA la Sentencia de 4 de marzo de 2015, saliente de fs. 1690 y 2695 de obrados y, deliberando en el fondo declara IMPROBADA en todas sus partes la demanda interpuesta por Rene Alberto Claire Lara y Maria del Rosario Galdo Asbun.

Vocal relatora: Dra. Teresa Lourdes Ardaya Pérez.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Teresa Lourdes Ardaya Pérez.- Samuel Saucedo Iriarte.

Ante mí: Abg. José L. Rodríguez Echeverría.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 1773 a 1780, interpuesto por Rodolfo Daniel Galdo Asbun en representación legal de René Alberto Claire Lara y María Del Rosario Galdo Asbun, contra el A.V. N° 109/16 de 22 de abril de 2016, cursante de fs. 1737 a 1738 y vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar N° 3 del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso ordinario de resarcimiento de daños y perjuicios, seguido por los recurrentes contra Supersur Fidalga S.R.L. e Ingrid Rosario Shamisseddinne Somoza, el Auto de concesión del recurso N° 23/16 de 17 de junio de 2016 que cursa a fs. 1787; el Auto Supremo de Admisión del recurso de casación N° 853/2016-RA de 19 de julio de 2016 que cursa de fs. 1797 a 1798; los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso:

El Juez 10° de Partido en lo Civil y Comercial de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, mediante Sentencia N° 19/15 de 4 de marzo de 2015, cursante de fs. 1692 a 1695 y vta., declaró Probada en parte la demanda saliente a fs. 241 a 251 de obrados, interpuesta por René Alberto Claire Lara y María del Rosario Galdo Asbun, con costas. Disponiendo en consecuencia que a tercer día de ejecutoriado el fallo los demandados paguen en favor de los demandantes la suma de \$us. 203.293.64 como pago de mejoras realizadas, más la suma de \$us. 989.21 como pago al daño personal del gimnasio, que en caso de incumplimiento se procederá a la ejecución de los derechos, acciones, trance y remate de los bienes habidos y por haber de los demandantes.

De igual forma la autoridad de primera instancia, ante la solicitud de complementación y enmienda interpuesta por Súper Sur Fidalga SRL representado por Ingrid Rosario Shamisseddinne Somoza quien actuó por sí y en su condición de gerente general de dicha sociedad, emitió el Auto N° 161/15 de 20 de marzo de 2015 rechazando el pedido solicitado por ser firme el fallo que en primera instancia se ha dictado.

Contra las referidas resoluciones, Supersur Fidalga S.R.L. representada por Ingrid Rosario Shamisseddinne Somoza por memorial cursante de fs. 1701 a 1704, y Ingrid Rosario Shamisseddinne Somoza de manera personal por memorial de fs. 1712 a 1718 y vta., interpuso recurso de apelación.

En merito a esos antecedentes, la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar N° 3 del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el A.V. N° 109/2016 de 22 de abril de 2016, cursante de fs. 1737-1738 y vta., donde los jueces de alzada en lo más trascendental señalaron que el art. 997 del Cód. Civ., es de total aplicación al caso en estudio, habida cuenta que se habría tratado evidentemente de un incendio con connotaciones totalmente fortuitas y fuera de las previsiones naturales y empresariales de los demandados, tal cual habría sucedido en las instalaciones donde funcionaba el Supermercado Fidalga S.R.L., específicamente en el área de panadería. En cuanto al incendio propiamente dicho, señalaron que se encontrarían pruebas periciales que señalarían indubitablemente que la

causa del incendio se debió a una fuga de gas, y que el mismo ministerio público habría concluido que el caso fue fortuito, extremo que habría sido corroborado por la Compañía Aseguradora Latina Seguro S.A., que señaló que los demandados no cometieron algún hecho ilícito o de carácter infraccional que impida la indemnización correspondiente, compañía que además habría procedido al pago por concepto de indemnización a los demandados. Asimismo señalaron que los demandantes ya fueron objeto de pago de indemnización por la aseguradora Bisa Seguros S.A., habida cuenta que la empresa Body Master en calidad de comerciantes en el rubro al cual se dedicaban se hallaba sujeta a la esfera comercial y como tal debieron en forma inexcusable cumplir con las previsiones del Código de Comercio, sin que se pueda pretender el pago de bienes reclamados sin que ellos cuenten con las facturas, pólizas y otros referentes a su existencia y que demuestren propiedad de los actores. Es en base a dichas afirmaciones que los jueces de alzada señalaron que se tendría demostrado que existió un hecho fortuito, por consiguiente no imputable a los demandados, tal como se tendría por el estudio pericial de fs. 402 a 408, sobre la cual existiría errónea valoración por parte del juez a quo, quien también habría considerado la prueba documental de fs. 1061 y vta., y su respectivo reconocimiento de fs. 1060 en el cual Bisa Seguros y Reaseguros S.A., paga a la empresa Body Master la suma de \$us. 101.609.19 por concepto de indemnización única y definitiva del total indemnizable no existiendo otra deuda reconocida por este, al margen de haber subrogado sus derechos a la Compañía Aseguradora, por lo que no existiría derecho alguno que pueda ser tutelable y exigible a la parte demandada Supersur Fidalga S.R.L., precisamente por no corresponderle en razón del pago realizado y cobrado a la aseguradora, resolviendo en consecuencia Haber Lugar al recurso de apelación interpuesto por Supersur Fidalga S.R.L. representada por Ingrid Rosario Shamisseddinne Somoza y en su mérito Revocó la sentencia apelada y deliberando en el fondo declaró Improbada en todas sus partes la demanda interpuesta por René Alberto Claire Lara y María Del Rosario Galdo Asbun.

En conocimiento de las determinaciones de segunda instancia, Rodolfo Daniel Galdo Asbun en representación de René Alberto Claire Lara y María del Rosario Galdo Asbun, por memorial de fs. 1773 a 1780 interpuso recurso de casación, el mismo que se pasa a analizar:

II. Del contenido del recurso de casación:

Acusa error de hecho en la valoración de pruebas, pues en ningún lugar del contenido de la prueba cursante a fs. 1376 a 1391 e informe de fs. 402 a 408 emitido por la Policía Nacional Comando de Bomberos determinaría que el siniestro fue ocasionado a raíz de un caso fortuito, contrariamente lo que dichas pruebas determinarían serían que la culpa y riesgo de donde emergió la cadena causal del daño se debió a una falla técnica, añadiendo que el hecho de que exista una medida de seguridad no enerva la cadena causal de hechos ni la responsabilidad objetiva regulados en el art. 998 del Cód. Civ., ya que las acciones y medidas adoptadas no serían suficientes al riesgo inherente, máxime cuando en el presente caso se analizaría la responsabilidad por riesgo en mérito a la falta de prevención y el carácter riesgoso de la actividad que ocasionaron el incendio o siniestro que habría ocasionado a la vez un daño injusto en los recurrentes.

Del mismo modo acusa error de derecho en la valoración de la prueba correspondiente a fs. 1290, arguyendo que lo señalado en el auto de vista respecto a que la compañía de seguros latina habría afirmado que los demandados no cometieron algún hecho ilícito o de carácter infraccional, sería una afirmación falsa pues dicha prueba solo correspondería a un oficio de remisión de documentación correspondiente a la póliza de seguros contratada por la demandada, no existiendo en ese documento o sus adjuntos la supuesta afirmación.

Asimismo refiere error de derecho porque una compañía de seguro no sería la autoridad competente para determinar la responsabilidad civil y la comisión de ilicitud por parte de la demandada.

Acusa que el auto de vista incurriría en error de derecho al no otorgarle el valor legal que le corresponde según el art. 1296 del Cód. Civ., al informe ampliatorio del Director Departamental de Bomberos Teniente Marco Antonio Tapia el cual cursaría a fs. 1412, quien no habría certificado ni avalado la existencia de las medidas de seguridad apropiadas para el riesgo creado en dicha unidad económica.

Del mismo modo acusa error de derecho al no haber sido valorado por el tribunal de apelación la prueba correspondiente al informe cursante a fs. 1310 y 1182 emitido por el Director Departamental de Trabajo, que demostraría contundentemente que Super Fidalga S.R.L., no contaría con manual de higiene y seguridad ocupacional. Advirtiendo de esta manera que los dos informes en ningún momento establecieron que la causa del siniestro fuera de carácter fortuito.

Acusa error de derecho en la apreciación de las pruebas libradas a fs. 1182, 1310 y 1316 vta., pues no habrían merecido el valor probatorio establecido en el art. 1296 del Cód. Civ. referidos estos a los distintos informes remitidos por el Director Departamental de Trabajo, los cuales no habrían sido compulsados por el auto de vista, pese a que estas evidenciarían que la causa eficiente del daño fue que la tubería de gas natural y anafre que tendría deficiencias en la salida de gas natural.

Refiere también que la certificación del Departamento de Licencias y Patentes cursante a fs. 1300 certificaría que Super Sur Fidalga SRL, no contaría con Licencia de Funcionamiento, constituyéndose este como prueba plena del incumplimiento e imposibilidad de la demandada de instalar la panadería que sufrió el siniestro.

Acusa que el reconocimiento de firmas suscrito entre la parte demandante y Bisa Seguros S.A., para indicar que los demandantes habrían sido resarcidos del daño por dicha compañía, resultaría ser una errónea apreciación, toda vez que dicha prueba no establecería una indemnización que corresponda a lo demandado (mejoras: obra gruesa, obra fina, sistema eléctrico, sistema hidrosanitario) sino a un pool de equipos de gimnasia, es decir lo demandado no se encontraba asegurado por la póliza y reconocimiento de firmas que invoca el auto de vista.

Denuncia que el tribunal de alzada al resolver en apelación un acto jurídico que no fue impugnado en su oportunidad, como es el auto que resolvió la excepción de pago, habría incurrido en per saltum, pues para su consideración en el auto de vista debió ser impugnado como agravio a través del recurso de apelación.

Refiere que al margen de que demostró que la excepción de pago fue resuelta, con la prueba de fs. 959 a 1007, habría demostrado que la indemnización corresponde a equipamiento de gimnasia y no a mejoras civiles realizadas en los ambientes alquilados, por lo que correspondería casar el auto de vista.

Con relación a que el ministerio público habría concluido que el caso fue fortuito, acusa que el auto de vista no podría haberse valido en dicha prueba, ya que el rechazo de denuncia no correspondería a una causa iniciada por los demandantes del presente proceso, es decir que no habrían sido parte del proceso penal que inició y abandonó el propio empleado de la denunciada, por lo que dicho acto no les podría afectar, más aun cuando el rechazo de dicha denuncia no analizaría la responsabilidad civil por resarcimiento de daños materiales ocasionados por el ejercicio del comercio de las demandadas sino la responsabilidad por lesiones graves y gravísimas de un empleado de la propia demandada.

Acusa error de derecho en la valoración de pruebas, ya que el auto de vista se valdría de un rechazo de querrela habiendo una imputación formal por lesiones graves y gravísimas en contra de la demandada.

Denuncia violación e indebida aplicación de los arts. 998 y 984 del Cód. Civ., al desconocer los fundamentos básicos de la responsabilidad civil a través de la aplicación indebida del art. 1296 respecto a un rechazo de querrela que no causaría estado en la presente acción civil.

Refiere que el auto de vista habría aplicado de forma indebida el art. 997 del Cód. Civ., al pretender aplicar la excepción de responsabilidad por caso fortuito, desconociendo la naturaleza del hecho fortuito, además de que el nexo causal y causa eficiente del daño no sería la ruina sino un incendio ocasionado por el riesgo y la falta de prevención en la cocina de las demandadas.

Señala que la afirmación vertida por los jueces de alzada de que se trató evidentemente de un incendio con connotaciones totalmente fortuitas y fuera de las previsiones naturales y empresariales de los demandados, sería falsa y carente de congruencia con la prueba producida en el proceso, pues el riesgo sería previsible, pues se encontraría bajo el control y responsabilidad directa de las demandadas, tal como demostrarían los informes policiales de fs. 1192 a 1216.

Arguye que en el auto de vista no existe pronunciamiento sobre la causal de responsabilidad civil, habiendo omitido en consecuencia el art. 998 del Cód. Civ.

Asimismo, acusa la inadecuada aplicación del art. 1060 del Cód. Com., pues la subrogación citada en el auto de vista se constituiría en la causal de reconocimiento judicial mediante escritura privada reconocida por la cual Rosario Shamisseddinne reconoce a Bisa Seguros S.A., pagar los daños ocasionados al pool de equipos, por lo que en base al principio indemnizatorio, la indemnización debe ser íntegra por lo que los bienes no asegurados también deben ser resarcidos al damnificado, por consiguiente la prueba invocada por el auto de vista incurriría en error de derecho.

Finalmente acusa la vulneración del principio de verdad material, toda vez que al tratarse de un caso civil de responsabilidad civil por daños ocasionados en la esfera extracontractual sería impertinente el razonamiento citado ligado a la prueba entre comerciantes, más aun cuando se habría probado a través de medios probatorios documentales, testificales y mecánicos que el juez de grado habría evaluado correctamente la existencia de mejoras y que mediante peritaje técnico reconstructivo se habría establecido el quantum de daño efectivamente causado, por la destrucción de las mejoras valuadas pericialmente por \$us. 203.293.64 al momento de dictarse la sentencia.

Por lo expuesto la parte recurrente solicita se case el auto de vista recurrido, y deliberando en el fondo se declare "probada la sentencia" cursante a fs. 1692 a 1695.

De la respuesta al recurso de casación.

De obrados se advierte que notificada la parte demandada con el recurso de casación (fs. 1785), esta no contestó oportunamente a dicho medio de impugnación, por lo que no corresponde realizar consideración alguna al respecto.

En razón a dichos antecedentes diremos que:

III. DOCTRINA APLICABLE AL CASO.

III.1.- Del Principio de congruencia y el art. 265 del Cód. Proc. Civ.

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

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

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

un petitorio o hechos no alegados; c) Auto de vista citra petita, en el caso en que el tribunal de alzada omite totalmente el pronunciamiento sobre las pretensiones formuladas; d) Auto de vista infra petita, cuando el tribunal ad quem no se pronuncia sobre todos los petitorios o todos los hechos relevantes del litigio; omisiones y defectos del auto de vista que infringen el debido proceso”.

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

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

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

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

III.2.- De la responsabilidad Civil.

Para tener una idea clara de lo que es la responsabilidad civil, resulta preciso citar el A.S. N° 29/2016 de 21 de enero de 2016, que sobre el particular señaló lo siguiente: “... resulta necesario considerar la jurisprudencia ya establecida por la extinta Corte Suprema de Justicia ratificada y ampliada por éste Tribunal Supremo de Justicia, en ese entendido tenemos lo dispuesto en el A.S. N° 141/2011 de 18 de abril, y reiterados en los AA.SS. Nos. 33/2012 de 29 de febrero, y 510/2013 de 1 de octubre, jurisprudencia enmarcada a dilucidar sobre la aplicación correcta de lo normado en el art. 984 del Cód. Civ., donde se realizó consideraciones doctrinales respecto del tema, en ese entendido tenemos lo siguiente:

Ernesto Gutiérrez y Gonzáles, en su obra Derechos de las obligaciones, etimológicamente, nos indica que la palabra “responsable” significa “el que responde”. “Entendiéndose en sentido estricto o usualmente, la responsabilidad concierne el deber de reparar el daño jurídicamente atribuible causado por el incumplimiento, tanto de una obligación preexistente como del deber genérico de no dañar a otro”.

Asimismo Jaime Fernández Madero, en su obra Derecho de Daños pág. 5 señala: “podemos decir que la responsabilidad importa un deber que, como respuesta adecuada, soporta quien ha causado un daño. Es una respuesta a un mal, desvalor o contravalor que nos ha quitado algo que era nuestro, la integridad psíquica, la integridad física o el uso y disfrute de bienes”.

Diez-Picazo y Gullón en su obra Sistema del Derecho Civil indican: “La responsabilidad implica la sujeción de una persona que vulnera un deber de conducta impuesto en interés de otro sujeto a la obligación de resarcir el daño producido”; acotando el mismo Autor que la responsabilidad civil se clasifica en contractual y extracontractual o aquiliana, “La primera supone una transgresión de un deber de conducta impuesto mediante un contrato. La responsabilidad aquiliana, por el contrario, da idea de la producción de un daño a otra persona sin que exista una previa relación jurídica entre autor del mismo y esta última”.

Por su parte el autor Joaquín Martínez Alfaro, en su obra Teoría de las Obligaciones, precisa que la responsabilidad civil, es la obligación de carácter civil de reparar el daño causado directamente, ya sea por hechos propios del obligado a la reparación o por hechos ajenos de personas que dependen de él, o por el funcionamiento de cosas cuya vigilancia está encomendada al deudor de la reparación.

Tradicionalmente, la doctrina clasifica la responsabilidad civil en: a) responsabilidad civil contractual; y b) responsabilidad civil extracontractual.

La primera, nos referimos a la responsabilidad civil contractual, es la obligación de reparar el daño que se causa por el incumplimiento de una obligación previamente contraída; se traduce en el deber de pagar la indemnización moratoria o la indemnización compensatoria, por violarse un derecho relativo, derecho que es correlativo de una obligación que puede ser de dar, hacer, o de no hacer, cuyo deudor esta individualmente determinado.

En la indemnización moratoria, el acreedor demanda el cumplimiento de la obligación, más el pago de daños y perjuicios moratorios, o sea de los daños y perjuicios que se le han causado por el retardo del pago.

En la indemnización compensatoria, el acreedor reclama el pago de los daños y perjuicios causados por el definitivo incumplimiento de la obligación, es decir, solo los daños que le causaron por no recibir el pago.

Ahondando en la doctrina sobre este tipo de responsabilidad sobre los hechos a probarse Jaime Fernández Madero antes citado en la misma obra refiere que tres son los presupuestos de hecho a ser probados, el contrato, el incumplimiento (inicial, material, total o parcial, según las distintas variantes) y el daño, extremos a ser probados conforme al onus probandi.

Respecto a la segunda, sobre a la responsabilidad extracontractual, diremos que es la que no deriva del incumplimiento de una obligación previamente contraída, sino de la realización de un hecho que causa un daño y que genera la obligación de repararlo, por conllevar la violación de un derecho absoluto, derecho que es correlativo de un deber de abstención que consiste en no dañar.

Doctrinalmente, la responsabilidad extracontractual, se clasifica en: subjetiva y objetiva. La responsabilidad extracontractual subjetiva, tiene como fundamento la intención de dañar o en el obrar con negligencia o descuido, por lo tanto para la teoría subjetiva de la responsabilidad la culpa resulta esencial a efectos de establecer aquella.

Por su parte, la responsabilidad extracontractual objetiva, tiene como fundamento el deber genérico de no dañar a otro y consiste en la obligación de reparar el daño causado por el riesgo que genera la actividad desarrollada, en consecuencia, se exige que el daño derive de una actividad peligrosa que implique un riesgo, aun cuando se haya actuado lícitamente y sin culpa. Esta responsabilidad no toma en cuenta la culpa sino únicamente el elemento objetivo consistente en el daño derivado de una actividad peligrosa que implique un riesgo.

Otro aspecto importante es conocer que requisitos debe existir para la procedencia de la responsabilidad civil, primeramente, debe existir un perjuicio o daño, una culpa y un vínculo de causalidad entre la culpa y el perjuicio, aun cuando se trate de responsabilidad contractual.

El perjuicio o daño material: Se entiende por ello, el atentado que se produce contra los derechos pecuniarios de una persona. Para dar lugar a la reparación, el perjuicio debe ser cierto; no debe haber sido indemnizado anteriormente; debe implicar un ataque a un interés legítimo jurídicamente protegido; debe ser directo; en principio, debe ser previsible cuando la responsabilidad sea contractual.

La culpa: Puede ser intencional: caracterizada por la mala intención del autor del daño; en materia extracontractual se la denomina culpa delictual o delito y, en materia contractual, culpa dolosa o dolo. También puede ser no intencional, cuando el autor del daño no ha querido la realización de ese daño, pero ha incurrido en un error de conducta: imprudencia o negligencia; en materia extracontractual se la denomina culpa cuasi delictual o cuasidelito y, en materia contractual, culpa no dolosa.

Vínculo de causalidad: Para que proceda la indemnización debe existir necesariamente una relación entre la culpa que hubiera podido tener el autor y el daño ocasionado, puesto que de lo contrario se estaría en presencia de causales eximentes de la responsabilidad.

Al respecto, el diccionario de Manuel Osorio y Gallardo, nos dice que la "culpa importa la acción u omisión que causa el daño, sin el propósito de hacerlo, pero obrando con imprudencia y negligencia, o con infracción a reglamentos o a sus propias obligaciones y el dolo, la voluntad y el conocimiento del agente de irrogar el daño a sabiendas que su accionar lo causa". Por su parte con respecto al Daño se indica que: "Según la Academia que remite la definición del sustantivo al verbo respectivo, detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor, molestia. Si el daño es causado por el dueño de los bienes, el hecho tiene escasa o ninguna relevancia jurídica. La adquiere cuando el daño es producido por la acción u omisión de una persona en los bienes de otra. El causante del daño incurre en responsabilidad, que puede ser civil...". La conducta resulta ser: "Modo de proceder una persona, manera de regir su vida y acciones. Comportamiento del individuo en relación con su medio social...". En cambio la omisión es la abstención de actuar, inactividad frente al deber o conveniencia de obrar, descuido, olvido.

Nuestra legislación regla la responsabilidad civil en el Código Civil en su Libro Tercero, parte segunda, Título VII referente a los hechos ilícitos, arts. 984 al 999, esto con relación a la responsabilidad extracontractual; sin embargo, con relación a la responsabilidad contractual advertimos que ésta, está regulada de acuerdo a la clase de contrato de que se trate, dentro del mismo Libro, parte segunda, Título I: de los contratos en general, arts. 450 al 954.

La normativa nacional, a través del Código Civil manifiesta que, quien con un hecho doloso o culposo ocasiona a alguien un daño injusto, queda obligado al resarcimiento; esto hace referencia a la responsabilidad derivada de la comisión de un delito o de un cuasidelito (responsabilidad extracontractual).

Al respecto nuestra legislación en lo dispuesto por el art. 984 del Cód. Civ., sigue la responsabilidad extracontractual subjetiva, por dicho motivo, para determinar si el hecho es doloso o culposo, se tiene que ver si los autores tuvieron la intención de engañar o simplemente obraron con negligencia o impericia; se tiene que analizar las circunstancias que originaron la responsabilidad civil y no puramente el hecho ocurrido.

Ahora bien, corresponde establecer de qué forma se responde por el daño causado; en ese entendido diremos que el daño puede ser reparado o indemnizado. La reparación consiste en restablecer la situación al estado anterior a la generación del daño, siempre y cuando sea posible dicho restablecimiento. La indemnización, en cambio, consiste en pagar por los daños y perjuicios cuando resulta imposible restablecer la situación anterior a la comisión del daño.

En la reparación, el daño siempre se remedia en forma total, pues, lo que se logra es la restitución al estado anterior a la comisión del daño. En cambio, en la indemnización patrimonial, la reparación del daño es generalmente parcial, sólo excepcionalmente se logra una reparación total."(Las negrillas y subrayado corresponden a la presente resolución).

III.3.- Del caso fortuito como causa de exclusión de la responsabilidad.

Conforme a lo desarrollado en el punto anterior, donde se dejó establecido, entre otros aspectos, que para la procedencia de la responsabilidad civil, debe concurrir necesariamente ciertos requisitos o elementos como el perjuicio o daño, la culpa y el vínculo de causalidad entre la parte y el perjuicio; sin embargo, la concurrencia de determinadas circunstancias también puede dar lugar a la exclusión de la responsabilidad, como ser el hecho de que el daño sea efecto de una causa ajena como es la culpa de la víctima, culpa de un tercero o caso fortuito, casos en los cuales se produce la ruptura del nexo causal, no pudiendo calificarse la conducta como responsabilidad civil.

En ese entendido y refiriéndonos específicamente al caso fortuito, corresponde citar a la Autora María Antonieta Piza Bilbao, que en su obra "La Responsabilidad Civil Extracontractual en el Mundo Actual", haciendo alusión al caso fortuito como tal señala que: "Según Exner, el caso fortuito comprende los acontecimientos imprevisibles, cuya causa radica en la propia explotación comercial o industrial (por ejemplo el estallido de un caldero de una fábrica o la explosión de un depósito de solventes de una tintorería). La fuerza mayor en cambio, es todo acontecimiento natural o humano imprevisible y completamente ajeno a la explotación, tales como las ordenes de las autoridades, las inundaciones, etc.".

Del mismo modo la citada autora señaló que para que el juez establezca como eximente el caso fortuito deben concurrir determinados requisitos como es la existencia de un hecho exterior incompatible con la actividad industrial y que este sea incontrollable, que sea extraordinario y que se trate de un acontecimiento de excepción, señalando en consecuencia que: "Para ser fortuito el hecho no debe ser razonablemente previsible, surge de una serie de elementos de hecho que deben ser computados equilibradamente por el órgano judicial, naturaleza de la obligación, intención de las partes, circunstancias de personas, tiempos y lugares, etc. El hecho debe ser irresistible o inevitable, esta irresistibilidad surge de la propia etimología de la palabra fortuito que reviva del latín *foris* que relaciona el hecho con el azar, con aquello a lo que los hombres no pueden imponerse. Como tercer requisito Exner, de casus requiere la notoriedad o publicidad del hecho. Un acontecimiento extraordinario, generalmente goza de gran difusión y comentario popular, introduce este requisito, para hacer insospechable la prueba del hecho y así evitar suspicacias y picardías."

De estas apreciaciones se infiere que el hecho fortuito debe ser considerado como todo aquello que ocurre de modo extraordinario, como los hechos extraños a la esfera del demandado.

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

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

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

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

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

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

IV. Fundamentos de la resolución:

De conformidad a los fundamentos expuestos en el punto anterior, a continuación corresponde considerar los reclamos acusados en el recurso de casación.

Con relación al error de hecho en la valoración de las pruebas, pues en ningún lugar del contenido de las pruebas cursante de fs. 1376 a 1391 e informe de fs. 402 a 408 se habría determinado que el siniestro fue ocasionado a raíz de un caso fortuito y contrariamente lo que dichas pruebas determinarían sería que la cadena causal emergió de una falla técnica. En virtud al presente reclamo y remitiéndonos a las documentales acusadas de erróneamente valoradas, consistente en el Informe Técnico sobre el incendio suscitado en el Supermercado Fidalga de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, que fue emitido en 28 de marzo de 2012 por el Sr. My. Amilcar Sopeña Torrez - Oficial Contra Incendios y el Sr. My. A. Antonio Quisbert Torrez - Técnico del Departamento contra explosivos miembros de la Policía Nacional; se observa que si bien dicho informe entre sus conclusiones refiere que existió fuga de gas en el área donde se inició el incendio (panadería), y no indica de manera expresa que dicho siniestro deba ser considerado como una causa o hecho fortuito; sin embargo, corresponde aclarar a la parte recurrente que la conclusión arribada por jueces de alzada de que lo sucedido en el Supermercado Fidalga S.R.L. se trataría de un incendio con connotaciones totalmente fortuitas y fuera de las previsiones naturales y empresariales de los demandados; emerge del análisis, valoración y ponderación que dicho Tribunal realizó de todos los medios probatorios suscitados en el presente proceso, confrontando unas con otras, tal y como lo establece el art. 1286 del Sustantivo Civil, por lo que el hecho de que en el informe técnico no exista pronunciamiento expreso de que el incendio fue o no un hecho fortuito, no implica que el tribunal de alzada haya incurrido en error, máxime cuando es obligación de las autoridades judiciales dilucidar los problemas que son traídos a estrados judiciales determinando la procedencia o no de la pretensión.

Asimismo, y continuando con este primer reclamo, debemos señalar que si bien el informe técnico citado supra entre otras de sus conclusiones dio a conocer que por la muestra presentada, las fallas técnicas estarían relacionadas a la tubería de conducción de GN y al

anafre, donde existirían fallas técnicas de funcionamiento y daño en la rosca de la tubería de conducción de gas natural; extremo este que a criterio de la parte recurrente determinaría que la culpa y riesgo de donde emergió la cadena causal del daño se debió a una falla técnica y no a un hecho fortuito como lo habrían señalado los jueces de alzada, sin embargo, corresponde señalar que en obrados no cursa prueba alguna que demuestre que la parte demandada haya tenido conocimiento previo al día del incendio, de dicha falla técnica o de la fuga de gas, pues estos extremos recién salieron a la luz con los informes que dieron a conocer las causas del incendio; en consecuencia si la falla técnica así como la fuga de gas no fue de conocimiento de la parte demandada, hasta después del incendio, no puede exigirse la toma de medidas de seguridad para evitar el siniestro por dicha causa; extremos estos por lo que el incendio correctamente fue considerado como un hecho totalmente fortuito, que no solo se ampara en el tantas veces citado informe técnico, sino también en la resolución de rechazo de fs. 1049 a 1052 de obrados, que concuerda en el hecho de que el incendio fue fortuito; extremos estos por los cuales se concluye que no existió error de hecho en la valoración de la pruebas acusadas en este punto.

Respecto al reclamo de que no sería evidente que a fs. 1290 la Compañía de Seguros Latina habría afirmado que los demandados no cometieron algún hecho ilícito o de carácter infraccional, máxime cuando dicha entidad no sería competente para determinar la responsabilidad civil y la comisión de ilicitud por parte de la demandada; sobre el presente reclamo debemos señalar que si bien es evidente que en la documental de fs. 1290 la Compañía de Seguros Latina refiere únicamente que hace llegar al Juez de la causa la documentación relativa al pago de la indemnización a favor de la Sra. Rosario Shamisseddinne Somoza por el siniestro sucedido en el Shopping Fidalga de Equipetrol, adjuntando en consecuencia copia simple de la Póliza de Seguros N° TRM-SC-0029-03-2011 y la copia de la carpeta de reclamo N° TRM 306/2011 en sus cuatro tomos; no existiendo afirmación relativa a que la parte demandada no hubiese cometido hecho ilícito o de carácter infraccional; sin embargo no menos cierto resulta ser el hecho de que en obrados no cursa prueba alguna que acredite que los demandados tengan responsabilidad o hayan cometido algún hecho ilícito o de carácter infraccional que haya ocasionado el presente siniestro, es decir el incendio, pues como ya se señaló supra el incendio tuvo como origen un hecho fortuito que, pues al no haber antecedente alguno que acredite que la parte demandada tenía conocimiento previo sobre la fuga de gas o de alguna falla técnica en la tubería de GN (gas natural), por lo que el incendio acaecido resulta ser evidentemente un hecho que no fue previsible y en consecuencia inevitable, es decir que el incendio al ser un hecho extraordinario cumple con los requisitos que hacen que este sea fortuito, por lo que el hecho de que en la fs. 1290 no exista afirmación relacionada a que la demandada no haya cometido ningún hecho ilícito o de carácter infraccional, resulta ser intrascendente.

Sobre el error de hecho en la valoración del informe ampliatorio del Director Departamental de Bomberos Teniente Marco Antonio Tapia que cursa a fs. 1412, quien no habría certificado ni avalado la existencia de las medidas de seguridad apropiadas para el riesgo creado en dicha unidad económica. Al respecto corresponde aclarar previamente a la parte recurrente que si dicho medio probatorio no fue considerado por los jueces de alzada este debió acusar omisión valorativa y no así error de hecho en la valoración, pues no resulta lógico que acuse error de valoración sobre un medio probatorio que no fue considerado; sin embargo, y siendo flexibles con lo acusado en este punto, corresponde remitirnos a dicha documental, que en el punto b) del mismo, la autoridad citada supra señaló que: "Respecto a que si las medidas de prevención eran las adecuadas al riesgo inherente existente en la organización comercial, en esta Dirección Departamental de Bomberos de Santa Cruz no se cuenta con información alguna que permita establecer tal instancia", consideración esta, de la cual se infiere que dicho informe, si bien no señala que hubiese existido las medidas de prevención adecuadas, empero tampoco señala que no las habría, por lo que al no contar con información sobre dicho extremo evitó realizar consideración alguna. Consecuentemente, si dicho medio probatorio no hace referencia alguna a la existencia o no de medidas de prevención adecuadas, es que correctamente el tribunal de alzada con la finalidad de lograr la verdad material de los hechos se remitió a otros informes que se refieren sobre ese extremo, en esa lógica, los jueces de Alzada correctamente se basaron en el informe técnico que cursa de fs. 402 a 408 y de fs. 1376 a 1391, donde el Oficial Contra Incendios Sr. My. Amilcar Sopena Torrez y el Técnico del Departamento Contra Explosivos Sr- My. A. Antonio Quisbert Torrez, ambos dependientes del Comando Departamental de Policía-Unidad de Bomberos "Antofagasta" de la Policía Nacional, en uno de los acápite del numeral 4 del informe técnico sobre el incendio suscitado en el Supermercado Fidalga, con referencia a si la empresa (Fidalga) contaba con prevención y protección contra incendios, señalan que de acuerdo a la inspección realizada establecieron la presencia de extintores portátiles dentro del área de incendio, los cuales fueron utilizados el día del siniestro, de igual forma señalaron que el sótano presenta un sistema de extintores portátiles y un sistema fijo (bocas de incendio) que contaría con señalización, existiendo también un sistema de detección de incendio y de alarma interno, y señalización para establecer la ubicación de medios de extinción en el edificio y vías de evacuación. De lo establecido se infiere que lo acusado en este punto deviene en infundado, pues el tribunal de alzada emitió el auto de vista, basado en medios probatorios que respaldan la decisión asumida.

Continuando, corresponde referirnos al reclamo donde la parte recurrente acusa que el tribunal de alzada no se habría referido al informe cursante a fs. 1310 y 1182 que demostraría que el Supermercado Fidalga SRL., no contaría con manual de higiene y seguridad ocupacional. En virtud a que lo acusado deviene en una posible omisión valorativa, corresponde previamente verificar si dicho extremo resulta o no evidente, por lo que remitiéndonos a los fundamentos expuestos en el auto de vista que es objeto de casación, se tiene que los jueces de alzada efectivamente no se refirieron a las documentales citadas anteriormente; sin embargo, debe tenerse presente que al ser el objeto del proceso el determinar si la parte demandada tiene o no responsabilidad por el siniestro ocurrido en el supermercado Fidalga, es que correspondía a la parte actora, ahora recurrente, demostrar por todos los medios probatorios idóneos que el incendio suscitado en fecha 19 de diciembre de 2011 no solo le ocasionó un daño o perjuicio, sino que también debió demostrar que el incendio ocurrió por culpa de los demandados ya sea esta culpa intencional o no, y que entre estos dos aspectos (culpa y perjuicio) existe un vínculo de causalidad; empero, conforme lo determinó el tribunal de segunda instancia, basado en los informes técnicos a los cuales se refiere en el numeral III del único considerando que hace al auto de vista, concluyó que el incendio ocurrido tuvo connotaciones totalmente fortuitas que estaban fuera de las previsiones naturales y empresariales de los demandados, por lo que amparado en el art. 997 del Sustantivo Civil determinó que estos no tendrían responsabilidad alguna. De esta manera se infiere que al no haber demostrado, los ahora recurrentes, que los demandados tuvieran culpa por el siniestro ocurrido, pues como se señaló reiteradas veces no demostraron que estos hayan actuado con imprudencia o negligencia,

ya que la fuga de gas como la falla técnica en la tubería de GN, hasta el día del incendio, no fue de conocimiento de los demandados, pues no existe precedente alguno que haya alertado a los demandados a asumir medidas preventivas o reparativas que implique que estos tengan culpa. Consecuentemente al no demostrar las documentales acusadas de omitidas, que los demandados hayan tenido culpa, estos no resultan trascendentales como para modificar el fondo de la decisión asumida, pues el caso como correctamente determinó el Tribunal Ad quem si fue fortuito.

Con relación a que las pruebas cursantes a fs. 1182, 1310 y 1316 vta., consistentes en informes emitidos por el Director Departamental de Trabajo, no habrían sido compulsados en el auto de vista, pese a que estas evidenciarían que la causa eficiente del daño fue la tubería de gas natural y anafre que tendría deficiencias en la salida de gas natural. Con relación a las documentales de fs. 1182 y 1310, corresponde remitirnos a los fundamentos expuestos en el párrafo anterior. Sin embargo con relación a la documental de fs. 1316 vta., es preciso señalar que la misma forma parte del Informe Técnico de Inspección JDT/UI/SC/INSP/TEC N° 004/2012 realizado por el inspector Wilson Huarachi Choque dependiente de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, donde señala que dando cumplimiento a un memorando de 13 de enero de 2012, es que en 20 de enero de 2012 se constituyó en las instalaciones de la empresa Cadena de Supermercados Fidalga con objeto de efectuar la correspondiente inspección técnica en materia de higiene, seguridad ocupacional y bienestar; de esta manera, remitiéndonos al punto 17 del citado informe, referido a las sustancias inflamables o explosivas y previsión del escape de líquidos, se advierte que el inspector observó que en las secciones de panadería especialmente se utiliza gas y que dichas conexiones serían deficientes y precarias, por lo que recomendó que las conexiones de combustible sean metálicas a efectos de evitar la inflamabilidad. Apreciaciones estas que conciden con lo señalado por la parte recurrente en este reclamo, empero debemos advertir que para que el presente informe tenga incidencia en el fondo del proceso, es decir para que acredite la culpa que los demandados tendrían, este debió ser realizado en fecha anterior al incendio, pues conforme a los datos que arroja el proceso, se tiene que el incendio sucedió en 19 de diciembre de 2011 y la inspección fue realizada en 20 de enero de 2012, es decir con posterioridad al siniestro, de ahí que el mismo (incendio) no pudo ser evitado, pues los demandados no tenían conocimiento de las observaciones realizadas en el informe, lo que no hubiese ocurrido si la inspección hubiese sido realizada antes del incendio, extremos estos por lo que el presente reclamo carece de sustento.

Continuando con la consideración de los reclamos acusados, es turno de referirnos a la certificación emanada del Departamento de Licencias y Patentes cursante a fs. 1300 que señalaría que Supersur Fidalga SRL no contaría con Licencia de Funcionamiento; sobre este reclamo debemos referir que si bien resulta evidente que la documental citada supra señala que el Supermercado Fidalga no contaba con Licencia de Funcionamiento, y que dicho medio probatorio no fue considerado por los jueces de alzada; sin embargo al haber llegado dichas autoridades, a la conclusión de que el incendio tuvo connotaciones totalmente fortuitas y fuera de las previsiones naturales y empresariales de los demandados, sustentando dicho razonamiento en la valoración que realizaron en el informe técnico emanado por la Policía Nacional que cursa de fs. 402 a 417 y fs. 1049 a 1052 que de manera expresa, entre otras conclusiones señala que el Supermercado Fidalga contaba con las medidas de prevención y protección contra incendios, es que la consideración de la certificación acusada en este punto resulta irrelevante, pues si bien señala que la empresa demandada no contaba con una licencia de funcionamiento, sin embargo esta prueba queda enervada con el informe citado supra, que demuestra que el supermercado contaba con las medidas necesarias para actuar en caso de producirse un incendio, el cual, como ya se señaló es considerado como un hecho fortuito ya que no existe prueba que acredite que los demandados hubiesen tenido conocimiento previo al día del incendio de la falla en la tubería de Gas Natural, máxime cuando en obrados cursa certificación emanada por YPFB donde adjuntan el Proyecto de Gas Aprobado a la empresa encargada de la instalación de dicho servicio (17 de diciembre de 2010), en cuyo numeral 5 existe señalamiento expreso de que el material de las tuberías es según especificaciones del reglamento de diseño y construcción, operación de redes de gas natural (fs. 548 a 579).

Respecto a la errónea apreciación del documento de reconocimiento de firmas suscrito entre la parte demandante y Bisa Seguros S.A., pues los jueces de alzada habrían indicado que los demandantes fueron resarcidos del daño por dicha compañía, extremo que consideran erróneo, toda vez que dicha prueba no establecería una indemnización que corresponda a lo demandado (mejoras: obra gruesa, obra fina, sistema eléctrico, sistema hidrosanitario) sino a un pool de equipos de gimnasia, es decir lo demandado no se encontraba asegurado por la póliza y reconocimiento de firmas que invoca el auto de vista. En lo referente a este reclamo, y como ya se señaló en otros puntos, este no resulta trascendente como para modificar el fondo de la decisión asumida por el tribunal de alzada, pues como ya se señaló, la decisión de declarar improbadamente la presente demanda fue porque el incendio tuvo connotaciones totalmente fortuitas que eximen de responsabilidad a los demandados, en consecuencia el hecho de que la compañía aseguradora de la parte actora no los haya indemnizado por cuestiones que son demandadas en el presente caso, carece de relevancia, toda vez que los demandados, como se dijo supra, quedaron exentos de responsabilidad.

Respecto a la denuncia de que el tribunal de alzada al resolver en apelación un acto jurídico que no fue impugnado en su oportunidad, como es el auto que resolvió la excepción de pago, habría incurrido en per saltum, pues para su consideración en el auto de vista debió ser impugnado como agravio a través del recurso de apelación. En principio corresponde señalar que la empresa demandada cuando recurrió en apelación si acusó que el Juez de la causa no habría considerado las excepciones previas y perentorias, encontrándose entre estas la de pago documentado, por lo que lo acusado no sería evidente; sin embargo, al margen de lo expuesto corresponde señalar que el razonamiento central por el cual los jueces de alzada eximieron de culpa a los demandados fue porque el hecho ocurrido fue fortuito (art. 997 del Cód. Civ.), por lo que lo acusado en este punto no puede ameritar la nulidad del auto de vista, ya que ello implicaría ir contra los principios de celeridad y acceso a una justicia pronta oportuna y sin dilaciones, deviniendo en infundado el reclamo acusado en este punto.

Sobre el hecho de que con la prueba de fs. 959 a 1007 habría demostrado que la indemnización corresponde a equipamiento de gimnasia y no a mejoras civiles realizadas en los ambientes alquilados, por lo que correspondería casar el auto de vista; en vista de que el presente reclamo se asemeja a lo acusado párrafos anteriores donde la parte recurrente acusó que el tribunal de alzada habría incurrido en

errónea apreciación del documento de reconocimiento de firmas suscrito entre los mismos y Bisa Seguros S.A., es que nos remitiremos a los fundamentos ahí expuestos.

Continuando con los reclamos acusados en casación, corresponde considerar aquel donde los recurrentes acusan que el auto de vista no podría haberse valido de la resolución emitida por el ministerio público que señaló que el hecho fue fortuito, ya que el rechazo de denuncia no correspondería a una causa iniciada por los demandantes del presente proceso. Sobre el particular, debemos señalar que tal y como lo señalaron los jueces de alzada en el punto III. del único considerando que hace a la resolución recurrida, estos llegaron a la conclusión de que el hecho fue fortuito por lo señalado en el informe de fs. 1376 a 1391 y de fs. 402 a 408 emitido por la Policía Nacional, extremo que corroboraron, es decir respaldaron con la resolución de rechazo de fs. 1049 a 1052 que sobre el incendio en particular señaló que el mismo no fue provocado sino que el mismo fue un hecho fortuito y desafortunado; consideraciones estas que nos demuestran que la resolución de rechazo no fue considerada como prueba plena sino como un indicio, que a su criterio condice con el informe técnico emitido por la Policía Nacional; resultando de esta manera infundado el reclamo acusado.

Ahora bien, respecto a que el auto de vista se valdría de un rechazo de querrela habiendo una imputación formal por lesiones graves y gravísimas en contra de la demandada. En principio corresponde manifestar que lo advertido en este punto resulta confuso, pues en el anterior párrafo la parte recurrente pretende que la resolución de rechazo no sea valorada por que ellos no fueron parte en ese proceso, y contrariamente en este punto acusan que no se consideró una imputación formal en la que tampoco son parte; empero no obstante de lo advertido, conforme a la revisión de dicha resolución que cursa de fs. 1178 a 1181 y vta., se tiene que la misma no hace apreciaciones referidas a la responsabilidad que los demandados tendrían con relación a la causa que originó el siniestro, pues la fundamentación de la imputación radica en que el Supermercado Fidalga no habría cumplido con el sistema contra incendios; empero, si se considera dicho medio probatorio, como pretenden los recurrentes, este debe ser considerado como un indicio, que necesita ser corroborado con algún medio probatorio idóneo, sin embargo en obrados, lejos de existir prueba que respalde dicho extremo, lo que cursa es el informe técnico de fs. 402 a 417 y fs. 1376 a 1391 emitido por la Policía Nacional, que en contraposición a lo señalado en la imputación formal citada, señala que la empresa demandada (Supermercado Fidalga) si contaba con las medidas de protección y prevención de incendios; razones estas que permiten concluir que lo acusado en este punto carece de sustento.

En lo que concierne a la violación e indebida aplicación de los arts. 998 y 984 del Cód. Civ., pues se habría desconocido los fundamentos básicos de la responsabilidad civil; corresponde señalar, que tal y como se desarrolló en el punto III.2. de la doctrina aplicable al caso de autos, para que proceda el resarcimiento, la parte actora debió demostrar los requisitos que hacen procedente su acción, es decir que debió acreditar que el perjuicio o daño sufrido fue ocasionado por culpa de los demandados, así como el nexo causal entre la culpa y el perjuicio; sin embargo conforme a los informes técnicos que cursan en obrados, la parte demandada, cuya obligación era desvirtuar la pretensión acusada, acreditó que el hecho sucedido fue fortuito, pues el incendio se originó por causas inevitables e imprevisibles, quedando exentos de responsabilidad, tal y como lo señala el art. 997 del Cód. Civ., que fue correctamente aplicado por el tribunal ad quem, ya que la parte actora tenía la calidad de inquilina en el edificio de propiedad de la demandada Ingrid Rosario Shamisseddinne Somoza, en cuya planta baja funcionaba el Supermercado Fidalga, ambiente en el cual se inició el incendio por fuga de gas, exactamente en la panadería. En consecuencia, por los fundamentos expuestos, se infiere que no existió vulneración de los arts. 998 y 984 del Cód. Civ.

En ese mismo sentido, respecto al siguiente reclamo donde acusa la indebida aplicación del art. 997 del Cód. Civ., pues el nexo causal y causa eficiente del daño no sería la ruina sino un incendio ocasionado por el riesgo y la falta de prevención en la cocina de la demandada. Para dar respuesta a este reclamo, resulta pertinente remitirnos a todo lo fundamentado hasta ahora, pues independiente de que el incendio se haya originado por una actividad peligrosa o por ruina en el edificio donde funcionaba el Gimnasio de los recurrentes, conforme se desarrolló en el punto III.3. de la doctrina aplicable al caso de autos, si se llegó a demostrar que el incendio fue un hecho fortuito, pues no existe precedentes que demuestren que los demandados ya estaban alertados de lo que podía suceder sino realizaban reparación en la tubería de gas natural, dicho extremo se constituye en una causal que exime de responsabilidad a los demandados, por lo que lo acusado en este acápite resulta irrelevante.

Con relación a que la afirmación vertida por los jueces de alzada de que se trató evidentemente de un incendio con connotaciones totalmente fortuitas y fuera de las previsiones naturales y empresariales de los demandados, sería falsa y carente de congruencia con la prueba producida en el proceso, pues el riesgo sería previsible, pues se encontraría bajo el control y responsabilidad directa de los demandados, tal como demostrarían los informes policiales de fs. 1192 a 1216. En virtud al presente reclamo, corresponde remitirnos a los fundamentos citados a lo largo de la presente fundamentación, donde se dejó establecido que este Tribunal Supremo de Justicia comparte el criterio asumido por los jueces de alzada, ya que el incendio efectivamente es un hecho fortuito que no pudo haber sido previsto por los demandados, máxime cuando los informes señalados en este punto (fs. 1192 a 1216) que están referidos a incendios que ya habrían ocurrido anteriormente en otros edificios de la cadena de supermercados Fidalga, tuvieron como causa la propagación de un incendio de tipo forestal en áreas aledañas al inmueble y un corto circuito, que no se asemejan a la causa del incendio por fuga de gas que ocurrió en el caso de autos; por lo tanto el presente reclamo resulta infundado.

Con relación a la omisión del art. 998 del Cód. Civ., y toda vez que el presente reclamo ya fue considerado en puntos anteriores, corresponde remitirnos a los fundamentos expuestos supra.

Asimismo, respecto a la inadecuada aplicación del art. 1060 del Cód. Com., pues la indemnización debería ser íntegra por lo que los bienes no asegurados también deben ser resarcidos al damnificado; en virtud a lo acusado es menester señalar que al haber llegado el tribunal de alzada a la conclusión de que el hecho fue fortuito y por ende no existe responsabilidad en los demandados que dé lugar al resarcimiento que pretende la parte recurrente, el hecho de que la indemnización deba o no ser íntegra, resulta irrelevante como para modificar el fondo de la decisión asumida.

Finalmente, sobre la vulneración del principio de verdad material, debemos señalar que contrariamente a lo acusado, los jueces de alzada en cumplimiento a su tarea de valorar todo el universo probatorio producido en el proceso, ponderando unas sobre otras y extrayendo aquellas que considera instrumentos suficientes de convicción, llegó a determinar que el hecho suscitado en 19 de diciembre de 2011 en el supermercado Fidalga de Equipetrol, se trata evidentemente de un incendio con connotaciones totalmente fortuitas y fuera de las previsiones naturales y empresariales de los demandados, razones estas por las cuales se concluye que el hecho de que la parte recurrente haya probado a través de medios probatorios documentales, testificales y mecánicos que el Juez de grado habría evaluado correctamente la existencia de mejoras y que mediante peritaje técnico reconstructivo se habría establecido el quantum de daño efectivamente causado; resulta intrascendente, pues como se señaló en reiteradas oportunidades la parte actora no solo debió demostrar el daño o perjuicio ocasionado, sino los demás requisitos que hacen viable su pretensión, por lo que este reclamo también deviene en infundado.

Consiguientemente, en virtud a las razones expuestas, corresponde a este tribunal emitir resolución conforme lo establece el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 1773 a 1780, interpuesto por Rodolfo Daniel Galdo Asbun en representación legal de René Alberto Claire Lara y María Del Rosario Galdo Asbun, contra el A.V. N° 109/16 de 22 de abril de 2016, cursante de fs. 1737-1738 y vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar N° 3 del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. Sin costas ni costos por ser la respuesta al recurso de casación extemporánea.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 25 de julio de 2017.

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



789

Pablo Cáceres Quispe y otra c/ María Elva Caballero Romero
Mejor derecho de propiedad y otros
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso de mejor derecho de propiedad, reivindicación, entrega de bien inmueble más pago de daños y perjuicios, seguido por Pablo Cáceres Quispe y Felicidad Gutiérrez Rocha contra María Elva Caballero Romero.

VISTOS:

I. Con base en los hechos expuestos en el memorial de fs. 20-21, los demandantes inician acción ordinaria contra la demandada por mejor derecho propietario, reivindicación, desocupación, entrega de inmueble y daños y perjuicios. Dice que son propietarios de un lote de terreno sito en zona Nor Este, Mzo. 9, Los Cusis Clara Mora, Cantón Cotoca, lotes 1 y 2 con superficie de 781.73 m², inscrito en Derechos Reales bajo la Matrícula N° 7.01.1.06.0069507 el 23 de mayo de 2007. Agregan que luego por reordenamiento en el Municipio de Cotoca se aclararon los datos de ubicación correspondiendo a la zona Nor oeste, Mzo. 9, lotes 1 y 2, Urb. Clara Mora.

Dicen que habiendo un casero en el terreno, en septiembre de 2007 la demandada con otras personas se introdujo en el inmueble, sacó al cuidante y se apropió del mismo, negándose a desocupar el mismo hasta la fecha.

II. Citada la demandada, con memorial de fs. 49 a 53 se apersona oponiendo excepciones, contestando negativamente la demanda y reconviendo.

Plantea excepciones perentorias de falta de ubicación precisa de la cosa; por que el inmueble es lejano a la jurisdicción; por desconocimiento de la superficie que se demanda; por falta de forma en la demanda; por contradicción en la demanda y por mala fe hacia el juzgador.

Contesta negativamente la demanda por cuanto dice que los actores no prueban que los lotes se encuentren en la UV 207 que es donde se encuentra el suyo según su título que presenta. Que es falso que haya entrado al inmueble de los demandantes pues ella ingresó a su lote y que aquellos no saben donde se encuentra. Sostiene además que ella en principio, adquirió la posesión del terreno de Bernardina Tola

y que luego, al conocer al dueño de los terrenos, adquirió de éste directamente, es decir, de Marco Antonio Masanés R., procediendo a construir su vivienda y hacer instalar los servicios públicos de agua potable y luz eléctrica.

Reconviene por mejor derecho de propiedad afirmando que, el de ella, está registrado en Derechos Reales el 09 de noviembre de 2007 con matrícula N° 7.01.2.01.0021238 bien situado en U.V. 207, Mzo. 9, lote 2, superficie 341.37 m² de Santa Cruz.

También reconviene por nulidad del título de fs. 4 que ostentan los demandantes reconvenidos y que está registrado con matrícula N° 7.01.1.06.0069507 el 23 de mayo de 2007 por el motivo que prevé el art.549-3) del Cód. Civ., afirmando que la venta deviene de Nelson Roca Viruez contra quien hay acusación penal por los delitos de falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado pues se ha demostrado que ha falsificado la firma de Antonio Vaca Diez Cuellar en el documento de 24 de octubre de 1988 hecho expresado por la hija del Sr. Vaca Diez. También dice que el Juez de Mínima Cuantía que aparece en el reconocimiento de firmas, ha declarado que su firma ha sido falsificada en dicho documento.

Por último también reconviene por daños y perjuicios sobre la base de la norma del art. 984 del Cód. Civ.

III. Los demandantes con memorial de fs. 55-56 contestan las excepciones negándoles eficacia jurídica y con memorial de fs. 369 a 372 contestan la demanda reconvenicional negándola en todas sus partes y oponiendo las excepciones de contradicción y oscuridad en la demanda bajo el argumento de que el testimonio que ostentan dice que el terreno está en Cotoca pero sin embargo se hacen los trámites en Santa Cruz; además sostiene que compró el bien a dos personas y, por último, sostiene que la pretensión de nulidad está dirigida solo contra una persona, siendo que en el documento aparece otra persona que es la vendedora y no se acciona contra ésta.

Las mencionadas excepciones son absueltas con memorial de fs. 380, actuación con la cual el proceso se califica como ordinario de hecho y se imprime el trámite correspondiente hasta pronunciar el decreto de autos.

CONSIDERANDOS:

I. Antecedentes procesales relacionados con los recursos.-

Necesario resulta referimos a los antecedentes que han precedido a la presente pues, como puede advertirse de los datos del expediente, esta autoridad ya ha pronunciado sentencia anteriormente y a la vez resultado de una serie de recursos, ha sido el Tribunal Supremo quien ha determinado que era la Sala Civil Segunda quien debía dilucidar la controversia habida cuenta de los alcances de la inicial sentencia, disposición que no se concretizó y más bien se dispuso nulidad de obrados. La secuencia de ello es la siguiente:

Primero: Pronunciada la Sentencia N° 81/12 de 31 de agosto de 2012 cursante de fs. 473 a 476 y, como consecuencia de un recurso de apelación, se pronuncia el A.V. de 22 de mayo de 2013 de fs. 506 a 508, resolución que a la vez, es anulada mediante A.S. N° 109 de 27 de marzo de 2014 cursante de fs. 539 a 543 donde se dispone que el tribunal de alzada pronuncie nuevo auto de vista bajo el entendimiento expuesto en dicho auto supremo.

La Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia pronuncia nuevo A.V. el 02 de mayo de 2014 cursante de fs. 549 a 554 mediante el cual se anula obrados hasta fs. 23 inclusive.

Este auto de vista fue objeto de un nuevo recurso de casación y, consecuencia de ello, se pronuncia el A.S. N° 6/15 de 08 de enero de 2015 cursante de fs. 583 a 587 de obrados, en el cual, se fundamenta y se dispone lo siguiente:

1. Sostiene el Tribunal Supremo que el tribunal de apelación ha desoído lo dispuesto en el A.S. N° 109 donde se le exigía un pronunciamiento negativo o positivo del derecho pretendido.
2. Se menciona que el tribunal de apelación tiene potestad de abrir término probatorio y disponer producción de prueba en el marco de los agravios sufridos deducidos en la apelación, revisar la sentencia y concluir de forma diferente.
3. Dentro de los agravios apelados tiene facultad de revaluar los hechos y tiene posibilidad de enmendar, revocar y emitir uno nuevo en el fondo.
4. En ningún caso y sin sustento puede concluir con anular obrados inobservando principios procesales.
5. Que el tribunal de apelación incurrió en exceso al disponer la nulidad de obrados.

Segundo: Pese a la claridad de los fundamentos y de la parte resolutive del A.S. N° 6/15 de 08 de enero de 2015, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia, tiene pronunciado el A.V. de 04 de marzo de 2015 cursante de fs. 593 a 595 de obrados en el cual, nuevamente se anula obrados, esta vez, hasta fs. 473 inclusive, quedando en evidencia que en dicha resolución, no se ha seguido ni se ha observado los lineamientos que le ha impuesto el Tribunal Supremo en el A.S. N° 109 y puesto en evidencia en el A.S. N° 6.

Tercero: Que atento a los antecedentes antes referidos, esta autoridad advierte que, existiendo resolución expresa que debía cumplirse por el tribunal de apelación, no se ha observado la misma y se ha reiterado la nulidad de obrados cuando, en forma expresa, el Tribunal Supremo dejó constancia que es el tribunal de apelación quien debe definir el derecho y, si el caso es que requería nuevas probanzas, incluso podría abrir término de prueba, reinterpretar las existentes y pronunciarse en el fondo de la controversia. Ello no ha sucedido y más bien se ha dispuesto una vez más la nulidad de obrados.

II. La formulación de la controversia.-

La demanda en la forma que se tiene planteada debe dilucidarse sobre la base de la existencia de títulos de propiedad sobre el inmueble en cuestión, es decir, sobre la base de los títulos respecto de un determinado terreno que debe estar debidamente identificado.

Además, las pretensiones planteadas por las partes deberá sopesarse tomando en cuenta la prelación de las inscripciones de los títulos en las oficinas de Derechos Reales, lo cual únicamente puede demostrarse por la fecha de las inscripciones y cuyo medio probatorio es el certificado de inscripción que emite Derechos Reales. Además de ello, esa documentación presentada por las partes debe referirse al mismo inmueble.

Así planteada la cuestión, corresponde analizar la documentación de dominio ostentadas por las partes:

III. Documentos relativos al inmueble a nombre de los demandantes.-

1. Mediante documento privado de 16 de abril de 2007 con reconocimiento de firmas registrado en Derechos Reales bajo la matrícula N° 7.01.1.06.0069507 Asiento A 1 el 23 de mayo de 2007, Santusa Torrez Mamani transfiere a favor de los demandantes los Lotes N° 1 y 2, Mzo. 9, sito en zona Nor Este Urb. Los Cusis Clara Mora, superficie de 781.73 ms²., así se encuentra demostrado con el testimonio original de Derechos Reales saliente a fs. 4, documento que tiene fe probatoria conforme el art. 1309 del Cód. Civ.

2. Las mismas partes mediante Instrumento Público N° 309/10 de 24 de junio de 2010, aclaran la ubicación de la referida transferencia diciendo que la zona es denominada Clara Mora y que corresponde a la U.V. 697 del Municipio de Cotoca, mismo que fue registrado en Derechos Reales en el Asiento A 2 de la matrícula N° 7.01.1.06.0069507 el 09 de julio de 2010, documento que tiene la fuerza probatoria que le asigna los arts.1287 y 1289 del Cód. Civ.

3. Por el certificado original evacuado por Derechos Reales y que cursa de fs. 14 a 16 y que tiene la fuerza probatoria que le asigna el art. 1309 del Cód. Civ., se hace una relación de tradición a los anteriores actos jurídicos, así: Santusa Torrez lo hubo por documento de 02 de diciembre de 2006 inscrito en Derechos Reales el 22 de diciembre de 2006; Paco Calamani y Santos Celio Andia lo hubieron por documento de 13 de marzo de 2006 inscrito en Derechos Reales el 21 de marzo de 2006; Nelson Roca Viruez lo hubo por documento de 24 de octubre de 1988 inscrito en Derechos Reales el 01 de marzo de 2006; Antonio Vaca Diez Cuellar lo hubo por documento inscrito en Derechos Reales el 23 de noviembre de 1936 con aclaración registrada el 19 de enero de 2006.

4. El referido inmueble se encuentra registrado en catastro rural según certificación de fs. 6 y está en la comprensión del Municipio de Cotoca según certificado de fs. 18.

IV. Documentos relativos al inmueble a nombre de María Elva Caballero Romero.-

1. La demandada adquiere el lote de terreno sito en UV 207, Mzo. 9, lote 2, barrio "26 de Septiembre", superficie de 341.37 ms²., mediante documento de 20 de septiembre de 2007, documento inscrito en Derechos Reales según matrícula N° 7.01.2.01.0021238 el 09 de noviembre de 2007, compra realizada de Marco Antonio Masanés, así se encuentra demostrado por el testimonio de Derechos Reales que en original cursa de fs. 29-30 y en el folio real de fs. 33.

2. Según se declara en el mencionado documento, el vendedor Marco Antonio Masanés lo hubo de sus padres José Masanés y Sra. Con documento de 23 de enero de 2003 en mayo extensión registrada en Derechos Reales el 07 de marzo de 2005 y con matrícula N° 7.01.2.01.0000600.

3. El inmueble a nombre de la demandada se halla registrado en catastro de la ciudad de Santa Cruz, así consta en el certificado de fs. 31.

IV. De lo expuesto queda en evidencia que la titulación que ostentan las partes y que supuestamente demuestra el derecho propietario sobre el bien, tienen orígenes distintos, es decir, la tradición de cada uno no se corresponden. Por otra parte, ha quedado demostrado que los títulos de los demandantes refieren que el bien se encuentra en el Municipio de Cotoca y ahí se encuentran los registros catastrales; en tanto que los de la demandada tienen registro catastral en Santa Cruz, haciendo presumir que se trataría de terrenos diferentes pues es impensable que un terreno esté registrado a la vez en dos municipios con titulaciones de Derechos Reales diferentes.

V. De lo expuesto se concluye en principio que, la pretensión común que plantean ambas partes, o sea el mejor derecho propietario, en los términos del art. 1545 del Cód. Civ., no puede ser dilucidada pues dicha normativa establece que si un bien ha sido transferido por el propietario a distintas personas, la propiedad le pertenece a quien ha registrado primero.

En el caso presente, como se tiene analizado, no puede determinarse la prelación de la inscripción puesto que los documentos o tradición dominial de cada una de las partes tienen diferentes orígenes y, por otra parte, no se ha llegado a demostrar con precisión que el terreno tenga correspondencia con alguna de dichas titulaciones por la coexistencia de doble titulación y doble registro de Derechos Reales y catastral.

Si bien en los alcances del art. 1454 del Cód. Civ., no se puede alegar mejor derecho, no es menos evidente que, en el caso presente, la demandada reconvencionista tiene un legítimo derecho sobre el bien en el que se encuentran en posesión y el mismo tiene una determinada matrícula registral, diferente a la de los demandantes que refieren registros de Derechos Reales y catastrales distintos como ya lo hemos referido. En este sentido, tratándose de una zona urbanizada, no resulta lógico que, en el caso del derecho de los demandantes, sea catastro rústico quien haya registrado el Derecho pues, aún si fuera el caso, el registro catastral debía figurar en el Municipio de Cotoca. En cambio, el registro catastral de la demandada figura en el Municipio de Santa Cruz y debidamente identificado. Entonces estamos hablando de una verdad irrefutable en el sentido de que es la demandada reconvencionista quien tiene un legítimo derecho -ni mejor ni peor- sobre el bien pretendido, como efecto de una compra de quienes figuran como propietarios en la documentación tradicional. Y no solo se trata del lote de terreno sino de las mejoras que han sido construidas por aquella respecto de las cuales siempre ha estado en posesión y su derecho de propiedad sobre las mismas no ha sufrido menoscabo.

Estos hechos se sintetizan en que la reconvencionista hoy por hoy tiene su derecho registrado también en un propio asiento en Derechos Reales y, lo que es más importante, está en posesión del bien que constituye su vivienda, por lo mismo, el concepto de mejor

derecho invocado debe entenderse en el sentido de que ellos son dueños del bien y que la existencia de los títulos de los demandantes y otro registro, no han menoscabado ni la ineficacia del que ostenta la demandada reconconvencionista, ni la posesión que ejerce ni el derecho de propiedad sobre las mejoras.

VI. Las demás pretensiones de los demandantes principales versan sobre reivindicación, desocupación, entrega de inmueble, daños y perjuicios, pretensiones éstas cuyo presupuesto principal de procedencia precisamente es que debe demostrarse el derecho propietario sobre el bien inmueble que se reclama y que, además, debe demostrarse la pérdida de posesión del mismo, solo en el caso de acreditarse esos hechos se tiene como efectos de la desocupación y los daños y perjuicios.

En el caso presente ya se tiene visto que sobre el bien que se litiga existen dos vertientes que sustentan la documentación que ostentan cada una de las partes; significa ello que el derecho de propiedad en forma precisa sobre el bien en el que se encuentra en posesión la demandada no se tiene demostrado por los demandantes y, más aún, no se ha acreditado que los demandantes hayan estado en posesión del bien pues no basta la sola afirmación de ello -como se sostiene en la demanda en el sentido de que existía un casero en el terreno- sino que esa afirmación debe demostrarse, cosa que no ha sucedido. Tampoco se puede argüir posesión civil si frente a los documentos que se presentan existen otros.

En conclusión, los presupuestos de la reivindicación: título de propiedad y pérdida de la posesión, contenidos en el art. 1453 del Cód. Civ., no han sido demostrados por los demandantes, siendo así, tampoco pueden darse los efectos de desocupación, entrega de inmueble y pago de daños.

VII. Respecto a las demás pretensiones de la reconconvencionista comenzaremos por sostener que, el sustento que expone relacionado con una supuesta falsificación de documentos y su uso por parte de Nelson Roca Víruez con relación al titular original del derecho Antonio Vaca Díez Cuellar, si bien existen algunos antecedentes del proceso penal que se le sigue en su contra, no es menos evidente que no existe una sentencia firme que haya declarado la comisión de ese delito y que se ha falsificado y usado documentos relacionados con el título de propiedad que ostentan los demandantes principales.

Por otra parte, el solo hecho de la existencia de un proceso en vía penal contra un anterior propietario no puede significar ilicitud de la causa en los contratos que han concluido los subsiguientes adquirentes del bien por cuanto siempre se presume la buena fe en su otorgamiento.

Se concluye entonces que el argumento que expone la reconconvencionista para sustentar una ilicitud de la causa en el documento que ostentan los demandantes principales, no ha sido demostrada, por ende, tampoco es admisible la pretensión de daños y perjuicios.

VIII. La demandada ha opuesto un conjunto de excepciones perentorias a la acción principal de los demandantes, respecto de los cuales es preciso dejar en claro en principio que, si bien el art. 336 del Procedimiento Civil contempla un elenco de excepciones nominadas, no es menos evidente que en el art. 342 del mismo procedimiento se abre la posibilidad a las partes de oponer todas aquellas excepciones que se pudieran invocar, suponiendo ello que aquellas no están limitadas al elenco del art. 336 del procedimiento.

En ese sentido, si bien algunas de las excepciones que se han opuesto a la demanda principal también han servido para la defensa de fondo, corresponde considerarlas.

Las que denomina: falta de ubicación precisa de la cosa, desconocimiento de la superficie y la falta de forma de la demanda, resultan evidente pues, como se tiene concluido en el análisis de lo principal, el terreno pretendido no ha sido identificado en forma precisa pues existen dos titulaciones: una relacionada con el Municipio de Cotoca y otra con el Municipio de Santa Cruz, de lo cual resulta que los demandantes en su demanda no han precisado correctamente la cosa demandada como se exige en el art. 326, por ello mismo éstas son admisibles.

No ocurre lo mismo con aquella afirmación relacionada a que el bien está en otro municipio y que hay contradicción por ello y además mala fe hacia el juzgador en el sentido de que se demanda en un lugar donde no está el terreno ante un juez que es incompetente por la jurisdicción. En efecto, tal afirmación no tiene sentido pues, la competencia en razón del territorio es prorrogable y, si la parte no ha hecho uso de la excepción previa de incompetencia, el juez asume plena competencia en el entendido de que las partes consienten con la misma, afirmación que tiene sustento en la norma del art. 10 del Procedimiento Civil con relación al art.13 de la L.Ó.J.

IX. Por su parte, a la demanda reconconvencional los demandantes reconvenidos han opuesto la excepción de oscuridad e imprecisión bajo los argumentos de que el documento sobre el derecho refiere que el terreno está en Cotoca sin embargo se realizan los trámites en Santa Cruz; que el bien es adquirido a dos personas; que no se ha demandado al vendedor para pretender la nulidad de la transferencia que ostenta la reconconvencionista.

Respecto de ello debe señalarse que, los argumentos relacionados con la oscuridad e imprecisión de la demanda no son tales pues las pretensiones son claras y precisas y, respecto de la ubicación del terreno, ya se dijo que ello responde a titulaciones diferentes pero que el mejor derecho lo ostenta la demandada en el sentido de no haberse demostrado la ineficacia de sus títulos y de haberse demostrado la existencia de mejoras de propiedad de ésta, además de la posesión de que goza.

Con relación al argumento de que el bien ha sido habido a dos personas, ello no es evidente pues en la demanda se afirma que la posesión ha sido adquirida de una persona y que el terreno lo hubo de su legítimo dueño, en ese sentido los argumentos no son contradictorios.

Respecto de que no se ha demandado al vendedor que aparece en el documento de venta para pretender la nulidad, ello es evidente pero debe tenerse presente también que la demanda reconconvencional solo puede ser dirigida contra quienes aparecen como demandantes principales a la vez, no contra otros que resultan ajenos al proceso y que obviamente no les alcanzará la decisión.

X. En el entendimiento de esta autoridad y en consideración a los fundamentos expuestos en los autos supremos donde se le imponía al tribunal de apelación un pronunciamiento sobre los alcances de la apelación y que no se hizo, no es que la causa haya quedado irresuelta

sino más bien es que, la parte demandante no ha observado la doctrina de la carga de la prueba y que, por lo mismo, debe sufrir las consecuencias. En efecto, la doctrina de la carga de la prueba es componente del principio de aportación de parte y no solo nos dice que es la parte que debe aportar los medios probatorios para demostrar los hechos alegados, más bien, aparece cuando la actividad probatoria producida no ha sido suficiente para generar un grado de convicción sobre la existencia o inexistencia de los hechos alegados y que, a pesar de ello, el juez debe resolver la litis a través de la sentencia.

Frente a la incertidumbre probatoria corresponde observar las reglas de la distribución de la "carga de la prueba" la que nos dice cuál de las partes tenía la "carga" de demostrar los hechos alegados y, al no haberlo hecho, deberá sufrir las consecuencias; ello equivale a decir que cada parte soporta la carga de probar los datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que le son favorables. En el caso presente, si bien los demandantes han presentado un documento que acredita derecho sobre un bien inmueble, es evidente también que no han demostrado que dicha titulación corresponda al bien material en litigio, tampoco han demostrado que ese título contrasta y desvirtúa el título de la demandada, por lo mismo, deben soportar el onus probandi.

POR TANTO:

I. Se declara IMPROBADA la demanda de fs. 20-21 interpuesta por Pablo Cáceres Quispe y Felicidad Gutiérrez Rocha.

II. Se declara PROBADA en parte la demanda reconvenzional de fs. 49 a 53 interpuesta por María Elva Caballero Romero, solo respecto de la pretensión de mejor derecho, e IMPROBADA respecto de las pretensiones de nulidad de documento y daños. Así mismo se declara PROBADA en parte las excepciones opuestas en el mismo memorial, solo en lo que concierne a la falta de ubicación precisa de la cosa, desconocimiento de la superficie e incumplimiento de los presupuestos de los num. 5), 6) y 8) del art.327 del Pdto. Civ.; y se declara IMPROBADAS aquellas excepciones relacionadas con el fundamento de la falta de jurisdicción por ubicación del terreno, por supuesta contradicción y por mala fe hacia el juzgador.

Así mismo se declara IMPROBADA la excepción opuesta por los demandantes principales en memorial de fs. 369 a 372.

III. No se condena en costas a las partes, el proceso es doble.

Esta sentencia es dictada en Santa Cruz, a 05 de octubre de 2015.

Regístrese.

Abg. Jesús Chuquimia Zeballos.- Juez de Partido 9° en Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Junior Bakovic M.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 05 de mayo de 2016.

VISTOS: El recurso de apelación en efecto suspensivo de fs. 612-620 de obrados, contra la Sentencia de 05 de octubre de 2015, cursante a fs. 604-609 de obrados, pronunciada por el Juez 9° de Partido en lo Civil y Comercial de la capital, en el proceso ordinario de mejor derecho de propiedad, reivindicación y entrega de inmueble, más el pago de daños y perjuicios, seguido por Pablo Cáceres Quispe y Felicidad Gutiérrez Rocha en contra de María Elva Caballero Romero, los antecedentes del procesos, y.

CONSIDERANDO: Antecedentes procesales.-

1. Que con memorial de 06 de junio de 2011, cursante a fs. 20-21 y vta., de obrados Pablo Cáceres Quispe y Felicidad Gutiérrez Rocha demandan en la vía ordinaria a María Elva Caballero Romero, por el reconocimiento de mejor derecho de propiedad, reivindicación y entrega de inmueble, más el pago de daños y perjuicios.

2. Que citada la demandada María Elva Caballero Romero, contesta la demanda, reconviene por reconocimiento de mejor derecho propietario y nulidad de título, además opuso excepciones perentorias de falta de ubicación precisa de la cosa, porque el inmueble es lejano a la jurisdicción; por desconocimiento de la superficie que se demanda; por contradicción en la demanda y mala fe hacia el juzgador, mediante memorial de 28 de julio de 2011, cursante a fs. 49-53 de obrados.

Que por memorial de 24 de agosto de 2011, cursante a fs. 369-372 y vta., los demandantes Pablo Cáceres Quispe y Felicidad Gutiérrez Rocha, contestan la reconvencción, negando acción y derecho y plantean las excepciones obscuridad en la demanda y cosa juzgada.

3. Que trabada la relación procesal mediante auto de 10 de diciembre de 2011, saliente a fs. 387 de obrados, la juez de la causa calificó el proceso como ordinario de hecho y sometió a prueba en un periodo de cincuenta días; y fija los puntos de hechos a probar para el demandante y para los demandados, ofrecidas y valoradas las pruebas conforme a ley, tramitada la causa conforme a procedimiento, el Juez 9° de Partido en lo Civil y Comercial de la capital, dictó la primera Sentencia el 31 de agosto de 2012, cursante a fs. 473-476 y vta., de obrados, la misma que fue recurrida de apelación por los demandantes Pablo Cáceres Quispe y Felicidad Gutiérrez Rocha, por memorial de 31 de octubre de 2012, cursante a fs. 484-492 de obrados, la misma que fue confirmada por la Sala Civil Segunda por (Primer) el A.V. de 22 de mayo de 2013, cursante a fs. 506-508 y vta., de obrados. El mencionado auto de vista fue recurrido de casación y resuelto por A.S. N° 109/14, de 27 de marzo de 2014, cursante a fs. 539-543 de obrados, mediante el cual anula el mismo, disponiendo se dicte un nuevo auto de vista con sujeción al art. 236 del C.P.C.

Que la Sala Civil Segunda el 02 de mayo de 2014, cursante a fs. 549-554 de obrados, dicta un (segundo) nuevo auto de vista, mediante el cual anulan obrados hasta el vicio más antiguo fs. 23 inclusive, el mismo es recurrido de casación y resuelto por A.S. N° 06/15, de

08 de enero de 2015, cursante a fs. 583-587 de obrados, mediante el cual anula el mismo, disponiendo se dicte un nuevo auto de vista con sujeción al art. 236 del C.P.C., y conforme se dispuso por A.S. N° 109/2014.

Que la Sala Civil Segunda el 04 de marzo de 2015, cursante a fs. 593-5595 y vta., de obrados, dicta un (tercer) nuevo auto de vista, mediante el cual anulan obrados hasta el vicio más antiguo fs. 473 inclusive, para que el juez a quo dicte una nueva sentencia definiendo los derechos de las partes en litigio.

4. Que el Juez 9° de Partido en lo Civil y Comercial de la capital, dictó la segunda Sentencia el 05 de octubre de 2015, cursante a fs. 604-609 de obrados declarando: improbadamente la demanda de fs. 20-21 interpuesta por Pablo Cáceres Quispe y Felicidad Gutiérrez Rocha.; improbadamente en parte la demanda reconvenzional de fs. 49-53 de obrados interpuesta por María Elva Caballero Romero, solo respecto a la pretensión de mejor derecho, e improbadamente respecto a la nulidad de documentos y daños. Así mismo declara probada en parte las excepciones opuestas en el mismo memorial, solo con relación a la falta de ubicación precisa de la cosa, desconocimiento de la superficie e incumplimiento de los num. 5), 6) y 8) del 327 del C.P.C.; y declara improbadamente la excepción opuesta por los demandantes principales en memorial de fs. 369-372 de obrados.

5. Que fueron notificadas las partes con la sentencia, los demandantes Pablo Cáceres Quispe y Felicidad Gutiérrez Rocha, por memorial el 29 de octubre de 2015, cursante a fs. 612-620 y vta., de obrados, plantean recurso de apelación en contra de la mencionada sentencia, argumentando que: 1.- Se han declarado improbadamente ambas demandas de mejor derecho propietario indicando que el terreno pertenece a otra jurisdicción; 2.- Existe una errónea apreciación y valoración de la prueba; 3.- La nulidad de la sentencia por la inexistencia de los presupuestos procesales para dictar; 4.- Existen contradicciones al momento de valorar la prueba; 5.- La existencia de vicios procesales en el término de prueba, 6.- La sentencia es imprecisa porque no guarda las formas de ley y vulnera los arts. 190 y 192 del Cód. Pdto. Civ. Pidiendo se revoque la sentencia apelada.

Que por memorial de 17 de noviembre de 2015, cursante a fs. 633-640 de obrados, la demandada María Elva Caballero Romero, contesta el recurso refutando uno a uno los argumentos del contrario. Pidiendo se confirme la sentencia apelada.

CONSIDERANDO: Fundamentos jurídicos.- Que analizada la sentencia, el recurso de apelación planteado por los demandantes y la contestación de la demandada, tenemos que el juez a quo, actuó razonadamente dentro del ámbito de la ley, conclusión que resulta en base a los siguientes elementos de hecho y de derecho:

Que es importante establecer que la Sala Civil Segunda, dictó el A.V. de 02 de mayo de 2014, cursante a fs. 549-554 de obrados, mediante el cual anulan obrados hasta el vicio más antiguo fs. 23 inclusive, el mismo es recurrido de casación y resuelto por S.A. N° 06/2015, de 08 de enero de 2015, cursante a fs. 583-587 de obrados, mediante el cual anula el mismo, disponiendo se dicte un nuevo auto de vista con sujeción al art. 236 del C.P.C., y conforme se dispuso por A.S. N° 109/2014. Sin embargo la Sala mencionada mas allá de cumplir con lo dispuesto por el mencionado auto supremo, nuevamente el 04 de marzo de 2015, cursante a fs. 593-5595 y vta., de obrados, dicta un (tercer) auto de vista, mediante el cual anulan obrados hasta el vicio más antiguo fs. 473 inclusive, cuando su obligación era resolver la apelación de acuerdo a los parámetros ordenados en dos AA.SS. Nos. 109/2014 y 06/2015.

Que de conformidad al art. 236 del C.P.C., el auto de vista debe circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el juez inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación a que se refiere el art. 227, excepto lo dispuesto en la parte final del art. 343.

En lo que corresponde al agravio 1, 3 y 6 señalado por los recurrentes en su apelación, corresponde aplicar la siguiente jurisprudencia; A.S. N° 68/2012, dictado por el Tribunal Supremo de Justicia, en el cual se indica claramente expuestos los antecedentes del proceso, corresponde precisar que, el mejor derecho propietario, previsto en el art. 1545 del Cód. Civ. Señala: "... si por actos distintos ha transmitido el propietario los mismos bienes inmuebles a diferentes personas, la propiedad pertenece al adquirente que haya inscrito primero su título. "En ese orden, solo procede la acción de "mejor derecho de propiedad", cuando hay más de un propietario o persona que alegue dominio sobre un mismo bien en cuyo caso se dice que hay disputa y conflicto del derecho de propiedad, mejor derecho que exige a quien invoca la demostración de haber comprado el inmueble de un mismo dueño o el antecedente dominial primigenio demuestre que se trato de un vendedor común y que el petitionerante hubiere registrado primero su derecho propietario en las oficinas de Derechos Reales, para ser oponible a terceros". Presupuestos que no concurren en el caso de autos, puesto que tanto el demandante como el demandado cuentan con vendedores distintos y de diferentes circunstancias, ambos partes cuentan con documentos que acreditan su derecho propietario.

Por otra parte, al respecto de la reivindicación, la jurisprudencia uniforme del Supremo Tribunal de Justicia se ha pronunciado sosteniendo lo siguiente; A.S. N° 135 de 29 de junio de 2001), "... la reivindicación es una acción real establecida en defensa de la propiedad y la posesión que emerge de ella o "jus possidendi", distintas del "jus posesionem" que informa a la posesión de hecho, por ello el art. 1453 del Cód. Civ., discurre en sentido de que el "propietario" que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o interposición de esta acción es el reconocimiento, protección y libre ejercicio de un derecho real inmobiliario. En consecuencia, la acción ejercida por una persona que reclama la restitución de una cosa de la que se cree propietario, se funda en la existencia del derecho de propiedad y tiene por finalidad la obtención de la posesión, o dicho de otra manera, la acción reivindicatoria es la acción concedida al propietario para permitirle que se le reconozca su derecho y sancionarlo, ya que se encamina al reconocimiento del fondo del derecho y no al simple hecho de la posesión. Significa entonces que si se reconoce el mejor derecho de propiedad, es ineludible reconocer por consiguiente el derecho de reivindicación, a menos que el demandado hubiere reconvenido por usucapión y esta estuviere probada, aspecto que no se advierte en el caso de autos, puesto que no se reconocido por lo que no se puede aplicar la reivindicación demandado".

Que teniendo como base la jurisprudencia glosada, debemos afirmar que únicamente procede la acción de mejor derecho de propiedad, cuando hay más de un propietario o persona que alegue dominio sobre un mismo bien, en cuyo caso se dice que hay disputa y conflicto del derecho de propiedad. En consecuencia corresponde el mejor derecho cuando se demuestra incuestionablemente la existencia de

traslación de derecho propietario de un mismo propietario o, el antecedente, dominial primigenio demuestra que se trató de un vendedor común y que el peticionante haya registrado primero su derecho propietario en las oficinas de Derechos Reales, a partir de cuyo momento es oponible frente a terceros; presupuestos que no concurren en el presente caso, puesto que tanto el demandante como el demandado cuentan con vendedor distintos y de diferentes circunstancias.

De otra parte debe tomarse en cuenta que si el bien inmueble se encuentra en la jurisdicción de Cotoca, como afirma el demandado, se debió oponer la excepción correspondiente, sin que en esta etapa procesal se pretenda ingresar elementos y peticiones que corresponden a otra instancia del proceso, cuando ha precluido la oportunidad a que se refiere el art. 336 y ss., del Cód. Pdto. Civ.

En cuanto a los puntos 2 y 4 de los agravios, el Tribunal Supremo de Justicia en el A.S. N° 168/2012 ha señalado claramente que:

La valoración de la prueba "consiste en el análisis crítico e integral del conjunto de elementos de convicción reunidos y definitivamente introducidos al proceso; análisis que persigue la obtención, como resultado, de un juicio final de certeza o de probabilidad con respecto al fundamento práctico de las pretensiones hechas valer. Presupone, pues el agotamiento de la etapa improductiva con el momento de recepción, la que viene a complementar necesariamente por ser el único camino autorizado para obtener en el proceso el mérito sobre la existencia o inexistencia de los hechos afirmados en las alegaciones "Claría Olmedo Jorge A. Ob. Cit. Derecho Procesal. Tomo II, pág. 188-189...dentro del contexto referido, conviene precisar que en su sentido procesa la prueba es un medio de verificación de las proposiciones que los litigantes formulan en el juicio con la finalidad de crear la convicción del juzgador, en el ejercicio de esta atribución, las pruebas producidas deben ser apreciadas por los jueces de acuerdo a la valoración que les otorga la ley, esto es lo que en doctrina se denomina el sistema de apreciación legal de la prueba, puesto que el valor probatorio de un determinado elemento de juicio está consignado con anticipación en el texto de la ley; o la apreciación de los medios probatorios deben efectuarse de acuerdo a las reglas de la sana crítica son, ante todo las reglas del correcto entendimiento humano en las que intervienen las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez es decir, con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas, lo que significa que, el juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecional o arbitrariamente". Lo cual demuestra que el juez a quo realizó una correcta valoración de las pruebas conforme a nuestra normativa adjetiva civil en lo previsto por el art. 397 del Cód. Pdto. Civ., concordante con el art. 145 del nuevo Cód. Proc. Civ.

Consecuentemente no se han demostrado los supuestos agravios mencionados por la parte apelante, habida cuenta que ambos sujetos procesales cuentan con título de dominio propietario y los mismo tienen la validez legal que la ley les otorga, mientras no se demuestre lo contrario, no pudiendo la prueba testifical restarle eficacia probatoria.

En el quinto agravio, se indica la existencia de vicios procesales, vicios que de existir debieron ser reclamados oportunamente, de conformidad con lo dispuesto por los arts. 16 y 17 de la L. N° 025 o L.Ó.J.

Concluir, que no siendo consistentes y verdaderos los agravios argumentados por los recurrentes, además de no estar fundamentados los agravios de conformidad con el art. 227 del Cód. Pdto. Civ., y el art. 261-I) del nuevo Cód. Proc. Civ., toda vez que en el recurso no se expresa que reglas de la sana crítica que se vulneró; y en mérito a los elementos arriba expresados; y toda vez que la sentencia cumple a plenitud con la norma adjetiva establecida en los arts. 190 y 192 del Cód. Pdto. Civ., y art. 218 del nuevo Cód. Proc. Civ., debido a que contiene decisiones expresas, positivas y precisas, pues la misma se basa en una correcta valoración de las pruebas, es por estas razones fácticas, procesales y jurídicas y conforme lo establece el art. 237-1 del Cód. Pdto. Civ., y el art. 218-II)-2), del nuevo Cód. Proc. Civ., corresponde confirmar totalmente la sentencia de primer grado de 05 de octubre de 2015, cursante a fs. 604-609 de obrados.

POR TANTO: La Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia, en nombre del Estado Plurinacional de Bolivia, CONFIRMA en todas sus partes la sentencia apelada de 05 de octubre de 2015, cursante a fs. 604-609 de obrados.

Vocal relator: Dr. Samuel Saucedo Iriarte.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Samuel Saucedo Iriarte.- Teresa Lourdes Ardaya Pérez.

Ante mí: Abg. José Luis Rodríguez Echeverría.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: el recurso de casación cursante de fs. 651 a 662, interpuesto por Pablo Cáceres Quispe y Felicidad Gutiérrez Rocha contra el A.V. N° 155/2016 de 05 de mayo, cursante de fs. 647 a 649, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso de mejor derecho de propiedad, reivindicación, entrega de bien inmueble más pago de daños y perjuicios, seguido por Pablo Cáceres Quispe contra María Elva Caballero Romero, sin respuesta, la concesión de fs. 667, auto de admisión de fs. 674-675, y:

I. Antecedentes del proceso:

El Juez 9° de Partido en lo Civil y Comercial de Santa Cruz, mediante Sentencia N° 78/2015 de 05 de octubre, cursante de fs. 604 a 609, declaró: improbadamente la demanda de fs. 20-21; probada en parte la demanda reconventional de fs. 49 a 53, solo respecto a la pretensión de mejor derecho propietario; e improbadamente respecto de las pretensiones de nulidad de documento y daños; asimismo declaró probada en parte las excepciones opuestas en el mismo memorial, solo en lo que concierne a la falta de ubicación precisa de la cosa, desconocimiento de la superficie e incumplimiento de los presupuestos de los num. 5), 6) y 8) del art. 327 del C.P.C.; y se declaró improbadamente las excepciones relacionadas con el fundamento de la falta de jurisdicción.

Deducida el recurso de apelación por el demandante y remitido el mismo ante la instancia competente, la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante A.V. N° 155/2016, confirmó la sentencia apelada, señalando que por la jurisprudencia citada cuando el antecedente dominial primigenio demuestre que se trata de un vendedor común y que el demandante haya registrado su derecho propietario a primero en Derechos Reales momento a partir del cual dicho derecho se hace oponible frente a terceros; presupuestos que no concurren en el presente caso, puesto que tanto el demandante como el demandado cuentan con un vendedor distinto y de diferentes circunstancias, tampoco se habría demostrado los supuestos agravios mencionados por la parte apelante, habida cuenta que ambos sujetos procesales cuentan con título de dominio propietario y los mismos tienen la validez legal que la ley les otorga, mientras no se demuestre lo contrario, no pudiendo la prueba testifical restarle eficacia probatoria.

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

II. Del contenido del recurso de casación:

1.- Que existirían incongruencias en el auto de vista, ya que las 2 sentencias, 3 autos de vista y 2 autos supremos existentes en obrados serían totalmente contradictorias con la anterior, pues cada una de ellas habría merecido un análisis y fundamentación diferente como si estuviéramos dilucidando varios juicios, por lo que no sería posible que la apreciación de cada juzgador sea tan diferente realizando los recurrentes una comparación de los fundamentos de los autos de vista dictados en el proceso.

2.- Que no se habría identificado el terreno ya que el auto de vista que confirma la sentencia que en el acápite II que sería el espíritu propio de la sentencia señalaría claramente que no pueden determinar si se trata del mismo terreno, por lo que existirá duda en los juzgadores, pero aun así se habrían atrevido a fallar sobre el fondo de la controversia, determinando diferentes orígenes, no obedeciendo ninguno de los tribunales a lo dispuesto por el Tribunal Supremo cuando sugirió realizar una pericia, pues cuando se emitió dicho fallo, debió ser cumplido por la Sala Civil Segunda pero haciendo caso omiso deslindaron esa responsabilidad para el juez a quo, cuestionando donde queda ahora el principio de verdad material.

3.- Que los juzgadores no habrían tomado en cuenta el informe de la oficial de diligencias del juzgado cursante a fs. 24 donde señalaría que la casera en el inmueble habría señalado que María Elba Caballero no se encuentra, que nunca habría señalado la casera y el oficial de diligencias que no vive en el lugar, sino, que únicamente en el momento no se encontraba, que implícitamente significaría que la misma si vivía en el lugar donde se la estaba citando, por lo que no pueden entender porque el juez a quo seguiría alegando que se trataría de dos inmuebles distintos; otro aspecto no valorado por el juez sería la inspección judicial de fs. 471 que habría sido desarrollada sin la parte demandada, por lo que debería ser valorada como un reconocimiento de la verdad de los hechos (art. 346-2 del C.P.C.); por lo que el tribunal podrá constatar que no existen estos antecedentes en sentencia.

4.- Que la sentencia sería nula por inexistencia de los presupuestos legales para dictarla, en razón a que existirá contradicciones a momento de valorar las pruebas aportadas por las partes, habiendo el juez a quo determinado que los terrenos serían diferentes por existir dos titulaciones diferentes, cuando habrían demostrado que el derecho propietario tendría una tradición y ambos títulos arrojarían que provienen de la jurisdicción de Cotoca, la autoridad habría podido establecer que los terrenos son distintos sin necesidad de pericia, por otra parte la demandada nunca habría presentado tradición treintaenal como lo habría hecho los recurrentes; por otra parte señalan existiría vicios en el término de la prueba, pues tampoco se habría mencionado en sentencia que la parte recurrente habría podido ofrecer y ratificar su prueba oportunamente y no así la otra parte, observando cuestiones referente a supuestos errores del juez a quo; que existirá un recurso de apelación sobre el que no se habría pronunciado el juez en sentencia y que en la parte introductoria de la sentencia señalaría que le correspondía al tribunal de segunda instancia resolver esta controversia y si era posible solicitar pericia, existiendo vacío para resolver las excepciones declaradas probadas.

Que existiría errónea interpretación del art. 1-16 del Cód. Proc. Civ., respecto al principio de verdad material, al señalar la sentencia que habrían confundido la doctrina respecto a la carga procesal ya que en su condición de demandantes tenían la carga de demostrar los hechos alegados; vulnerándose además el art. 3-II y el art. 25-1 del Cód. Proc. Civ., ya que después de tantas resoluciones se encontrarían donde empezaron, por lo que aun existirán vacíos que no le permiten al Juez fallar correctamente; asimismo acusa que se habría vulnerado el art. 123 del Cód. Proc. Civ., ya que la sentencia apelada y confirmada en segunda instancia no cuenta con un consistente contenido jurídico, no contiene decisiones expresas, positivas y precisas, pues el juzgador nunca habría hecho hizo del art. 378 del Cód. Pdto. Civ.

Que existiría violación de preceptos constitucionales del debido proceso al dictarse el auto de vista recurrido que habría confirmado la sentencia que atenta contra sus derechos e intereses, ya que se encontrarían en completa indefensión, pues los juzgadores habrían determinado que no se ha podido identificar su terreno ósea no existiría geográficamente, incongruencia que sería atentatoria a sus derechos y garantías constitucionales.

Que se habría violado el art. 1545 del Cód. Civ., ya que el juez no tomaría en cuenta la inscripción preferente señalando que los títulos no tiene el mismo origen, y que no puede referirse a la preferencia por no existir doble titularidad, y en su caso existiría una demanda en el que se habría presentado títulos supuestamente sobre el mismo lote impidiéndoles ejercer su derecho a la propiedad, existiendo violación al principio de armonía social, desarrollado en el anterior auto supremo.

Por lo expuesto solicita al Tribunal Supremo de Justicia case el auto de vista recurrido.

En tales antecedentes y sin que exista en obrados, respuesta al recurso de casación, diremos que:

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- De la congruencia en las resoluciones.

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

La Jurisprudencia Constitucional ha desarrollado asimismo el principio de congruencia en la S.C. N° 0486/2010-R de 05 de julio, donde ha razonado que: "El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia...". Razonamiento que es reiterado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las SS.CC. plurinacionales Nos. 0255/2014 y 0704/2014. De donde se deduce que en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita", que se produce al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Al respecto, este Supremo Tribunal de Justicia en su diversos fallos, entre ellos el A.S. N° 329/2016 de 12 de abril ha orientado que: "Precisamente por los fundamentos expuestos precedentemente, en razón al caso de autos, corresponde a continuación referirnos de manera específica a algunos de los principios que regulan la nulidad procesal, los cuales ya fueron desarrollados en varios autos supremos emitidos por este Tribunal Supremo de Justicia, entre ellos el Nos. 158/2013 de 11 de abril, 169/2013 de 12 de abril, 411/2014 de 04 de agosto, 84/2015 de 06 de febrero, en virtud a los cuales diremos:

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

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

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

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

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

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

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

III.3.- De la valoración de la prueba.

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

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

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

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

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

III.4.- No es viable en casación impugnar lo fundamentado de sentencia.

Corresponde precisar que conforme a una adecuada técnica procesal recursiva dentro de un proceso ordinario el recurso de casación se interpone contra la resolución de segunda instancia, es decir, contra el auto de vista, conforme orienta lo establecido en el art. 255 en sus incs. del 1) al 4), (con la salvedad de lo establecido en el inc. 5); y actualmente lo orientado en el art. 270-I del Cód. Proc. Civ., que dispone: "El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios...", de lo que se extrae que todos los reclamos incoados en el recurso de casación deben estar orientados a observar aspectos de forma y fondo inherentes a lo dispuesto por el tribunal de segunda instancia y no así, a lo expresado en primera instancia, como ser la sentencia, debido a que este tribunal ha de analizar y resolver declarar infundado o casar en base al análisis de a los fundamentado y motivado por el auto de vista y no la sentencia.

Criterio que ha sido asumido de forma categórica en el A.S. N° 493/2014 de 04 de septiembre, que al respecto ha orientado que: "Conforme la amplia jurisprudencia emitida en varios autos supremos por la ex Corte Suprema de Justicia y con la cual este tribunal comparte criterio, se ha dejado claramente establecido que, el recurso de casación como tal, es considerado como un medio impugnatorio vertical y extraordinario procedente en supuestos estrictamente determinados por ley, dirigido a lograr la revisión y reforma o anulación de las resoluciones expedidas en apelación que infringen las normas del derecho material, las normas que garantizan el derecho al debido proceso o las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales. De esta manera el recurso de casación se equipara a una demanda nueva de puro derecho, que deberá contener los requisitos exigidos en el art. 258-2) del Cód. Pdto. Civ., el mismo que puede ser planteado en la forma o en el fondo, o en ambos casos a la vez, conforme lo establece el art. 250 del ya citado código.... En ambos casos se debe indicar de manera precisa y concreta las causas que motivan la casación, no siendo suficiente la simple cita de disposiciones legales, sino que se debe demostrar en que consiste la infracción que se acusa... resultando imperativo fundamentar en que consiste la infracción y precisar cual la correcta aplicación de la norma cuya infracción se acusa, ello en cumplimiento de los requisitos exigidos en el art. 258 citado supra. Conforme las características que hacen a uno y otro recurso, la resolución de cada uno, también adopta una forma específica, razón por la cual... es deber del recurrente concretar su pretensión en forma congruente con el recurso que deduce.

En el caso de autos, se evidencia que el recurso... tampoco se ajusta a los requisitos y condiciones expresamente señalados en el art. 258-2) del Cód. Pdto. Civ., toda vez que las recurrentes, en el punto I de su recurso denominado "procedencia del recurso", señalan que plantean recurso de casación en el fondo con la finalidad que se case y/o anule la resolución de primera instancia, obviando por completo, lo desarrollado en el párrafo anterior, pues las recurrentes confunden las finalidades que persiguen tanto el recurso de casación en la forma como en el fondo, pues al recurrir en el fondo, debieron solicitar se case el auto de vista, empero solicitan que se case y/o anule la resolución de primera instancia, cuando en realidad lo que se pretende con el recurso de casación en el fondo, es casar el auto de vista recurrido, mas no la resolución de primera instancia, toda vez que cuando se recurre contra la resolución de primera instancia opera el recurso de apelación mas no de casación.

Seguidamente, las recurrentes en el punto II, denominado "casación en el fondo", señalan que debido a que la resolución de primera instancia les hubiera ocasionado graves perjuicios plantean el recurso de casación en el fondo, de lo manifestado, una vez más se evidencia que las recurrentes lo que pretenden es que se revise la resolución de primera instancia, siendo que esta, como ya se manifestó anteriormente no es la instancia pertinente para denunciar agravios producidos en la resolución emitida por el juez a quo".

III.5.- De la acción mejor derecho propietario.

Al respecto, corresponde señalar que el art. 1545 del Cód. Civ. Dispone que: "Si por actos distintos ha transmitido el propietario los mismos bienes inmuebles a diferentes personas, la propiedad pertenece al adquirente que haya inscrito primero su título".

La línea jurisprudencial asumida por este tribunal, ha orientado en el A.S. N° 618/2014 de 30 de octubre que: "...sobre dicho articulado este tribunal emitió el A.S. N° 89/2012 de 25 de abril, que estableció: "...una acción de reconocimiento de mejor derecho propietario, el presupuesto esencial, radica en la identidad de la cosa, respecto a la cual dos o más personas reclaman derecho de propiedad; en otras palabras, la acción de reconocimiento de mejor derecho de propiedad, supone necesariamente la existencia de una misma cosa, cuya

titularidad es discutida por dos o más personas...”, la norma de referencia establece el hipotético de que en el caso de que existan dos o más personas con título de propiedad sobre un mismo bien adquiridos de un mismo vendedor, la norma concede el derecho al que ha registrado con prioridad su título, esa es la regla; empero de ello, de acuerdo a la concepción extensiva de la norma de referencia, también debe aplicarse a los hipotéticos de presentarse dos o más personas que aleguen ser propietarios de un mismo bien inmueble, que pese de no haber adquirido el inmueble (predio) del mismo vendedor, sino que cada uno de estos propietarios hubieran adquirido el bien inmueble de distintos vendedores y cuyos antecesores también ostenten título de propiedad, caso para el cual se deberá confrontar el antecedente dominial de cada uno de estos propietarios y su antecesores, con el objeto de verificar de que se trate de los mismos terrenos (total o parcialmente), para verificar cuál de los títulos de propiedad fue registrado con prioridad en el registro de Derechos Reales y por otra también corresponderá analizar si el título alegado por las partes mantiene o no su validez, para de esta manera otorgar el mejor derecho de propiedad, sea en forma total (cuando los títulos de las partes se refieran a la misma superficie) o en forma parcial (cuando los títulos de las partes solo hayan coincidido en una superficie parcial)”. Es decir, que para resolver sobre una pretensión de mejor derecho de propiedad el presupuesto es que existan dos títulos de propiedad válidos sobre un mismo inmueble, en cuyo mérito corresponde al juzgador definir cuál de los titulares debe ser preferido por el derecho, provengan ambos títulos de un mismo vendedor común o no, y tengan o no un mismo antecedente dominial.

En este mismo sentido se ha orientado a través del A.S. N° 408/2015 de 09 de junio que: “...para que proceda el mejor derecho propietario, señalando además reglas de como los de instancia deben fallar, los presupuesto señalados por el recurrente se adecuan a lo razonado por este Supremo Tribunal a través del A.S. N° 92/2013 que al respecto orientó: “...a los fines de determinar el mejor derecho propietario entre dos contendientes, necesariamente se debe contar con los siguientes presupuestos: el primero, referido a que exista más de un propietario que alegue dominio sobre un mismo bien, demostrándose a tal efecto que el inmueble adquirido proviene de un mismo dueño o que el antecedente dominial corresponda a uno común; el segundo, que el inmueble tenga la misma ubicación geográfica disputada entre contendientes; finalmente el tercero referido a que el peticionante hubiera registrado primero su derecho propietario en las oficinas de Derechos Reales, publicitando el mismo a los efectos de hacer oponible frente a terceros;...”.

Ahora bien, en cuanto al segundo presupuesto resulta conveniente citar lo razonado en el A.S. N° 648/2013 que textualmente dice: “La interpretación del art. 1545 del Cód. Civ., debe ser en sentido amplio en lo referente al propietario de quien emana los títulos de propiedad del inmueble, por cuanto el autor no debe ser entendido como causante inmediato sino en establecer el origen del derecho propietario común, acudiendo al principio del tracto sucesivo...”, en esta lógica corresponde precisar que con esta aclaración, los presupuestos señalados supra que determinan la procedencia del mejor derecho propietario, están referidos a la declaración y reconocimiento de prevalencia y eficacia jurídica de un derecho de propiedad sobre otro derecho de propiedad, pero con la certeza de que se trata del mismo inmueble, es decir el actor reconoce que el demandado cuenta con derecho propietario sobre el mismo inmueble alegando tener la titularidad preferente o superior al del demandado”.

Este mismo A.S. N° 648/2013 de 11 de diciembre citando el A.S. N° 46 de 09 de febrero de 2011 que señaló: “...frente a una demanda de mejor derecho propietario, es necesario, en principio acreditar que el derecho propietario del actor como del demandado emergen de un mismo vendedor o lo que es lo mismo tienen un mismo origen, conforme establece el art. 1545 del Código. Pero, la interpretación de esa disposición no se limita a un sentido restringido, es decir a establecer que el causante del actor y del demandado sea la misma persona, por el contrario, en sentido amplio, dicha determinación orienta a establecer el origen del derecho propietario, vale decir establecer si los derechos contrastados tienen un mismo origen.

Siguiendo con el análisis, resulta importante determinar el antecedente del dominio por cuanto es desde ahí de donde se establece los derechos, pues la cadena de transmisiones acreditará el derecho de sus antecesores otorgando legitimidad al título del contendiente.

Ahora bien, es posible que en este análisis del tracto sucesivo de ambos contendientes, no se arribe a un antecedente común, en cuyo caso la solución del mejor derecho de propiedad no pasa por establecer la prioridad de registro de uno u otro contendiente o de sus antecedentes, sino por determinar en base a otros criterios el mejor derecho de propiedad, para lo cual resulta indispensable también realizar un análisis del antecedente dominial del origen de los derechos de propiedad en contienda”.

En este antecedente se puede concluir que actualmente no se puede negar una pretensión de mejor derecho propietario por el simple hecho de que los títulos propietarios de las partes no devienen de un vendedor común, manteniendo un análisis restringido de la norma que no condice con el principio de eficacia de la justicia ordinaria ni resuelve el conflicto de partes, fin esencial del estado; por lo que en el caso de que no concorra el presupuesto de que un mismo vendedor hubiese transferido la propiedad tanto al actor como al demandado, la dilucidación del mejor derecho propietario no debe resolverse siguiendo el principio de prelación del registro, sin antes hacer un minucioso estudio de la tradición de dominio que existió en ambos títulos y establecer mediante el análisis de ésta cadena de hechos si en sus antecedentes de dominio existe un causante común que habría transmitido la propiedad a distintos propietarios que constituyan a su vez el antecedente dominial del demandante y del demandado y establecer mediante el análisis de ésta cadena de hechos a quien le corresponde el mejor derecho propietario

IV. Fundamentos de la resolución:

1.- Los recurrentes acusan que existirían incongruencias en el auto de vista, ya que las 2 sentencias, 3 autos de vista y 2 autos supremos existentes en obrados serían totalmente contradictorias con la anterior, pues cada una de ellas habría merecido un análisis y fundamentación diferente como si estuviéramos dilucidando varios juicios, por lo que no sería posible que la apreciación de cada juzgador sea tan diferente; realizando la parte recurrente una comparación de los fundamentos de los autos de vista dictados en el proceso.

Al respecto corresponde precisar que, los recurrentes se limitan a realizar una comparación de los autos de vista emitidos en la presente causa, tomado en cuenta los AA.VV. Nos. 82/2013 de 22 de mayo y el 163/14 de 02 de mayo de 2014, autos de vista que conforme se tiene de la revisión de obrados fueron anulados, conforme también los mismos recurrentes mencionan, sin embargo, no obstante dichas

nulidades que dejaron sin efecto los autos de vista antes mencionados, la parte recurrente realiza una comparación de estos últimos con el A.V. N° 155/2016 ahora recurrido casación, mencionando que al determinar los juzgadores distintos criterios en dichas resoluciones, existiría incongruencia, que no se adecua ninguno de los casos de incongruencia desarrollados en el punto III.1 de la doctrina aplicable; en consecuencia no resulta pertinente pretender fundar una supuesta incongruencia en lo resuelto en autos de vista anulados, y lo fundamentado en el auto de vista ahora recurrido, no encontrado este tribunal incongruencia alguna por dicho reclamo y menos afectación alguna a los derechos de los recurrentes en la formulación del reclamo efectuado en este punto.

2.- En cuanto a que no se habría identificado el terreno, ya que la sentencia confirmada por el auto de vista, en su acápite ii que sería el espíritu propio de la sentencia señalaría claramente que no pueden determinar si se trata del mismo terreno, por lo que existiría duda en los juzgadores, pero aun así se habrían atrevido a fallar sobre el fondo de la controversia, determinando diferentes orígenes, no obedeciendo ninguno de los tribunales a lo dispuesto por el Tribunal Supremo cuando sugirió realizar una pericia, pues cuando se emitió dicho fallo, debió ser cumplido por la Sala Civil Segunda pero haciendo caso omiso deslindaron esa responsabilidad para el juez a quo, cuestionando donde queda ahora el principio de verdad material.

Al respecto, previamente corresponde precisar que conforme se desarrolló en el punto III.3 de la doctrina aplicable; el recurso de casación deben estar orientados a observar aspectos de forma y fondo inherentes a lo dispuesto por el tribunal de segunda instancia y no así, a lo expresado en primera instancia, como ser la sentencia, y en el caso de la primera parte del reclamo, la parte recurrente ataca el fundamento de la sentencia, aspecto que no corresponde ser analizado a través del presente recurso de casación. Por otra parte, en cuanto a que ninguno de los tribunales habría obedecido lo dispuesto por el Tribunal Supremo cuando sugirió realizar una pericia; corresponde precisar que de la revisión de obrados, se tiene que de fs. 583 a 587 vta., cursa auto supremo por el que se anuló el A.V. N° 163/2014 de fs. 549 a 554 vta., que en sus fundamentos oriento sobre la posibilidad de abrir plazo probatorio en segunda instancia en función al art. 233 del Cód. Pdto. Civ.; emitiéndose posteriormente el auto de vista de fs. 593 a 595 vta., que anuló la sentencia; resolución que no fue impugnada por los ahora recurrentes, quienes si consideraban que dicha resolución no cumplía con lo dispuesto por el Tribunal Supremo a través del A.S. N° 163/2014, debió reclamar dicho aspecto en el momento procesal oportuno, a través del recurso de casación, al no haberlo hecho su derecho a reclamar por dicha situación a precluido (III.2 de la doctrina aplicable), por otra parte, se debe tener en cuenta que el análisis desarrollado por los autos supremo y el criterio de los recurrentes respecto a que debió producirse prueba pericial y la apertura de termino probatorio en segunda instancia, que no habría sido obedecido por los jueces de instancia, resulta siendo intrascendente en razón a que al haberse emitido nueva sentencia y conforme esta fue apelada por los demandantes ahora recurrentes, estos, tenían la posibilidad de solicitar en segunda instancia la apertura del termino probatorio y ofrecer la producción de la pericia que ahora reclaman debería haberse producido; por lo que no resulta correcto en aplicación de los principios que rigen las nulidades desarrollados en el punto III.2 de la doctrina aplicable, determinar una nueva nulidad de obrados en base a la negligencia del demandante quien no solicitó la apertura del termino probatorio en segunda instancia cuando apeló la sentencia de fs. 604 a 609; debiendo tener presente que cuando los recurrentes convalidaron la emisión del auto de vista de fs. 593 a 595 vta., que anuló la sentencia, ya tenía la orientación de los autos supremos para procurar la prueba en segunda instancia que ahora reclama debió producirse; deviniendo en infundado el reclamo acusado en este punto.

3.- En cuanto a que los juzgadores no habrían tomado en cuenta el informe de la oficial de diligencias del juzgado cursante a fs. 24, donde señalaría que la casera en el inmueble habría señalado que María Elba Caballero no se encuentra, por lo que nunca habrían señalado tanto la casera como la oficial de diligencias que la antes nombrada no vive en el lugar, sino, que únicamente, en dicho momento no se encontraba, que implícitamente significaría que la misma si vivía en el lugar donde se la estaba citando. Al respecto corresponde precisar que del análisis del auto de vista recurrido y la revisión de obrados se tiene que el tribunal de alzada, señaló que se habría dado una valoración integral del prueba en aplicación del art. 397 del Cód. Pdto. Civ., concordante con el art. 145 del Cód. Proc. Civ., debiendo tener en cuenta que si bien en el informe de fs. 24 se hace referencia a que la demanda no se encontraba en ese momento en el inmueble en cuestión, los jueces de instancia no desconocieron que esta no viva en el inmueble en cuestión, al contrario reconocen que esta se encuentra en posesión del inmueble que lo habría adquirido de su anterior propietario, habiendo incluso realizado construcciones, sin embargo, su derecho propietario estaría registrado en la jurisdicción de Santa Cruz, estando acreditado en criterio de los jueces de instancia que la demandante se encuentra en el inmueble de su propiedad conforme analizaron su título propietario, y que el demandante no habría acreditado que su derecho propietarios se encuentra ubicado en el inmueble en que la demandada ejerce su posesión; siendo ese el criterio central de los jueces de instancia para fallar en el fondo; no resultando eficaz el informe de fs. 24 que aduce la parte recurrente en razón a que –reiteramos, no se desconoce que la demandada tenga su vivienda el inmueble en cuestión.

En cuanto a que tampoco se habría valorado la inspección judicial de fs. 471 que habría sido desarrollada sin la parte demandada, por lo que debería ser valorada como un reconocimiento de la verdad de los hechos; corresponde precisar que dicha prueba tampoco resulta determinante en razón a que no ofrece mayores datos en relación a la ubicación del derecho propietario de la parte actora; pues simplemente hace alusión a que observaron el inmueble desde afuera; que conforme se señaló supra se encuentra en posesión de la demandada; resultando evidente que en el caso de autos los jueces valoraron la prueba aportada al proceso en función a los lineamientos desarrollados en el punto III.3 de la doctrina aplicable; deviniendo en infundado lo acusado en este punto.

4.- En cuanto a los reclamos donde los recurrentes cuestionan la sentencia acusando que esta sería nula por inexistencia de los presupuestos legales para dictarla, en razón a que existirá contradicciones a momento de valorar las pruebas aportadas por las partes, habiendo el juez a quo determinado que los terrenos serian diferentes por existir dos titulaciones diferentes, cuando habrían demostrado que el derecho propietario tendría una tradición y ambos títulos arrojarían que provienen de la jurisdicción de Cotoca, la autoridad habría podido establecer que los terrenos son distintos sin necesidad de pericia, asimismo la demandada nunca habría presentado tradición treintaenal; además existiría vicios en el término de la prueba, pues tampoco se habría mencionado en sentencia que la parte recurrente habría podido ofrecer y ratificar su prueba oportunamente y no así la otra parte, observando cuestiones referente a supuestos errores del juez a quo; que

existiría un recurso de apelación sobre el que no se habría pronunciado el juez en sentencia y que en la parte introductoria de la sentencia señalaría que le correspondía al tribunal de segunda instancia resolver esta controversia y si era posible solicitar pericia, existiendo vacío para resolver las excepciones declaradas probadas.

Al respecto corresponde señalar que los reclamos antes expuestos en su totalidad tienden a atacar a la sentencia emitida por el juez de primera instancia, con argumentos que cuestionan los fundamentos de la sentencia y supuestos errores formales en su estructura, así como supuestos errores cometidos por el juez a quo, que conforme se orientó en el punto III.4 de la doctrina aplicable, no corresponden ser acusados en casación, resultando evidente que los recurrentes pretenden que se revise en casación la resolución de primera instancia, sin tomar en cuenta que el recurso de casación no es el medio idóneo y pertinente para denunciar cuestiones relativas a la sentencia emitida por el juez a quo, toda vez que el recurso de casación es un medio impugnatorio vertical y extraordinario procedente en supuestos estrictamente determinados por ley, dirigido a lograr la revisión y reforma o anulación de las resoluciones emitidas en segunda instancia conforme señal el art. 270-I del Cód. Proc. Civ., que en su primera parte dispone: "El recurso de casación procede para impugnar autos vista..."; razones por la que no amerita realizar mayores consideraciones al respecto.

5.- En cuanto a los reclamos respecto a: 1) que existiría errónea interpretación del art. 1-16 del Cód. Proc. Civ., respecto al principio de verdad material, al señalar la sentencia que habrían confundido la doctrina respecto a la carga procesal ya que en su condición de demandantes tenían la carga de demostrar los hechos alegados; vulnerándose además el art. 7-II y el art. 25-1 del Cód. Proc. Civ., ya que después de tantas resoluciones se encontrarían donde empezaron, por lo que aun existirán vacíos que no le permiten al juez fallar correctamente; 2) que existiría violación de preceptos constitucionales del debido proceso al dictarse el auto de vista recurrido que habría confirmado la sentencia que atenta contra sus derechos e intereses, ya que se encontrarían en completa indefensión, pues los juzgadores habrían determinado que no se ha podido identificar su terreno ósea no existiría geográficamente, incongruencia que sería atentatoria a sus derechos y garantías constitucionales.

Corresponde señalar que respecto a dichos reclamos, debemos remitirnos a lo resuelto en el punto 2 de los fundamentos de la presente resolución donde se precisó que los demandantes ahora recurrentes, tenían la posibilidad de solicitar en segunda instancia la apertura del termino probatorio y ofrecer la prueba que consideraba necesaria para esclarecer la verdad material de los hechos; por lo que no resulta correcto, determinar una nueva nulidad de obrados en base a la negligencia del demandante quien no solicitó la apertura del termino probatorio en segunda instancia cuando apeló la sentencia de fs. 604 a 609; debiendo tener presente que cuando el recurrente convalido la emisión del auto de vista de fs. 593 a 595 vta., que anuló la sentencia, ya tenía la orientación de los autos supremos para procurar la prueba en segunda instancia que ahora reclama debió producirse; no siendo necesario realizar mayores consideraciones al respecto.

Por otra parte, en relación a que se habría vulnerado el art. 123 del Cód. Proc. Civ., ya que la sentencia apelada y confirmada en segunda instancia no cuenta con un consistente contenido jurídico, no contiene decisiones expresas, positivas y precisas, pues el juzgador nunca habría hecho uso del art. 378 del Cód. Pdto. Civ., conforme se fundamentó en el punto 4, este también resulta un reclamo que cuestiona la sentencia de primera instancia, que no corresponde ser cuestionado a través del recurso de casación; por lo que tampoco amerita realizar mayores consideraciones al respecto.

6.- En cuanto a que se habría violado el art. 1545 del Cód. Civ., ya que el juez no tomaría en cuenta la inscripción preferente señalando que los títulos no tiene el mismo origen, y que no puede referirse a la preferencia por no existir doble titularidad, y en su caso existiría una demanda en el que se habría presentado títulos supuestamente sobre el mismo lote impidiéndoles ejercer su derecho a la propiedad, existiendo violación al principio de armonía social.

Al respecto, corresponde señalar que conforme se desarrolló en el punto III.5 de la doctrina aplicable, en una acción de mejor derecho propietario, el presupuesto esencial, radica en la identidad de la cosa, respecto a la cual dos o más personas reclaman derecho de propiedad; en otras palabras, la acción de reconocimiento de mejor derecho de propiedad, supone necesariamente la existencia de una misma cosa, cuya titularidad es discutida por dos o más personas; y en el caso de autos los jueces de instancia desestimaron realizar la comparación de títulos propietarios para establecer la prelación de derecho propietario entre la partes, en razón a que en obrados no existe prueba que acredite que el derecho propietario de los ahora recurrentes se encuentra sobre el mismo inmueble de la demandada; habiendo tenido los demandantes con la orientación de los autos supremos emitidos en el proceso, incluso la posibilidad de solicitar la apertura de termino probatorio en segunda instancia, para acreditar tal extremo, motivos por lo que tampoco se puede argüir una vulneración del principio de armonía social y menos la vulneración del art. 1545 del Cód. Civ.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ò.J. de 24 de junio de 2010, en aplicación de los arts. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO recurso de casación cursante de fs. 651 a 662, interpuesto por Pablo Cáceres Quispe y Felicidad Gutiérrez Rocha contra el A.V. N° 155/2016 de 05 de mayo, cursante de fs. 647 a 649. Sin costas y costos en esta etapa por no existir respuesta.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 25 de julio de 2017

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



790

Porfirio Antonio Orellana Gutiérrez y otra c/ Angélica Pacosillo Espinoza
Mejor derecho de propiedad y otros
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso de mejor derecho de propiedad, acción negatoria y resarcimiento de daños y perjuicios, seguido por Porfirio Antonio Orellana Gutiérrez y Aida Teresa Paredes de Orellana contra Angélica Pacosillo Espinoza.

RESULTANDO: I.- Por memorial de fs. 25-26, Porfirio Antonio Orellana Gutiérrez y Aida Teresa Paredes de Orellana deducen demanda ordinaria civil contra Angélica Pacosillo Espinoza pidiendo que en sentencia se declare: 1.- El mejor derecho de propiedad respecto el lote de terreno de 400 ms²., ubicado en la zona de Villa Armonía (IV Centenario), calle s/n, (prolongación mejillones), inscrito bajo la partida computarizada N° 01169258; 2.- El cese de las perturbaciones y molestias a su dominio propietario y; 3.- El resarcimiento de daños y perjuicios a ser calificados en ejecución de sentencia; bajo los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

1.- Mediante Escritura Pública N° 2853/92 adquirieron de Antonio Orellana Butrón el lote de terreno de 400 ms²., ubicado en la zona de Villa Armonía (IV Centenario), calle s/n, (prolongación mejillones), inscrito bajo la partida computarizada N° 01169258 el 20 de julio de 1992.

2.- Desde el momento de la compra se encuentran en posesión real y corporal en forma pacífica, continua e ininterrumpida sin perturbaciones de ninguna clase y que paga sus impuestos, añadiendo que el anterior propietario tenía la posesión desde 1950.

3.- De la noche a la mañana apareció la demandada alegando tener un anodino, inocuo derecho propietario sobre su lote de terreno y en acto virtual de despojo derrumbó la pared del lote de los demandantes acompañada de terceras personas, hecho que afecta y perjudica su derecho propietario, afirmando a la vez que ni la demandada conoce donde está ubicado su lote, acto ilícito que le impone la obligación de resarcir los daños que les viene causando.

4.- En una averiguación personal estableció que el supuesto derecho propietario de la demandada, deviene por efecto de la venta realizada por Florentino Lima Flores según Escritura Pública N° 829/94 de 22 de abril de 1994, cuyas características corresponden a su lote, pero ha sido registrado el 16 de mayo de 1994 es decir luego de dos años de su derecho propietario ostensible y que este extremo implica la preferencia entre adquirentes y que por estos motivos no pueden ser objeto de molestia o perturbación por la demandada.

5.- Respalda su demanda en los arts. 105, 1455, 1545 del Cód. Civ.

RESULTANDO: II.- Admitida la demanda por decreto de fs. 26 vta., se corre en traslado a Angélica Pacosillo Espinoza, siendo citada mediante edictos de ley los que cursan a fs. 35 a 37 y previa nulidad de obrados hasta fs. 47, mediante auto de fs. 92 vta., se designa como defensor de oficio de la nombrada a Delfor Zapata Avendaño quien aceptando la designación (fs. 94), contesta la demanda en forma negativa planteando acción reconvenzional, según escrito de fs. 96 a 100, manifestando:

1.- De acuerdo a la transferencia efectuada por Antonio Orellana Butrón se tiene que las colindancias del bien adquirido por los demandantes, son al norte con la Av. Mejillones, al sur con la misma propiedad, al este con la propiedad de la familia Maidana, y por ende no puede tener otra ubicación que no sea la Av. Mejillones.

2.- Que originalmente la ubicación de la propiedad de Antonio Orellana Butrón conforme sale a fs. 8, estaría situado en la Av. Costanera N° 74 y calle Roberto Orihuela, de la zona Gualberto Villarroel con Código Catastral N° 34-74-22 y que significa que estaría en otra ubicación.

3.- De las literales de fs. 17 a 19, se tiene que el inmueble adquirido por Antonio Orellana Butrón de Alberto Nielsen Reyes de acuerdo al loteamiento de Villa IV Centenario resulta ser el lote N° 531 del Mzo. 2 y con una superficie de 300 ms²., y de acuerdo a la literal de fs. 20 en 1956 era una casa ocupada por su propietario, no un lote de terreno.

4.- El vendedor de 400 ms²., a favor de los actores que supuestamente hubiese tenido 1.800 ms²., solo ha adquirido el lote 531, Mzo. 2 con una superficie de 300 ms²., y que este inmueble se encontraría en la Av. Costanera, o en la Av. Mejillones esq. Calle Orihuela y que no puede estar ubicado en una calle s/n como se pretende hacer notar a fs. 60.

5.- De las literales de fs. 2-3 se establece que Angélica Pacosillo Espinoza es propietaria del lote N° 386 del Mzo. 2 con una superficie de 240 ms²., de la Urb. IV Centenario de la región de Villa Armonía, registrado en Derechos Reales bajo la Ptda. N° 01251844 y que de acuerdo a su antecedente cuenta con el Código Catastral N° 34-79-3, siendo sus límites y colindancias al norte con la calle sin nombre, al sur con la propiedad de Antonio Orellana, al este con la propiedad de N. Gutiérrez y al oeste con la de Enrique Loza, concluyendo que se trata de dos lotes totalmente diferentes y que el derecho propietario de la demandada es fácil de determinar porque ha mediado urbanización y por el contrario llama la atención que el origen del bien de los actores responda a un lote de 300 ms²., y luego resulte de 1.800 ms²., y no queda

ninguna duda que el lote de terreno de los actores colinda con la avenida, en cambio el que corresponde a la demandada colinda con una calle sin nombres y que es en la inspección ocular que debe probarse este extremo.

6.- Los actores afirman tener la posesión real y corporal en forma pacífica, continua e ininterrumpida y que su antecesor tenía la posesión desde 1950 como si se tratase de una acción de usucapión y no de mejor derecho donde no solo sirve la posesión sino su tradición, no sirve el privilegio de los últimos registros en Derechos Reales, sino la correcta inscripción que tiene que ver con la correspondencia en cada caso.

7.- La posesión confesada deberá sancionarse con el pago de frutos civiles y naturales porque legítimamente no les pertenece al constituirse en un acto ilícito, generador de responsabilidades por lo que los actores están obligados a repararlos.

Argumentos con los cuales en acción reconvenzional pide se reconozca la acción negatoria, mejor derecho y acción reivindicatoria a favor de Angélica Pacosillo Espinoza respecto el lote de terreno con una superficie de 240 ms²., lote N° 386, Mazo. 2 de la Urb. IV Centenario de la región de Villa Armonía registrada en Derechos Reales bajo la Partida Computarizada N° 01251844, con la consiguiente restitución del bien, el pago de frutos civiles y naturales y el resarcimiento de los daños y perjuicios a ser determinados en ejecución de sentencia.

Respalda su contrademanda en el art. 22 de la C.P.E., los arts. 105, 106, 108, 1538, 1540, 1453, 1454, 83, 84, 87, 99, 105 del Cód. Civ., y 316, 195 de su Procedimiento.

Excepción de falta de acción de derecho, falsedad en las ideas y argumentos.-

Mencionando que los actores pretenden un mejor derecho sobre un inmueble que no coincide con los documentos que supuestamente lo respalda, siendo una pretensión imposible, ilegal e improcedente ejercida con absoluta falta de acción y derecho y con abuso del derecho al excederse de su legítimo ejercicio que ocasiona daño a terceros.

En el presente caso se ha obrado con abuso de derecho puesto que los demandantes acudieron al órgano jurisdiccional sin tener suficiente sustento legal falseando las ideas que conducen a conclusiones incompletas y contradictorias, hallándose frente a la comisión de un daño, aun cuando con este ejercicio del derecho no exista la intención de dañar pero si la causa daña, esta obligado a repararlo como paralelo indisoluble de la responsabilidad civil.

RESULTANDO: II.- Acogida la acción reconvenzional y excepción perentoria por decreto de fs. 100 vta., los actores la contestan de manera negativa mediante escrito de fs. 101 a 104, indicando:

1.- La acción penal se extinguió según literales de fs. 70 a 76, es decir que no prospero y que antes de continuar con cualquier proceso sobre perturbación de propiedad se tiene que dilucidar el mejor derecho sobre el inmueble motivo de la litis.

2.- El bien adquirido e inscrito en Derechos Reales se halla ubicado en la zona de Villa Armonía Urb. IV Centenario, calle s/n (prolongación Mejillones), actualmente con la nueva planimetría aprobada por la Alcaldía Municipal de La Paz, denominada calle N° 9 s/n.

3.- El inmueble de Antonio Orellana Butrón que sale a fs. 8, se trata de un registro de 1.800 ms²., y tiene el registro Catastral N° 34-79-22, y que estaría ubicado en la Av. Costanera N° 74, inclusive llegando a la calle Roberto Orihuela en la zona de Villa Armonía, de donde se desprende los 400 ms²., que adquirió por una venta perfecta.

4.- La aclaración del lote adquirido por Antonio Orellana Butrón de Alberto Nielsen Reyes de donde supuestamente viene su derecho propietario, no son materia del presente juicio y debe ser rechazado.

5.- En cuanto a los supuestos daños y perjuicios hace notar que son los verdaderos propietarios hace más de 15 años y cualquier pretensión de daños y perjuicios prescribe a los tres años tal como lo determina el Cód. Civ., en su art. 1508 y por otro lado debido a su posesión de 15 años indica que es ya una usucapión decenal.

En cuanto a las excepciones.-

1.- Manifiesta que su demanda es clara, precisa y devela la existencia de dos escrituras sobre un mismo terreno, haciendo notar que el registro de la demandada es efectuado luego de dos años de la inscripción del dominio real de los actores.

2.- Señalan que están en posesión del bien juntamente su familia y que esta cercado con las colindancias pertinentes, sin embargo la demandada pretender sostener que es dueña del bien cuando jamás estuvo en posesión, derrumbando las paredes que limitaba su propiedad.

Argumentos con los cuales impetran se declare improbada dichas solicitudes.

RESULTANDO: III.- De acuerdo a los datos del proceso, mediante auto de fs. 107 vta.-108, se traba la relación procesal, se califica la causa como ordinario de hecho sujetándose a un termino probatorio de 50 días al tenor del art. 353, 370 y 371 del Cód. Pdto. Civ., actuado procesal que es notificado a las partes según se infiere a fs. 110, proponiendo sus probanzas ambas partes mediante escritos de fs. 111-112, 116 a 119, clausurándose la estación demostrativa por auto de fs. 130 vta., habiendo sacado el expediente los actores para las conclusiones en alegatos los que cursan a fs. 133 a 136, con los efectos previstos en el art. 136 del Cód Pdto. Civ.

Por recomendación de la Corte Suprema de Justicia se convoca a las partes en audiencia de conciliación por decreto de fs. 250 vta., siendo suspendida por inasistencia de ambas partes según acta de fs. 271, siendo el estado de la causa el de autos para sentencia mediante proveído de fs. 273.

CONSIDERANDO: I.- De las pruebas producidas por las partes en el desarrollo de la causa, se tiene los siguientes:

Hechos probados:

1.- De las literales de fs. 55 a 59 , se tiene demostrado que mediante Escritura Pública N° 2853 de 10 de julio de 1992, Porfidio Antonio Orellana Gutiérrez y Aida Teresa Paredes de Orellana adquieren de Antonio Orellana Butrón titular de una superficie de 1.800 ms²., un lote de terreno de 400 ms²., ubicado en la zona de Villa IV Centenario, Villa Armonía, con las siguientes colindancias al norte con la Av. Mejillones, al sur con la propiedad del vendedor, al este con la propiedad de la familia Maidana, siendo inscrito en Derechos Reales el 28 de julio de 1992 bajo la Partida Computarizada N° 01169258, pasada al Folio Real N° 2.01.0.99.0128889.

2.- De acuerdo a su tradición el antecedente de dominio propietario del vendedor de los actores, correspondiente a Antonio Orellana Butrón se halla inscrito bajo la Ptda. N° 2415, fs. 2415, del Libro Primero "D" de inscripciones definitivas de 1983 (ver fs. 56-57) pasada al sistema computarizado bajo la Ptda. N° 01069183 y al Folio Real N° 2010990038662 (ver a fs. 114).

3.- De las declaraciones juradas efectuadas por Porfidio Orellana Gutiérrez expresadas en los formularios de pagos de impuestos de las gestiones 1992 y 1993, cursante a fs. 66, se constata del casillero correspondiente a la identificación del inmueble objeto del tributo, que la ubicación del lote de 400 ms²., adquirido por los demandantes estaría en la Av. Costanera s/n de la zona Villa Armonía, posteriormente en los tributos de las gestiones 1994, 1995 y 1996 obrantes a fs. 65, se la modifica consignándola en la calle Costanera N° 74 de la zona de Villa Armonía asignándose como su Código Catastral el 34-79-22.

4.- De los formularios de pagos de impuestos efectuados por el demandante de las gestiones 1997, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005 y 2006, cursantes a fs. 60 vta., a 64, el dato relativo a la ubicación del lote de 400 ms²., se ratifica como Costanera N° 74 de la zona de Villa Armonía con Código Catastral N° 34-79-22.

5.- De la fotocopia legalizada obrante a fs. 17 a 19 se tiene que Antonio Orellana vendedor del actor realizo pagos a favor de Alberto Nielsen Reyes por la adquisición del lote N° 531, del Mzo. 2 de la zona IV Centenario con una superficie de 300 ms²., no cursando prueba documental que justifique la superficie de lote de 1.800 ms²., que aparece en la fotocopia legalizada obrante a fs. 8, donde indica que el bien de propiedad de Antonio Orellana Butrón se halla ubicado en la Av. Costanera N° 74 y C. Roberto Orihuela de la zona Gualberto Villarroel y que le asiste el Código Catastral N° 34-79-22.

6.- De las literales de fs. 142 a 144 relativo al Instrumento Público N° 829 de 22 de abril de 1994, se demuestra que Angélica Pacosillo Espinoza adquiere mediante compra venta de Florentino Lima Flores un lote de terreno de 240 ms²., lote 386, Mzo. 2 de la Urb. IV Centenario de la región de Villa Armonía con Código Catastral N° 34-79-3, cuyas colindancias son al norte con una calle sin nombre, al sur con la propiedad de Antonio Orellana, al este con la propiedad de N. Gutiérrez y al oeste con la propiedad de Enrique Loza, siendo inscrito en Derechos Reales bajo la Partida N° 01251844 el 16 de mayo de 1994.

7.- Del informe de Derechos Reales de fs. 155, se constata que el antecedente propietario del vendedor de Angélica Pacosillo Espinoza de acuerdo a su tradición treinta años data de 03 de junio de 1963 bajo la Ptda. N° 784, fs. 789, Libro C a nombre de Olga Ortiz, quien transfiere el terreno de 240 ms²., a María Rosario Sanjinéz en 1992 la que resulta ser vendedora de Florentino Lima Flores.

8.- Del certificado de declaración sobre la propiedad inmueble y solicitud de cambio de nombre en el registro de propiedad urbana, gestionados en 1994, obrantes a fs. 147-148, se confirma por el ente municipal que el bien adquirido por Angélica Pacosillo Espinoza le corresponde el Código Catastral N° 34-79-3. Ubicado en una calle sin nombre, que se conecta con la Av. Costanera y la vía a Villa Armonía, conforme revela el plano de lote original visado por la Alcaldía Municipal de La Paz obrante a fs. 149, datos que son corroborados en el certificado de registro catastral y formulario único expedido por el ente edil el 2007 cursantes a fs. 151-152.

9.- Del acta de inspección ocular cursante a fs. 126, se verifica que el inmueble materia de la litis se halla ubicada en un pasaje denominado Calle 9 s/n de la zona de Villa Armonía que sale a la Av. Costanera y cruce Villa Armonía por la parte superior, donde en su frontis tiene un muro perimetral de ladrillo a medio levantar, no tiene puerta de ingreso, ni se halla habitado por el demandante, no cuenta con los servicios básicos, resultando ser un terreno inestable debido a problemas de deslizamiento y en la parte posterior lateral de ambos lados no cuenta con muro perimetral, el fondo únicamente se halla delimitado con calaminas sobre puestas.

10.- Del informe pericial cursante a fs. 183 a 193, concluye de un análisis de plano de identificación catastral del Macro Distrito Municipal San Antonio, zona Villa Armonía del sector Urb. IV Centenario y certificado de registro catastral de la demandada, que el bien material de la litis, cuenta con una superficie de 238.95 ms²., que tiene construcciones sin terminar, que en la parte posterior que da al sur colinda con un bien que pertenecía a Antonio Orellana y que es una delimitación de forma irregular, al norte colinda con la Calle 9, al oeste con el del Sr. Maidana y al este con el inmueble de la familia Gutiérrez y que existe semejanza con los datos inmersos en el título propietario de la demandada. En cuanto al antecedente de la propiedad de los actores expresa que no se evidencia una delimitación técnica del lote de superficie de 400 ms²., más que un trazo a mano alzada y con resaltador y que para tal área con un frente de 12 debería tener un fondo de por lo menos 33.35 ms., y que el lote con dichas medidas tendría obligatoriamente que invadir parte del lote posterior, dejando áreas irregulares como residuales del lote posterior.

11.- Cursan a fs. 156-157, dos contratos de obra suscritas por Angélica Pacosillo y el contratista Dionisio Tinta Cornejo para la ejecución de una construcción consistente en dos habitaciones, baño y cocina en el bien ubicado en la Calle 9 de la zona IV Centenario Villa Armonía, de 29 de enero de 2003 y 15 de agosto de 2003, el que se halla inconclusa, como se muestra en las fotografías cursantes a fs. 258 a 260.

12.- Del testimonio de fs. 69 a 76, se tiene que Angélica Pacosillo Espinoza formalizó una denuncia penal sobre despojo y perturbación de posesión contra Porfidio Orellana donde se ha emitido el requerimiento fiscal de 17 de febrero de 1997, y con la conclusión de ser un aspecto de carácter civil que implica la determinación del mejor derecho de propiedad es rechazada mediante Resolución N° 170/99, resultando posteriormente extinguida esta acción penal por Resolución N° 262/2003.

Hechos no probados por los demandantes.-

1.- Que su inmueble de acuerdo a planimetría actual se halla emplazada en la Calle 9, s/n y que el lote reclamado por la demandada no corresponde a su dominio propietario.

2.- Que desde el momento de la adquisición del inmueble se hallaban en posesión y que la demandada jamás se encontraba en posesión del bien materia de la litis y que debe disponerse el cese de las perturbaciones.

3.- El mejor derecho de propiedad y los daños y perjuicios.

4.- El antecedente de dominio propietario de Antonio Orellana Butrón respecto la superficie de 1.800 ms².

Hechos no probados por la demandada.-

1.- Que corresponde determinar el pago de los frutos civiles y naturales.

CONSIDERANDO: II.- Del análisis de lo obrado y las pruebas aportadas pro las partes valoradas en la subsunción fáctica y jurídica, analizadas las mismas al sentir de los arts. 1286 del Cód. Civ., y 397 de su Procedimiento, bajo las reglas de la sana crítica, libre convicción y principio de adquisición de la prueba, se llegan a las siguientes conclusiones fundadas para la resolución de la presente causa.

1.- Mediante esta acción civil ordinaria Porfidio Antonio Orellana Gutiérrez y Aida Teresa Paredes de Orellana impetran se declare el mejor derecho de propiedad respecto el lote de terreno de 400 ms²., ubicado en la zona de Villa Armonía (IV Centenario, calle s/n, prolongación Mejillones), inscrito bajo la Partida Computarizada N° 01169258, el cese de las perturbaciones y molestias a su dominio real y el resarcimiento de daños y perjuicios a ser calificados en ejecución de sentencia.

2.- En demanda reconventional Angélica Pacosillo Espinoza pretende la acción negatoria, mejor derecho de propiedad y acción reivindicatoria del lote de terreno de 240 ms²., N° 386 del Mzo. 2 de la Urb. IV Centenario de la región Villa Armonía inscrito bajo la Partida N° 01251844, el pago de frutos civiles y naturales y el pago de daños y perjuicios.

3.- Los demandantes acreditan su derecho de propiedad, presentando el título traslativo de dominio en su favor que tiene si origen en un terreno de 1.800 ms²., a nombre de Antonio Orellana Butrón que lo registro en Derechos Reales bajo la Ptda. N° 2415, fs. 2415, Libro C de 1983, (cláusula primera fs. 56) y afirmando ser propietario de dicho terreno ubicado en la zona de Villa IV Centenario, Villa Armonía, transfiere a favor de Porfidio Antonio Orellana Gutiérrez y Aida Teresa Paredes de Orellana una fracción de terreno que alcanza a 400 ms²., fijando sus colindancias al norte con la Av. Mejillones, al sud con la propiedad del vendedor, al este con la propiedad de la familia Maidana, siendo inscrito esta compra venta en Derechos Reales bajo la Partida N° 01169258 el 28 de julio de 1992, actual Folio Real N° 2.01.0.99.0128889, aspectos que se desprenden del instrumento público obrante a fs. 56-57, tarjeta de propiedad y folio real de fs. 55 y 58 que hacen fe probatoria al tenor del art. 1289-I y art. 1296 del Cód. Civ., y que develan una falta de determinación del suelo objeto de la transferencia conforme al voto del art. 111-I del Cód. Civ.

4.- Si bien la parte demandante acredita haber adquirido por compra venta un lote de terreno de 400 ms²., de su anterior propietario Antonio Orellana Butrón según Escritura Pública N° 2853/1992 (fs. 56-57), sin embargo este título no precisa la ubicación exacta que le correspondería en la zona de Villa IV Centenario, Villa Armonía.

5.- La indeterminación del emplazamiento físico territorial del bien adquirido por los actores, trasciende de manera negativa en sus titulares, siendo que la primera declaración jurada para el pago de impuestos del inmueble, consignan su ubicación en la Av. Costanera s/n de la zona de Villa Armonía (fs. 66) y de manera posterior presumiblemente mediante otra declaración jurada la ubican en la calle Costanera N° 74 de la zona de Villa Armonía, no obstante que de acuerdo a su título colinda al norte con la Av. Mejillones, asimismo se asigna al lote de 400 ms²., el Código Catastral N° 34-79-22, (ver formularios de pagos de impuestos de fs. 60 vta., a 65) cuyo certificado catastral actualizado y plano correspondiente de los 400 ms²., aprobado por el ente municipal no se tiene presentado por Porfidio Antonio Orellana Gutiérrez y Aida Teresa Paredes de Orellana, conforme lo exigido en el art. 1283-I del Cód. Civ.

6.- El aspecto genérico de la ubicación del dominio real de los demandantes presumiblemente se remonta a la titularidad de Antonio Orellana Butrón por cuanto el nombrado ha realizado pagos para la adquisición de un lote de Alberto Nielsen Reyes, con una superficie de 300 ms²., signado con el N° 531 del Mzo. 2 de la zona IV Centenario como se infiere a fs. 17 a 19, apareciendo posteriormente en un trámite administrativo como titular de un terreno de 1.800 ms²., cito en la Av. Costanera N° 74 y calle Roberto Orihuela de la zona Gualberto Villaruel y IV Centenario de acuerdo a la literal de fs. 8 que data de 27 de abril de 1983, no cursando en obrados el instrumento público que esclarezca de manera precisa la ubicación y justificación del terreno de 1.800 ms²., como antecedente de los 400 ms²., adquiridos por los actores quienes incluso no demostraron estar en posesión corporal del bien desde el momento de su adquisición, por mas de quince años y de lugar a una usucapión decenal, al haberse inobservado el art. 1283-I del Cód Civ.

7.- De otra parte, se tiene de las literales de fs. 142 a 144, que en 1994, Angélica Pacosillo Espinoza ha adquirido un lote de terreno de 240 ms²., con el N° 386 del Mzo. 2 de la Urb. IV Centenario de la región de Villa Armonía con Código Catastral N° 34-79-3 de su vendedor Florentino Lima Flores consignándose como colindancias al norte con la calle s/n, al sud con la propiedad de Antonio Orellana, al este con la propiedad de N. Gutiérrez y al oeste con la propiedad de Enrique Loza, registrándose en Derechos Reales bajo la Partida N° 01251844 el 16 de mayo de 1994, y de acuerdo a su tradición treintaenal se remonta a 1963 bajo la Ptda. N° 784, fs. 789, Libro C a nombre de Olga Ortiz vendedora de María Rosario Sanjinéz que de igual manera transfiere a Florentino Lima Flores quien resulta ser el vendedor de la demandada, conforme consta a fs. 155 que hace fe demostrativa al tenor del art. 1296 del Cód. Civ.

8.- Del certificado de declaración sobre la propiedad inmueble y solicitud de cambio de nombre en el registro de propiedad urbana gestionados en 1994 y la certificación catastral y plano de lote de ubicación tramitado el 2007, autorizados por el ente municipal cursantes a fs. 147-148, 151-152, se confirma y ratifica que el lote de terreno adquirido por Angélica Pacosillo Espinoza tiene asignado el Código Catastral N° 34-79-3 con una superficie legal de terreno de 240 ms²., y superficie real de 236.34 ms²., y que colinda con la calle s/n de la zona de Villa

Armonía, IV Centenario, certificación que si bien no acredita derecho propietario empero certifica la ubicación precisa del terreno de acuerdo a referencias del título y geofísicas, por la Unidad de Catastro Urbano de la Alcaldía Municipal de La Paz, probanzas que hacen fe demostrativa al tenor del art. 1296 del Cód. Civ.

9.- Del acta de inspección ocular de fs. 126, se constata que el bien objeto del proceso se halla afirmado en la Calle 9 s/n de la zona de Villa Armonía que por la parte superior sale a la Av. Costanera y cruce de Villa Armonía no tiene puerta de ingreso, ni servicios básicos y que no se halla habitado por los demandantes y de acuerdo a la experticia de fs. 183 a 193, tiene una superficie únicamente de 238.95 ms²., con una construcción inconclusa que colinda al norte con la Calle 9, al sur con el bien que pertenecía a Antonio Orellana, al oeste con el lote del Sr. Maidana y al este con el inmueble de la familia Gutiérrez, y que por ello, existe semejanza con los datos inmersos en el título propietario de la demandada, probanza que revista la eficacia prevista en el art. 1333 del Cód. Civ., atentó la certificación catastral y plano de ubicación aprobado por el ente edil cursante a fs. 151-152, ponderada al sentir del art. 1296 del Cód. Civ.

10.- De lo relacionado resulta, un derecho propietario ostensible a favor de la demandada Angélica Pacosillo Espinoza respecto el bien objeto del proceso que alcanza una superficie de 240 ms²., ubicado en el Mzo. 2 de la Urb. IV Centenario de la región Villa Armonía, con Código Catastral N° 34-79-3 e inscrito en Derechos Reales bajo la Partida N° 01251844 el 16 de mayo de 1994 y que se halla incluso avalada en la secuencia de tradición absoluta y definida que se establece del certificado treintañal de fs. 155, que evidencia el origen propietario ostensible desde 1963.

11.- En el indicado inmueble la demandada ha ejercido actos de dominio, presunción judicial que se desglosa de los contratos de obra cursantes a fs. 156-157 que hacen principio de prueba, siendo que en el terreno existe el levantamiento de una construcción que se halla inconclusa conforme se ha advertido en la inspección ocular cuya acta cursa a fs. 126, en la experticia de fs. 183 a 193 y en la toma fotográfica de fs. 258 a 260 y como efecto de la perturbación en la posesión de Angélica Pacosillo Espinoza ejercida por el actor Porfidio Orellana, la nombrada ha formulado una denuncia penal de despojo y perturbación de posesión el 17 de febrero de 1997, la que se halla extinguida según testimonio de fs. 69 a 76.

12.- Los demandantes Porfidio Antonio Orellana Gutiérrez y Aida Teresa Paredes de Orellana no aportaron prueba alguna que pudiera destruir o enervar la ofrecida por la demandada y que pudiera establecer el mejor derecho de propiedad, la cesación de la perturbación de la posesión y pago de daños y perjuicios, al no encontrarse determinada la ubicación exacta del lote de terreno adquirido, el ejercicio de la posesión y la existencia de un hecho ilícito conforme al voto del art. 1283-II del Cód. Civ., menos a desvirtuado el mejor derecho de propiedad de la demandada que se encuentra debidamente justificado en obrados a quien le corresponde reivindicarlo.

CONSIDERANDO: III.-

1.- Que el mejor derecho de propiedad se determina por la existencia del título, su clase y su publicidad de registro, bajo este contexto de los títulos de propiedad examinados que se encuentran presentados en el proceso a fs. 8, 17 a 19, 55 a 66 por los demandantes y a fs. 142 a 144, 147 a 149, 151-152 y 155 por la demandada, consta que el título de la demandada Angélica Pacosillo Espinoza, cuya ubicación se encuentra específicamente detallada en cuanto a su emplazamiento físico territorial ubicado en la calle s/n de la zona de Villa Armonía IV Centenario con una superficie de 240 ms²., inscrito en la oficina de Derechos Reales bajo la Partida N° 01251844 de 16 de mayo de 1994, cuyo antecedente público de acuerdo al informe treintañal data de 1963 (ver fs. 155) corresponde al terreno materia de la litis, es decir que es existente en tanto que el de los demandantes Porfidio Antonio Orellana Gutiérrez y Aida Teresa Paredes de Orellana carecen de ubicación concreta, no obstante de ello se halla registrado en la oficina de Derechos Reales bajo el Folio Real N° 2.01.099.0128889 el 28 de julio de 1992 (fs. 162), cuyo antecedente se remonta al registro de su vendedor en 1983 (ver cláusula primera de la literal de fs. 56) resultando de manera clara que la inscripción del inmueble objeto de litigio tiene un registro primigenio que corresponde a la demandada, en relación al antecedente público del título traslativo que presentan los demandantes, existiendo un interrogatorio de aproximadamente 20 años respectivamente, probándose de esta manera la precedencia de inscripción del título de la demandada al de los demandantes y por consiguiente, el mejor derecho de la primera con la consiguiente validez legal y eficacia jurídica al amparo del art. 1545 del Cód. Civ., que señala que la propiedad pertenece al adquirente que haya inscrito primero su título a los fines de su oponibilidad es decir el momento a partir del cual los Derechos Reales sobre inmuebles surten efectos frente a terceros tal y como establece el art. 1538-I del Cód. Civ., en consonancia con el art. 14 de la Ley de Registro de Derechos Reales, teniéndose como fundamento de lo afirmado la abundante jurisprudencia que se tiene al respecto: "La propiedad de un inmueble pertenece al adquirente que haya inscrito primero su título en el registro de Derechos Reales" (G.J. N° 1218, pág. 48).

2.- Que si bien el dominio real de ambas partes no proviene del mismo propietario como se tiene desarrollado, este hecho no impide la aplicación del art. 1545 del Cód. Civ., al caso sub lite, como lo ha orientado la Corte Suprema de Justicia en el Auto Supremo de 12 de octubre de 1998 cuyo Ministro relator fue el Dr. Kenny Prieto Melgarejo cuando señaló en sus razonamientos generales que: "Que si bien el origen de los títulos subjetivamente deviene de distintos titulares en cambio la publicidad adquirida por el título del actor con referencia la objeto de la inscripción adquiere la preferencia y la prioridad que le reconocen los arts. 1538 y 1545 del Cód. Civ., siendo el derecho inscrito erga omnes, es decir, oponible a terceros, ya que lo que se registra en buenas cuentas, es el derecho de propiedad sobre determinado bien inmueble. Esa es la finalidad del registro, asegurar su publicidad para los efectos que le son inherentes. El título con el registro no solamente es justo sino perfecto, significando con ello haberse cumplido con el acto de la ley".

3.- Que la acción nagatoria tiene por fundamento el derecho real de propiedad, que en este caso acorde a lo señalado ut supra corresponde a la demandada respecto los demandantes quienes pretenden tener sobre dicho bien que constituye objeto de litigio igual o similar derecho, extremo que da lugar a la protección que brinda el art. 1455-I del Cód. Civ.

4.- Las declaraciones judiciales esbozadas líneas arriba, dan lugar al acogimiento de la excepción perentoria de falta de acción y derecho de los demandantes, respecto el lote de terreno de 240 ms²., con Código Catastral N° 34-79-3 que pertenece a la demandada, al tenor

del primer periodo del art. 342 del Cód. Pdto. Civ., en cuanto a la pretendida excepción de falsedad en las ideas y argumentos expuestos en la demanda, el epígrafe brindado a dicha pretensión no se halla considerada como una excepción perentoria en los enumerados en el art. 336 ibídem, y menos se encuentra inmerso en el ámbito de regulación del art. 342 ejusdem.

5.- Por otra parte, en cuanto a la acción reivindicatoria según la doctrina y la jurisprudencia señalan que esta dirigida a recuperar una cosa de nuestra propiedad que por cualquier motivo este poseyendo otro en forma usurpativa, los arts. 1453-I y 105-II del Cód. Civ., que establece también el ius vindicandi, nos indica que en la acción de reivindicación el juez no declara el derecho de propiedad, pues ella ya esta determinada en el título legítimo, limitándose a que haga constar ese derecho y se disponga su restitución al actor esto significa que el presupuesto para la procedencia de la acción de reivindicación es la desposesión del propietario en función al poder de persecución que tiene el propietario cuando ha sido desposeído de la cosa sin que medie su voluntad, redundando, debe acreditarse necesariamente dos extremos: 1.- La calidad de propietario y 2.- Haber perdido la posesión de aquel, debido a que otra persona lo posee y detenta arbitrariamente, bajo este contexto en la especie se tiene demostrado de acuerdo a lo relacionado líneas arriba, la condición de propietaria que reviste y ostenta la demandada Angélica Pacosillo Espinoza respecto al lote de terreno objeto del proceso con una superficie de 240 ms²., y en función a este poder de derecho ejercieron el animus domini que se traducen en el gestionamiento de aprobación de planos, obtención de certificado catastral y de manera corporal como elemento de la posesión ejecuto obras de construcción inconclusas (ver fs. 156-157, 258 a 260), y que debido a una acción inapropiada ejercida pro el actor cuyo antecedente se revela en la denuncia penal contenida en la literal de fs. 69 a 76, se ha perturbado la posesión que ostentaba la demandante aproximadamente el 17 de febrero de 1997, con su consiguiente pérdida en desmedro de la demandada, detentando los demandantes de manera arbitraria el bien materia de la litis hasta la fecha conforme se infiere en la confesión espontanea de fs. 25 y 101 a 104, correspondiendo en consecuencia aplicar lo previsto en el art. 1453-I del Cód. Civ.

6.- La reparación de daño o perjuicio causado está prevista en el art. 984 del Cód. Civ., que obliga a quien con un hecho doloso o culposo ocasiona a alguien un daño al resarcimiento, vale decir, que aquel que mediando dolo o mera culpa violare ilícitamente el derecho de otro, está obligado a indemnizar al lesionado por los daños resultantes de la infracción, por lo que atentó a la posesión arbitraria de los demandantes respecto del inmueble de propiedad de la demandada amerita disponer su reparación con el correspondiente resarcimiento de daños y perjuicios a determinarse acorde lo solicitado en la demanda reconvenzional en ejecución de sentencia al tenor del art. 994 del Cód. Civ., aspecto que no da merito la consideración de la prescripción argüida pro los actores en la contestación a la acción reconvenzional y atentó aquel terreno que se halla inhabitado no corresponde acoger el pago de frutos civiles y naturales, máxime cuando no existe prueba que la justifique acorde al voto del art. 1283-II del Cód. Civ.

POR TANTO: Se declara IMPROBADA en todas sus partes la demanda de mejor derecho de propiedad, cese de las perturbaciones y molestias y el resarcimiento de daños y perjuicios, planteados por Porfidio Antonio Orellana Gutiérrez y Aida Teresa Paredes de Orellana a fs. 25-26 y PROBADA la acción reconvenzional con relación al mejor derecho de propiedad y la excepción de falta de acción y derecho, e IMPROBADA con relación al pago de frutos civiles y naturales y la excepción de falsedad en las ideas y argumentos impetrados a fs. 96 a 100, sin costas por ser juicio doble. En consecuencia:

1.- Se declara el mejor derecho de propiedad que tiene la demandada Angélica Pacosillo Espinoza respecto del lote de terreno con una superficie de 240 ms²., ubicada en la calle s/n registrado en Derechos Reales bajo la Partida Computarizada N° 01251844 con Código Catastral N° 34-79-3.

2.- Se declara la inexistencia del derecho de propiedad seguido por Porfidio Antonio Orellana Gutiérrez y Aida Teresa Paredes de Orellana respecto del indicado lote de terreno.

3.- Se dispone la restitución y entrega del señalado lote de terreno ocupado arbitrariamente por Porfidio Antonio Orellana Gutiérrez y Aida Teresa Paredes de Orellana a favor de su propietaria Angélica Pacosillo Espinoza sea en el tercer día de ejecutoriada la presente sentencia, bajo alternativas de desapoderamiento.

4.- Se condena a los demandantes Porfidio Antonio Orellana Gutiérrez y Aida Teresa Paredes de Orellana el pago de daños y perjuicios a favor de la demandada, a ser determinados en ejecución de sentencia.

Esta sentencia es dictada en La Paz, a 22 de julio de 2009.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Carlos López Videla.- Juez 13° de Partido en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Rubén Valda Gómez.- Secretario.

AUTO DE VISTA

La Paz, 13 de abril de 2016.

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia Resolución N° 222/09 de fs. 274-280 de obrados, auto complementario de fs. 283, recurso de apelación de fs. 287-296, respuesta de fs. 298-303 vta., auto de concesión de fs. 304, A.S. N° 584/2015-L de fs. 365-368 vta., y demás antecedentes se tuvo presente y.

CONSIDERANDO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, ha conocido el recurso de casación formulado en la litis, dictando el A.S. N° 584 de 2015 en virtud del cual, se anuló obrados hasta fs. 328 y vta., para el pronunciamiento de un nuevo auto de vista, tomando en consideración las observaciones y recomendaciones expresadas en su tenor; extremo por el cual el tribunal de alzada pasa a examinar y deliberar los datos contenidos de la litis.

CONSIDERANDO: Que el Juez 13° de Partido en lo Civil Comercial de la capital pronuncia la Sentencia Resolución N° 222 de 15 de noviembre de 2009, por el cual declara: "...improbada en todas sus partes la demanda de mejor derecho de propiedad, cese de las perturbaciones y molestias y el resarcimientos de los daños y perjuicios, planteados por Porfidio Antonio Orellana Gutiérrez y Aida Teresa Paredes de Orellana a fs. 25-26 y probada la acción reconvenzional con relación al mejor derecho de propiedad, acción negatoria, acción reivindicatoria y pago de daños y perjuicios y la excepción de falta de acción y derecho, e improbada con relación al pago de frutos civiles y naturales y la excepción de falsedad en las ideas y argumentos impetrados a fs. 96 a 100, sin costas por ser juicio doble. En consecuencia: 1.- Se declara el mejor derecho de propiedad que tiene la demandada Angélica Pacosillo Espinoza respecto del lote de terreno con una superficie de 240 ms2., ubicado en la calle s/n, registrado en Derechos Reales bajo la Partida Computarizada N° 01251844, con Código Catastral N° 34-79-3. 2.- Se declara la inexistencia del derecho de propiedad argüido por Porfidio Antonio Orellana Gutiérrez y Aida Teresa Paredes de Orellana respecto del indicado lote de terreno. 3.- Se dispone la restitución y entrega del señalado lote de terreno ocupado arbitrariamente por Porfirio Antonio Orellana Gutiérrez y Aida Teresa Paredes de Orellana en favor de su propietaria Angélica Pacosillo Espinoza sea en el tercer día de ejecutoriada la presente sentencia, bajo alternativa de desapoderamiento. 4.- Se condena a los demandantes Porfidio Antonio Orellana Gutiérrez y Aida Teresa Paredes de Orellana al pago de daños y perjuicios a favor de la demandada, a ser determinados en ejecución de sentencia".

Dicha sentencia es apelada por la parte demandante con los fundamentos contenidos en el memorial de fs. 287-296 de obrados, y con respuesta del contrario en los términos del memorial de fs. 298-303 es concedido el recurso de apelación por Auto de 24 de agosto de fs. 304 en el efecto suspensivo ante este Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

CONSIDERANDO: Que Porfirio Orellana Gutiérrez y Aida Teresa Paredes Orellana interponen recurso de apelación bajo los siguientes fundamentos:

I.- El tercer considerando de la sentencia, vulnera -dice- los arts. 105 y 1545 del Cód. Civ., y el art. 56 de la C.P.E., al señalar que la demandada tiene un emplazamiento físico territorial ubicado en la calle s/n de la zona de Villa Armonía Urb. IV Centenario, con 240 ms2 registrado en DD.RR., bajo la Matricula Computarizada N° 01251844 de 16/05/1994 cuyo antecedente es de 1963, y que los recurrentes tienen registrado su derecho propietario en DD.RR. bajo Folio Real N° 2.01.0.99.0128889 de 28/07/92, cuando su título es anterior al de la demandada, además existe una interpretación incorrecta del art. 1538-1) del Cód. Civ.

II.- Existe incongruencia entre la parte considerativa y resolutive de la sentencia, toda vez que se interpreta el art. 1545 del Cód. Civ., y se cita el Auto Supremo de 23/10/98 en su favor, empero en la parte resolutive sería favorable a la demandada, asimismo se declara improbada la demanda con relación al pago de frutos civiles y naturales y la excepción de falsedad en las ideas y argumentos impetrados a fs. 96 a 100, no obstante que en dicho memorial no se esboza ninguna excepción.

III.- Con relación a la acción de reivindicación, el juez a quo sin que exista prueba sobre la posesión, declaro probada dicha acción reconvenzional, cuando la misma esta reservada para aquel que perdió la posesión.

IV.- No es comprensible que el documento presentado por los recurrentes como prueba, sea utilizado como si se hubiera despojado de la posesión del mencionado lote de terreno a Angélica Pacosillo.

V.- Se dispone la reparación con el resarcimiento de daños y perjuicios en favor de la demandada, y contrariamente también se señala que no da mérito a considerar la prescripción argüida por los actores en la contestación a la demanda reconvenzional por lo que no corresponde proceder al pago de frutos civiles y naturales.

VI.- Que no se consideró los documentos que demostrarían que su derecho propietario deviene de dos años antes que de la demandada, cursantes a fs. 56-57 vta., de obrados correspondientes al Testimonio N° 2853/92 de compra y venta de un terreno de 400 ms2., ubicado en la Urb. IV Centenario Villa Armonía, con Partida Computarizada N° 0116925, y literales de fs. 55, 58.

VII.- La sentencia determina la inexistencia de su derecho de propiedad respecto al indicado lote de terreno, sin haberse realizado una valoración de las pruebas presentadas dentro del término de ley (fs. 55-60), además de señalar que la demandada fuera la única que podía demandar dicha acción; atentando contra el debido proceso.

VIII. Se dispone la restitución y entrega del lote de terreno ocupado por los demandantes, extremo que no es evidente, puesto que la literal de fs. 142 indica que la demandada es propietaria de un lote con 240 ms2, N° 386 del Mzo. 2 de la Urb. IV Centenario de Villa Armonía registrado en DD.RR. el 16/05/1994, considerando lo expresado en el art. 1545 del Cód. Civ., y la GJ N° 1218 pág. 48, 1232 pág. 135.

IX.- La determinación asumida en el punto 4 de la parte dispositiva no considero que la demandada no acredite su derecho propietario inscrito antes que el de los recurrentes, y por el contrario a decir de los recurrentes ella sería quien debe pagar daños y perjuicios en su favor.

X.- Existe errónea admisión de las pruebas presentadas fuera del término de prueba por la demandada el 28/01/09 cursantes a fs. 142 a 174 y 252-259, por lo que no tendrían ningún valor probatorio al no existir juramento de desconocimiento, extremo que entraría al campo del prevaricato, dejándolos en un estado de indefensión al no haber dado aplicación al art. 377 del Cód. Pdto. Civ., ni haberseles notificado con dichas pruebas, al efecto cita la GJ N° 751 pág. 21, N° 1230 pág. 23 y N° 1241 pág. 24.

XI.- Existe errónea nulidad de obrados, toda vez que luego de designarse como defensor de oficio de Angélica Pacosillo Espinoza a Jorge Dips Aviazar, el mismo se apersono y acepto la designación, sin explicación alguna por auto de fs. 92, se declara como inexistente dicho apersonamiento y se dispone la nulidad de obrados hasta fs. 47 y se designa a otro como defensor de oficio, por lo que nuevamente corrió el termino de prueba sin explicación alguna.

CONSIDERANDO: Que el art. 256-I del Cód. Proc. Civ., en concordancia con el art. 17-II de la L. N° 025 del Órgano Judicial que expresamente dispone: "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos", se llegan a las conclusiones siguientes:

I.- Con relación a los agravios acusados en los puntos IV y X, no debe perderse de vista que la prueba, según su utilidad procesal y la definición realizada por el Código de Procedimiento Civil, es el medio de verificación de las proposiciones que los litigantes formulan en el juicio con la finalidad de crear convicción del juzgador.

En el ejercicio de esta atribución, las pruebas producidas deben ser apreciadas por los jueces de acuerdo a la valoración que les otorga la ley, lo cual se halla doctrinalmente respaldado por la doctrina como "sistema de apreciación legal de la prueba", también conocido como el sistema de la sana crítica, que constituye una categoría intermedia entre la prueba legal y la libre convicción. El tratadista Eduardo Couture, ha señalado que las reglas de la sana crítica son: "...las reglas del correcto entendimiento humano en las que intervienen las reglas de la lógica y la experiencia del juez...". En consecuencia, si bien el juez debe decidir conforme las reglas dispuestas en la norma, también tiene el poder de aplicar la sana crítica con arreglo a cuanto se halle dispuesto para ello. Razonamiento que encuentra su respaldo dentro de nuestra normativa en el art. 1286 del Cód. Civ., que señala: "Las pruebas producidas serán apreciadas por el juez de acuerdo a la valoración que les otorga la ley; pero si ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio". Asimismo el art. 397-I del Cód. Pdto. Civ., establecía que: "I. Las pruebas producidas en la causa serán apreciadas por el juez de acuerdo a la valoración que les otorgare la ley; pero si ésta no determinare otra cosa, podrá apreciarlas conforme a su prudente criterio o sana crítica", criterio similar se tiene regulado en art. 145-II del Cód. Proc. Civ., que señala: "Las pruebas se apreciarán en conjunto tomando en cuenta la individualidad de cada una de las producidas y de acuerdo con las reglas de la sana crítica o prudente criterio, salvo que la ley disponga expresamente una regla de apreciación distinta".

De igual manera, la jurisprudencia emanada por el Tribunal Supremo de Justicia, ha señalado en forma reiterada que la valoración de la prueba a que hace referencia el art. 397 del Cód. Pdto. Civ., y 1286 del Cód. Civ., supone el análisis crítico e integral del conjunto de los elementos de convicción reunidos e introducidos al proceso, de tal forma que la apreciación de la prueba conlleva para el juzgador el deber de valorar los elementos probatorios en conjunto y no en forma aislada, en otras palabras, confrontarlos e integrar los unos con otros, con el propósito de obtener una conclusión afirmativa o negativa sobre la cuestión que se pretende resolver. AA.SS. Nos. 555 de 2013, 427, 145, 238, 488 de 2014, 87, 715, 946, 696-L, 1051 de 2015 y 184 de 03 de marzo de 2016.

En el caso autos, si bien es cierto que la demandada Angélica Pacosillo mediante escrito cursante a fs. 175-176 de 28 de enero de 2009, solicita la nulidad de obrados hasta el vicio mas antiguo acompañando al efecto las literales cursantes a fs. 142 a 174, correspondientes a la tarjeta de registro de propiedad, Testimonio N° 829/94, formulario de pago de cambio de nombre del Municipio de La Paz a favor de la demandada, plano de lote, certificado de registro catastral, certificación expedida por el juez registrador de Derechos Reales de La Paz, documentos privados de contratos de trabajo, Testimonio N° 1066 de 1992, impuesto a las transacciones, placas fotográficas entre otros, todo lo cual fue abonado después de haber fenecido la estación probatoria conforme el decreto de fs. 130 vta., no es menos evidente que dichas literales fueron presentadas como prueba preconstituida para la procedencia de la nulidad de la citación con la demanda, mismas que el juez las tuvo "por ofrecidas" de acuerdo al decreto de fs. 177 de obrados, memorial de solicitud de nulidad de notificación puesto en conocimiento de los demandantes el 20 de marzo de 2009 de acuerdo a la diligencia de notificación de fs. 231, escrito que inclusive mereció la respuesta de fs. 180 de obrados en cuyo tenor, no se ha objetado ni hecho mención a las literales ofrecidas en calidad de prueba por la incidentista cursantes a fs. 142-174; por lo que mal podría alegarse el estado de indefensión, toda vez que tenían conocimiento de la prueba ofrecida por la demandada reconvecionista.

Con relación a la valoración de las literales cursantes a fs. 142-174 por el juez a quo a momento de emitirse la sentencia recurrida, esta debe ser comprendida a la luz de la verdad material destacada en el nuevo ordenamiento jurídico, que impone a este tribunal, la observación de principios constitucionales en la resolución de causas, siendo menester referirnos al principio de verdad material que: "... éste implica que, el juzgador está obligado, a momento de emitir sus resoluciones, a observar los hechos tal como se presentaron y analizarlos dentro de los acontecimientos en los cuales encuentran explicación o que los generaron, de ello se infiere que la labor de cumplimiento de este principio implica un análisis de los hechos ocurridos en la realidad, anteponiendo la verdad de los mismos antes que cualquier situación, aunque, obviamente, sin eliminar aquellas formas procesales establecidas por la ley que tienen por finalidad resguardar derechos y garantías constitucionales. El ajustarse a la verdad material, genera la primacía de la realidad táctica sobre la aparente verdad que pueda emerger de los documentos; aplicando este principio, debe prevalecer la verificación y el conocimiento de los hechos, sobre el conocimiento de las formas...". S.C. N° 1125/2010-R de 27 de agosto, es decir, que la primacía de la verdad material supera a la verdad procesal. Razonamiento que ha sido ampliamente compartido por la vasta jurisprudencia emitida por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, que al efecto refiere que: "... antes de la puesta en vigencia de nuestra actual Constitución Política del Estado, la jurisdicción ordinaria se basaba en la verdad procesal o formal la misma que es aquella que resulta del proceso, es decir, es tener por cierto y verdadero lo que resulte del proceso aunque dicha prueba este en contra de la realidad, los jueces basaban su resolución en lo que las partes probaban con la carga de la prueba que se les imponía y únicamente estos hechos eran los que importaban y se los tenía como única verdad. Con la implementación de la nueva Constitución Política del Estado los jueces tienen el deber dentro de los procesos de buscar la verdad material, por lo dicho en nuestro ordenamiento jurídico se busca la verdad real o verdad material, es así que en el art. 180 parág. I de nuestra C.P.E., uno de los principios procesales que fundamenta la jurisdicción ordinaria es la verdad material del derecho a favor de una persona...". AA.SS. Nos. 277/12 de 20 de agosto, 69/2015 de 30 de enero, principio que permite al juez haciendo prevalecer la realidad fáctica frente a la aparente verdad para adoptar una determinación justa, como refieren los arts. 1 y 134 del Cód. Proc. Civ.

De otro lado, se debe tener presente que las literales cursantes a fs. 252-259 de obrados, que no fueron puestas en conocimiento de los recurrentes y fueron mencionadas por el juez en el fallo apelado en su Considerando I.II, Considerando II.11 y Considerando III.5, no fueron base de la decisión asumida en sentencia, gozando solo de un valor referencia!, conforme ha podido ser advertido por este tribunal, toda vez

que su apreciación no ha formado criterio o base en la decisión para la emisión del veredicto, de acuerdo a cuanto se puede inferir de su compulsa.

II.- Con relación a los puntos I, VI, VIII de la apelación, se debe recordar lo establecido en el Cód. Civ., en su art. 1545, que señala: "Si por actos distintos ha transmitido el propietario los mismos bienes inmuebles a diferentes personas, la propiedad pertenece al adquirente que haya inscrito primero su título", vale decir, la acción de mejor derecho de propiedad solo procede cuando existe más de un propietario adquirente que alegue su dominio sobre un mismo bien inmueble, esta acción además exige a quien la invoca, la demostración con pruebas conducentes y pertinentes, de haber adquirido el bien inmueble de un mismo dueño u ostentar el antecedente dominial primigenio y que hubiere registrado primero su derecho propietario en las oficinas de Derechos Reales, para ser oponible a terceros.

En el caso de autos, los recurrentes por memorial de fs. 25-26 demandan el mejor derecho de propiedad respecto el lote de terreno de 400 ms²., ubicado en la zona de Villa Armonía, IV Centenario, calle S/N, prolongación Mejillones, inscrito bajo la Partida Computarizada N° 01169258, contra Angélica Pacosillo Espinoza, señalando en lo pertinente que por Escritura Publica N° 2853/92 adquirieron el lote descrito de Antonio Orellana, y desde el momento de la compra se encontrarían en posesión real y corporal en forma pacífica, sin ninguna perturbación de ninguna clase pagando sus impuestos y de la noche a la mañana habría aparecido la demandada alegando tener un derecho propietario sobre el mencionado lote de terreno como consecuencia de la venta realizada por Florentino Lima Flores según Escritura Publica N° 829/94 registrado el 16 de mayo de 1994, extremo que implicaría la preferencia entre adquirentes.

Ahora bien, de la revisión de la sentencia recurrida, se colige que el principal argumento para acoger la demanda reconvenzional respecto al mejor derecho propietario se basa en la secuencia de tradición absoluta y definida que establece el certificado treintaañal cursante a fs. 155, que evidencia el origen propietario de Angélica Pacosillo es ostensible desde 1963 correspondiente al terreno materia de la litis ubicado en la calle s/n de la zona de Villa Armonía IV Centenario con una superficie de 240 ms²., inscrito en la oficina de Derechos Reales bajo la Partida N° 01251844 de 16 de mayo de 1994, en tanto que el de los demandantes al carecer de una ubicación concreta, no obstante de haberse registrado en la oficina de Derechos Reales bajo el Folio Real N° 2.01.0.99.0128889 de 28 de julio de 1992 de acuerdo a la literal de fs. 162, cuyo antecedente se remonta al registro de su vendedor a 1983. Sin embargo se ha constatado en cuanto al bien, que el dominio real de ambas partes, como se tiene desarrollado, no proviene de un mismo propietario, siendo impeditiva la aplicación del art. 1545 del Cód. Civ., al respecto es ilustrativo el criterio del Máximo Tribunal mediante Auto Supremo de 12 de octubre de 1998 que señala: "Que si bien el origen de los títulos subjetivamente deviene de distintos titulares, en cambio, la publicidad adquirida por el título del actor con referencia al objeto de la inscripción, adquiere la referencia y prioridad que le reconocen los art. 1538 y 1545 del Cód. Civ., siendo el derecho inscrito erga omnes; es decir, oponible a terceros, ya que lo que se registra en buenas cuentas, es el derecho de propiedad sobre determinado bien inmueble. Esa es la finalidad de registro, asegurar su publicidad para los efectos que le son inherentes. El título con el registro no solamente es justo sino perfecto, significando con ello haberse cumplido con el voto de la ley".

De lo referido, se tiene que la línea Jurisprudencial emitida por Tribunal Supremo de Justicia mediante los AA.SS. Nos. 463 de 12/09/2013, 491 de 17/10/2014 señalan: "...entonces, si bien es cierto que el derecho propietario de los contendientes no proviene del mismo vendedor o transferente, existe la certeza que el predio es el mismo, de tal manera que para dar solución a aquella controversia considerando los principios expuestos, correspondía aplicar la norma en cuestión (art. 1545 del Cód. Civ.), interpretando en sentido amplio y razonamiento acorde a las circunstancias del proceso estableciendo el mejor derecho de propiedad, tomando en cuenta la prelación de los adquirentes; de lo anterior estaremos de acuerdo que si bien de manera estricta no se está frente al hecho de que quien hubiera transmitido el derecho propietario fuera la misma persona, habrá que considerar que por la publicidad dada por los actores a su derecho propietario, frente al registrado por el demandado, existe prioridad en la inscripción del derecho propietario de los demandantes..." (Sic). AA.SS. Nos. 463 de 12/09/2013, 491 de 17/10/2014., es decir que en cualquier caso, es exige que provengan de un mismo causante, o bien se trate de un inmueble coincidente en ubicación y colindancias, lo cual no acontece en la litis, tratándose de bienes inmuebles diferentes, extremo que acontece en el caso de autos, toda vez que tal como se reconoció en la sentencia, la controversia no radica en el mismo bien inmueble como exige la normativa y jurisprudencia citada.

En este orden de cosas y en el marco del desarrollo argumentativo precedentemente realizado, es pertinente señalar que en la especie se evidencia que no existen los requisitos exigidos por la norma a objeto de ventilar la acción prevista en el art. 1545 del Cód. Civ., referida a la declaración y reconocimiento de prevalencia y eficacia jurídica de un derecho de propiedad emergente de un mismo tronco, siendo además concordante en cuanto a sus aspectos físicos; en consecuencia, no corresponde acoger la pretensión formulada por la reconvenzionista.

III.- De igual forma con referencia al punto VII de la apelación, el instituto de la acción negatoria establecida en el art. 1445 del mismo cuerpo legal, opera siempre y cuando el demandado no demuestre la existencia del pretendido derecho por el actor, es decir, que al ser una acción real, tiene como objeto obtener una sentencia declarativa que establezca que la cosa está libre de determinada carga, o que dicha carga es inexistente, puesto que esta acción permite al propietario demandar a quien afirme tener algún derecho real sobre la cosa de su propiedad y pedir se reconozca su inexistencia; al efecto al propietario le bastara demostrar su derecho, mientras que al demandado le corresponde probar la existencia del derecho real que alega sobre la cosa ajena. Aspecto que ha sido correctamente evaluado por el juzgador, toda vez que las literales cursantes a fs. 55-60 de obrados, establecen expresamente que el bien inmueble que pertenece a la parte actora tiene una superficie de 400 ms²., ubicada en la zona Villa IV Centenario, Villa Armonía, con colindancias al norte con la Av. Mejillones, al sud con la propiedad del vendedor (Antonio Orellana Butrón), al este con la propiedad de la familia Maidana, lote de terreno distinto al de la demandada Angélica Pacosillo Espinoza, ubicada de acuerdo a las literales cursantes a fs. 142-144, acta de inspección ocular cursante a fs. 126 y el informe pericial de fs. 183 a 193 en la Calle 9 s/n, de la zona Villa Armonía que por la parte superior sale a la Av. Costanera y cruce de Villa Armonía con una superficie de 200 ms². En síntesis, la prueba abonada por la parte demandante es discordante en cuanto a ubicación y superficie, con los detalles del inmueble cuyo título corresponde a la demandada reconvenzionista, habiendo sido superada por la certidumbre del elenco demostrativo acreditado por la última, correspondiendo ponderar y estimar su pedido de acción negatoria.

Con relación al punto IX, la parte recurrente debe tener presente que la sola mención en sentido de que es a su persona a quien debería reconocerse el resarcimiento de daños y perjuicios, constituye un juicio de valor sin convicción para enervar el criterio del juez, correspondiendo por ello su desestimación.

IV.- Sobre el punto III, en relación a la acción reivindicatoria descrita en el art. 1453 del Cód. Civ., el Tribunal Supremo de Justicia a través del A.S. N° 166 de 10/03/2015 ha explicado lo siguiente: "... la demandante, al ser titular del derecho propietario, no necesita demostrar cuando ha perdido la posesión, ni tiene sentido en incidir en el hecho que nunca estuvo en posesión física del inmueble, porque con el hecho de ser propietaria se le reconoce el corpus así como el animus (posesión civil) y por consiguiente con toda la legitimación para solicitar su reivindicación..." (sic.). Del mismo modo mediante A.S. N° 452 de 21/08/2014 señaló: "...es necesario establecer que la reivindicación por su naturaleza y como ya se manifestó anteriormente, conlleva recuperar la posesión, no siendo necesario para los propietarios, demostrar que se estuvo en posesión corporal del bien o que sufrió un despojo, puesto que la enorme jurisprudencia de la extinta Corte Suprema de Justicia con la que este Tribunal Supremo comparte criterio, el derecho de propiedad encierra también el derecho a poseer la cosa, la que emerge de la titularidad que se tiene..." (sic.). En ese contexto no se hace pertinente demostrar la posesión corporal o física del propietario sobre la cosa, no siendo insoslayable que el objeto del proceso para que proceda la acción de reivindicación consista en la "posesión", entendida como tal por el recurrente. En síntesis, el propietario ostenta su posesión civil y jurídica no siendo exigible la posesión "in rem" como ocurre en las demandas interdictas que hacen exigible su demostración.

V.- En cuanto al punto II, se debe recordar que los recursos de apelación deben ser interpuestos con argumentos jurídicos y fácticos sobre los agravios sufridos por el fallo apelado, lo que no acontece en el presente caso, toda vez no se explica ni fundamenta el perjuicio que le hubiera ocasionado a la parte demandante, con relación a la determinación asumida en sentencia al declararse improbadamente la excepción de falsedad en las ideas y argumentos opuestos por la parte demandada reconconvencionista, asimismo no se advierte la incongruencia en la sentencia entre la parte considerativa y dispositiva, toda vez que -tal como se dijo- la decisión asumida en el veredicto fue como producto de la compulsión de todos los antecedentes probatorios.

VI.- Con relación a la errónea nulidad de obrados, se debe considerar que -tal como se dijo- en el auto supremo no corresponde su tratamiento, toda vez que el adjetivo civil establece los mecanismos pertinentes para impugnar la misma dentro de la etapa procesal correspondiente, por lo que en aplicación del principio de preclusión y convalidación, el recurso de apelación no puede constituirse en mecanismos sustitutivo de la negligencia atribuible exclusivamente al ahora apelante quien contaba con la facultad de uso de los medios de defensa en el momento procesal oportuno, es decir, un acto procesal solo es susceptible de nulidad cuando es reclamado oportunamente o cuando el litigante no tuvo conocimiento de la existencia del proceso, hecho que le causó indefensión, afectando su derecho a la defensa.

Finalmente, este tribunal no ha pasado por alto el hecho de que el juez a quo ha estimado en la parte dispositiva de la sentencia recurrida, respecto a la excepción inominada de falta de acción y derecho opuesta como perentoria por el demandado. Al respecto es necesario establecer como fundamento aclaratorio, que el juzgador no ha sustentado con análisis alguno la conducencia de la "acción y derecho" ausente en la persona del accionante, máxime si este mecanismo de defensa, objeta cualidades estrictamente procesales inherentes a la conexión del sujeto con el objeto sometido a litigio, vale decir la condición jurídica en que se halla una persona con relación al derecho que se invoca en juicio, ya sea en razón de su titularidad u otras circunstancias, puesto que si bien toda persona tiene derecho a solicitar tutela jurisdiccional de un derecho subjetivo ante los órganos de justicia es a condición de que la acción se encuentre respaldada por los preceptos normativos sustantivos, situación que no se presenta en la especie, resultando discordante, lo fallado por el juez en este punto y carente de sustento.

Por lo precedentemente expuesto, se tiene que la juez a quo al emitir la sentencia todos los antecedentes y apelada no ha adecuado completamente su decisión a fácticos jurídicos del caso, correspondiendo enmendar tal situación.

POR TANTO: La Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; REVOCA EN PARTE la Sentencia N° 222/09 de 15 de noviembre de 2009 y Auto Complementario de 29 julio de 2009 de fs. 283, cursante a fs. 274-280 de obrados, declarando improbadamente la demanda reconconvencional con relación al mejor derecho propietario y la excepción falta de acción y derecho, manteniendo subsistente y firme el resto de lo dispuesto en la Sentencia N° 222/2009, sin costas por la revocatoria.

Vocal relatora: Dra. Carmen Del Rio Quisbert Caba.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Carmen Del Rio Quisbert Caba.- Juan Carlos Berrios Albizú.

Ante mí: Abg. Irma Quisbert Rojas.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMA

VISTOS: El recurso de casación de fs. 386 a 393 vta., interpuesto por Porfirio Antonio Orellana Gutiérrez y Aida Teresa Paredes de Orellana, contra el A.V. N° S-113/2016 de 13 de abril, cursante de fs. 380 a 383 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en el proceso de mejor derecho propietario, acción negatoria y resarcimiento de daños y perjuicios seguido por Porfirio Antonio Orellana Gutiérrez y Aida Teresa Paredes de Orellana contra Angélica Pacosillo Espinoza, la respuesta de fs. 396 a 399, la concesión del recurso de fs. 400, auto supremo de admisión de fs. 405-406; y.

I. Antecedentes del proceso:

El Juez 13° de Partido en lo Civil y Comercial de La Paz, mediante Sentencia N° 222/2009 de 22 de julio, cursante de fs. 274 a 280 vta., declaró: improbadamente en todas sus partes la demanda de mejor derecho propietario, acción negatoria y resarcimiento de daños y perjuicios planteada por Porfirio Antonio Orellana Gutiérrez y Aida Teresa Paredes de Orellana de fs. 25-26; y probada la acción reconvenzional con relación al mejor derecho propietario, acción negatoria, acción reivindicatoria y pago de daños y perjuicios y la excepción de falta de acción y derecho, e improbadamente con relación al pago de frutos civiles y naturales y la excepción de falsedad en las ideas y argumentos impetrados a fs. 96 a 100.

Deducido el recurso de apelación por los demandantes y remitida la misma ante la instancia competente, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante A.V. N° S-113/2016, revoco en parte la sentencia apelada y su auto complementario declarando improbadamente la demanda reconvenzional con relación al mejor derecho propietario y la excepción de falta de acción y derecho, manteniendo en los demás subsistente la sentencia, señalando que para acoger la demanda reconvenzional de mejor derecho propietario se basa en la secuencia de tradición absoluta y definida que establece el certificado treintaenal cursante de fs. 155 que evidencia el origen propietario de Angélica Pacosillo que es ostensible desde 1963; sin embargo, en la acción de mejor derecho propietario se exige que provengan de un mismo causante o bien se trate de un inmueble coincidente en ubicación y colindancias, lo cual no acontecería en la litis, tratándose de bienes inmuebles diferentes, extremo que acontece en el caso de autos, toda vez que tal como se reconoció en la sentencia, la controversia no radica en el mismo bien inmueble como exige la normativa y jurisprudencia citada; en relación a la acción negatoria habría sido correctamente evaluado por el juez a quo toda vez que a fs. 55 a 60 de obrados establecen expresamente que el bien inmueble que pertenece a la parte actora tiene una superficie de 400 ms2., lote de terreno distinto al de la demandada.

En conocimiento de la determinación de segunda instancia, los demandantes interpusieron recurso de casación, mismo que se pasa a analizar:

II. Del contenido del recurso de casación:

Que se habría violado el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., pues el tribunal de alzada no se habría referido a todos los puntos apelados concretamente en relación a la citación con la demanda, señalando que después de las notificaciones los defensores de oficio el abogado Delfor Zapata como defensor de oficio de Angélica Pacosillo, respondió el 24 de abril de 2008 por lo que nuevamente habría vuelto a correr el término de prueba, temática que no ha sido considerada por el tribunal de alzada, pues el juez a quo se habría olvidado pronunciarse sobre la excepción de abuso de derecho que habría sido formulada a fs. 96 a 100 vta.

Errónea interpretación del art 1538 del Cód. Civ., pues la sentencia en su tercer considerando referiría sobre el art. 1545 del Cód. Civ., y lo rescatable de dicho punto sería se sostiene que su título data de 28 de julio de 1992 que sería mucho más antes del título de Angélica Pacosillo, pues a todas luces su titulación sería anterior al de la demandada existiendo una incorrecta interpretación del art. 1538 del Cód. Civ., pues tampoco se habría tomado en cuenta que se efectuó una inspección ocular, cuya acta de audiencia pública que corre a fs. 126 en el cual el abogado secretario en el terreno tiene una superficie de 400 ms2., prueba clara de la extensión territorial del inmueble.

Que el auto de vista no se refiere sobre el reclamo de que fs. 288 habría sido textual al señalar que los apelantes estarían en la obligación de demostrar que en 1992 habrían adquirido a título de compra venta terreno ubicado en Villa Armonía y registrado en Derechos Reales teniendo posesión corporal y real del inmueble.

Que en cuanto a la respuesta y reconvección el auto de vista recurrido en su considerando que corre a fs. 381 se refiere a los agravios acusados en los puntos 4 y 10, por el que no debe perderse de vista que la prueba es el medio de verificación de las proposiciones que los litigantes formulan en el juicio concluyendo que el bien de dominio real de ambas partes, no proviene de un mismo propietario, llegando definitivamente a decir que los bienes inmuebles son definitivamente diferentes.

Acusa violación del art. 271-3) del Cód. Pdto. Civ., ya que el A.S. N° 584/2015-L que anuló obrados debiendo el ad quem asumir la decisión conforme se tiene en la resolución, caso en la corte suprema no entro al fondo, sin embargo el auto de vista en el punto sexto del último considerando refiere que o corresponde el tratamiento del auto supremo estableciendo los organismos pertinentes para su impugnación.

Que se habría vulnerado el art. 337 del Cód. Pdto. Civ., ya que el tribunal ad quem debió pronunciarse sobre los puntos apelados en la sentencia recurrida ya que el defensor de oficio de la demandada responde a la demanda en forma negativa oponiendo excepciones perentorias y reconviene; y de la revisión del memorial de fs. 96 a 100, se tiene que se vulnero el art. 337 del C.P.C., que dispone que las excepciones previas deberán ser opuestas en el plazo de 5 días y estarán catalogadas en el art. 333 del C.P.C., sin embargo no justifica las excepciones innominadas, sino que directamente opondría excepción innominada, sobre este punto la sentencia no se pronuncia sobre la excepción de abuso de derecho y peor aún el auto de vista recurrido; y las conclusiones a las que llega la sentencia no concordaría con el acta de inspección ocular de fs. 126, que serían disposiciones contradictorias entre la parte considerativa con la parte resolutive.

Que de la documentación que corre a fs. 324 y 314 existiría un informe de la dirección de información territorial debe la oficialía mayor de gestión, pruebas que no habría sido tomado en cuenta por los jueces de instancia, demostrarían una falsedad material e ideológica en la que habría incurrido la demandada, por lo que no se habría realizado la correcta valoración del Testimonio N° 2853/1992; formulario 27 de la dirección de desarrollo urbano; formulario de aclaración informativa de Agustín Villca, y formulario de declaración informativa de Raymundo Quispe.

De las respuestas al recurso de casación.-

Con relación a la respuesta al recurso la demandada señalo, el recurrente sabía perfectamente su domicilio ya que incluso habrían compartido fiestas de carnaval y llevado pendiente un proceso penal, pues conociendo su domicilio habría sorprendido la buena fe del juez en un teatro del juramento desconocimiento de domicilio, rechazando toda actuación realizada en el proceso, por otra parte los jueces habría revisado el origen el derecho propietario, por lo que se habrían analizado todas as pruebas, pues sus documentos serian verdaderos y no

fraudulentos de querer apropiarse de terreno ajeno, tampoco se habría violado el art. 337 con las actuaciones del juez, pues todas las pruebas presentadas en original habrían sido valoradas.

En tales antecedentes diremos que:

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- De la incongruencia omisiva y el art. 265-I del Cód. Proc. Civ.

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

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

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

La Jurisprudencia Constitucional ha desarrollado asimismo el principio de congruencia en la S.C. N° 0486/2010-R de 05 de julio, donde ha razonado que: “El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia...”. Razonamiento que es reiterado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las SS.CC. plurinacionales Nos. 0255/2014 y 0704/2014. De donde se deduce que en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia “ultra petita”, que se produce al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Al respecto, este Supremo Tribunal de Justicia en su diversos fallos, entre ellos el A.S. N° 329/2016 de 12 de abril ha orientado que: "Precisamente por los fundamentos expuestos precedentemente, en razón al caso de autos, corresponde a continuación referirnos de manera específica a algunos de los principios que regulan la nulidad procesal, los cuales ya fueron desarrollados en varios autos supremos emitidos por este Tribunal Supremo de Justicia, entre ellos el Nos. 158/2013 de 11 de abril, 169/2013 de 12 de abril, 411/2014 de 04 de agosto, 84/2015 de 06 de febrero, en virtud a los cuales diremos:

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

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

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

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

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

Principio de Preclusión.- Concordante con el principio de convalidación tenemos al principio de preclusión también denominado principio de eventualidad que está basado en la pérdida o extinción de una facultad o potestad procesal, encontrando su fundamento en el orden consecutivo del proceso, es decir, en la especial disposición en que deben desarrollarse los actos procesales. A este efecto recurrimos al Dr. Pedro J. Barsallo que refiere sobre el principio de preclusión que: "En síntesis la vigencia de este principio en el proceso, hace que el mismo reparte el ejercicio de la actividad de las partes y del tribunal, dentro de las fases y periodos, de manera que determinados actos procesales

deben corresponder necesariamente a determinados momentos, fuera de los cuales no pueden ser efectuados y de ejecutarse carecen totalmente de eficacia". De ello se establece que el proceso consta de una serie de fases o etapas en las cuales han de realizarse determinados actos, por lo que una vez concluida la fase procesal, las partes no pueden realizar dichos actos y de realizarlos carecerán de eficacia, surgiendo así una consecuencia negativa traducida en la pérdida o extinción del poder procesal involucrado, pues se entenderá que el principio de preclusión opera para todas las partes".

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

III.3.- De la legitimación procesal para impugnar.

Al respecto este Supremo Tribunal ha orientado a través de sus diversos fallos entre ellos los AA.SS. Nos. 172/2013, 058/2014, 508/2014 y 833/2015 entre otros, que uno de los varios derechos que nacen de la relación procesal, es el derecho de recurrir contra las resoluciones judiciales, cuya naturaleza es estrictamente procesal; pero para que cualquier recurso sea admisible y procedente, al margen de los requisitos de forma y contenido, debe cumplir con otros requisitos generales de carácter subjetivo y objetivo; entre uno de los requisitos subjetivos se encuentra la necesaria existencia de gravamen o perjuicio que genera la resolución contra los intereses del litigante, siendo este requisito el más importante que habilita al justiciable el interés legítimo para recurrir.

Eduardo J. Couture en su obra Fundamentos del Derecho Procesal Civil pág. 346, define que agravio es la injusticia, la ofensa, el perjuicio o gravamen, material o moral, que una resolución judicial causa a un litigante. Ese perjuicio debe ser cierto, evidente, real y concreto; la necesaria existencia de agravio o/y perjuicio es el motor que impulsa, promueve y justifica la activación del recurso, sin importar el tipo de parte de que se trate en la intervención del proceso; razonado en contrario se puede afirmar que no existe recurso sin gravamen o perjuicio, ni interés válido para impugnar; el simple hecho de recurrir por recurrir sin que exista afectación de ningún interés legítimo, implicaría hacer abuso del derecho.

Así también el tratadista Hugo Alsina, en su obra Tratado Teórico y Práctico de Derecho Procesal, Tomo IV, pág. 191 señala lo siguiente: b) "La cuestión de saber quién puede interponer un recurso, constituye un aspecto de la legitimación procesal. Como regla general, puede decirse que los recursos tienen la característica de que funcionan por iniciativa de las partes, y que en consecuencia, a ellas corresponderá su deducción (V 4). Pero hay casos en que el recurso se niega a las partes, y otros en que se concede a terceros. Es que, así como el interés es la medida de la acción, el agravio es la medida en el recurso, y por eso se concede aún a los que no siendo partes en el proceso, sufren un perjuicio como consecuencia de la sentencia. Se explica entonces que el recurso no proceda cuando la Sentencia sea favorable a la pretensión de la parte, o cuando ésta se ha allanado a la pretensión del adversario y la sentencia se funda en esa conformidad...".

Por su parte Enrique Lino Palacios en su Obra "Derecho Procesal Civil", Tomo V, num. 527.- haciendo referencia a los requisitos subjetivos para la procedencia de los recursos, señala: "b) Como acto procesal de parte, constituye requisito subjetivo de admisibilidad de todo recurso el interés de quien lo interpone. El interés se halla determinado por el perjuicio o gravamen que la resolución ocasiona al recurrente y consiste, en términos generales, en la disconformidad entre lo peticionado y lo decidido". En otra parte de su misma Obra, num. 546 pág. 85, precisando aún más sobre el tema en cuestión indica: "Asimismo, configura requisito subjetivo de admisibilidad del recurso la circunstancia de que la resolución correspondiente ocasione, a quien lo interpone, o a su representado, un agravio o perjuicio personal, porque de lo contrario faltaría un requisito genérico a los actos procesales de parte, cual es el interés".

En consecuencia, la recurribilidad de las resoluciones judiciales está en función del agravio que cause la resolución y sea perjudicial a los intereses del justiciable; así se establece en el primer párrafo del art. 272 del Cód. Proc. Civ., que señala: "El recurso solo podrá interponerse por la parte que recibió un agravio en el auto de vista.", Como se podrá advertir, la presencia de agravio y/o perjuicio es el elemento fundamental que habilita el interés legítimo para recurrir, no basta la sola declaración de impugnar o recurrir, sino que se requiere además agregar los motivos, perjuicios fundamentados que den méritos al impugnante. Si bien la ley no establece de manera específica quienes se encontrarían legitimados para interponer el recurso de casación, sin embargo por un elemental principio de lógica, adquieren esa calidad los litigantes que han sufrido agraviado y/o perjuicio con una determinada resolución; en estos antecedentes se concluye que en nuestro sistema procesal para la interposición de los recursos ordinarios y extraordinarios, como el de reposición, apelación, casación y de revisión, es condición imprescindible el perjuicio sufrido con la resolución impugnada.

Por otra parte, la S.C. plurinacional N° 1853/2013 de 29 de octubre estableció que: "Así en materia procesal civil el art. 213, prescribe: I. Las resoluciones judiciales serán recurribles mediante impugnación de la parte perjudicada...es decir, la interposición de los recursos está sujeta a determinados requisitos, como la existencia de un gravamen o perjuicio, debe ser idóneo, la calidad de parte para plantearlo, interponerse ante la autoridad competente...", de acuerdo a lo citado, se establece que solo el litigante que se vea afectado en sus derechos puede recurrir acusando la infracción que le causa perjuicio, es decir que el recurso debe sustentarse en el perjuicio causado al recurrente y no a terceros.

III.4.- De los requisitos del recurso de casación.

Respecto a las características de un recurso de casación, este Tribunal Supremo en diversos fallos tiene desarrollado de manera profusa, entre ellos el A.S. N° 384/2012, de 29 de octubre, que de manera clara señala que: "El recurso de casación es considerado como un medio impugnatorio vertical y extraordinario procedente en supuestos estrictamente determinados por ley y dirigido a lograr que el Máximo Tribunal revise y reforme o anule las resoluciones expedidas en apelación que infringen las normas de derecho material, las normas que garantizan el derecho al debido proceso o las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales.

La casación tiene por fin privilegiar la recta aplicación de la ley y de esta manera alcanzar la justicia en la resolución de los conflictos procesales. Por ello estamos ante una institución necesaria y de enorme importancia en la administración de justicia, pues gracias a ella se cuenta con una vía que asegura la correcta aplicación o interpretación de las normas jurídicas y la uniformización de la jurisprudencia nacional.

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

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

III.5.- Del Principio Per Saltum.

Al respecto este supremo Tribunal de Justicia en el A.S. N° 375/2014 ha orientado que: "Ahora, el recurrente nos trae a casación aspectos que no fueron objeto de apelación, acusa la falta de exhaustividad y de congruencia de la sentencia, menciona que el auto de vista se limitó al recurso de apelación sin efectuar de oficio la revisión de obrados que a criterio del recurrente existiría vicios procedimentales que generarían nulidad de obrados, por otro lado, trae a consideración aspectos de fondo que no fueron analizados por el ad quem.

Argumentos que ciertamente, no merecieron pronunciamiento alguno en segunda instancia, motivo por el cual los mismos no merecen consideración alguna debido al principio del per saltum (pasar por alto), puesto que para estar a derecho, el recurrente debió instar en apelación dicho debate y así agotar legal y correctamente toda la segunda instancia. Criterio asumido en varios autos supremos que orientan sobre la aplicación del per saltum, así tenemos el A.S. N° 154/2013 de 08 de abril, el cual estableció que: "Por la característica de demanda de puro derecho a la que se asemeja el recurso de casación, las violaciones que se acusan deben haber sido previamente reclamadas ante el tribunal de alzada, a objeto de que estos tomen aprehensión de los mismos y puedan ser resueltos conforme la doble instancia, o sea, el agravio debe ser denunciado oportunamente ante los tribunales inferiores conforme cita el art. 254-4) del Código Adjetivo Civil, y de ningún modo realizarlo en el recurso extraordinario de casación, porque no es aceptable el "per saltum", que implica el salto de la o las instancias previas a la intervención del tribunal de casación, como es el caso. Toda vez que el tribunal de casación, apertura su competencia para juzgar la correcta o incorrecta aplicación o inaplicación de la norma contenida en el pronunciamiento de alzada, respecto precisamente, al o los agravios que oportunamente fueron apelados y sometidos a conocimiento del ad quem".

III.6.- De la acción mejor derecho propietario.

Al respecto, corresponde señalar que el art. 1545 del Cód. Civ., dispone que: "Si por actos distintos ha transmitido el propietario los mismos bienes inmuebles a diferentes personas, la propiedad pertenece al adquirente que haya inscrito primero su título".

La línea jurisprudencial asumida por este tribunal, ha orientado en el AA.SS. Nos. 588/2014 de 17 de octubre que: "para la procedencia de la acción de mejor derecho propietario respecto a bienes sujeto a registro, se requiere de tres condiciones o requisitos a ser cumplidos: 1.- Que el actor haya inscrito en el registro público su título de dominio sobre el bien que ostenta su derecho propietario con anterioridad a la inscripción del título de dominio que tuvieren otros adquirentes del mismo bien; 2.- Que el título de dominio del actor y del demandado provengan de un mismo origen o propietario, y 3.- La identidad o singularidad del bien o cosa que se demanda de mejor derecho de propiedad". Asimismo en el A.S. N° 618/2014 de 30 de octubre se razonó que: "...sobre dicho articulado este tribunal emitió el A.S. N° 89/2012 de 25 de abril, que estableció: "...una acción de reconocimiento de mejor derecho propietario, el presupuesto esencial, radica en la identidad de la cosa, respecto a la cual dos o más personas reclaman derecho de propiedad; en otras palabras, la acción de reconocimiento de mejor derecho de propiedad, supone necesariamente la existencia de una misma cosa, cuya titularidad es discutida por dos o más personas...", la norma de referencia establece el hipotético de que en el caso de que existan dos o más personas con título de propiedad sobre un mismo bien adquiridos de un mismo vendedor, la norma concede el derecho al que ha registrado con prioridad su título, esa es la regla; empero de ello, de acuerdo a la concepción extensiva de la norma de referencia, también debe aplicarse a los hipotéticos de presentarse dos o más personas que aleguen ser propietarios de un mismo bien inmueble, que pese de no haber adquirido el inmueble (predio) del mismo vendedor, sino que cada uno de estos propietarios hubieran adquirido el bien inmueble de distintos vendedores y cuyos antecesores también ostenten título de propiedad, caso para el cual se deberá confrontar el antecedente dominial de cada uno de estos propietarios y su antecesores, con el objeto de verificar de que se trate de los mismos terrenos (total o parcialmente), para verificar cuál de los títulos de propiedad fue registrado con prioridad en el registro de Derechos Reales y por otra también corresponderá analizar si el título alegado por las partes mantiene o no su validez, para de esta manera otorgar el mejor derecho de propiedad, sea en forma total (cuando los títulos de las partes se refieran a la misma superficie) o en forma parcial

(cuando los títulos de las partes solo hayan coincidido en una superficie parcial)". Es decir, que para resolver sobre una pretensión de mejor derecho de propiedad el presupuesto es que existan dos títulos de propiedad válidos sobre un mismo inmueble, en cuyo mérito corresponde al juzgador definir cuál de los titulares debe ser preferido por el derecho, provengan ambos títulos de un mismo vendedor común o no, y tengan o no un mismo antecedente dominial.

En este mismo sentido se ha orientado a través del A.S. N° 408/2015 de 09 de junio que: "...para que proceda el mejor derecho propietario, señalando además reglas de como los de instancia deben fallar, los presupuestos señalados por el recurrente se adecuan a lo razonado por este Supremo Tribunal a través del A.S. N° 92/2013 que al respecto orientó: "...a los fines de determinar el mejor derecho propietario entre dos contendientes, necesariamente se debe contar con los siguientes presupuestos: el primero, referido a que exista más de un propietario que alegue dominio sobre un mismo bien, demostrándose a tal efecto que el inmueble adquirido proviene de un mismo dueño o que el antecedente dominial corresponda a uno común; el segundo, que el inmueble tenga la misma ubicación geográfica disputada entre contendientes; finalmente el tercero referido a que el peticionante hubiera registrado primero su derecho propietario en las oficinas de Derechos Reales, publicitando el mismo a los efectos de hacer oponible frente a terceros..."

Ahora bien, en cuanto al segundo presupuesto resulta conveniente citar lo razonado en el A.S. N° 648/2013 que textualmente dice: "La interpretación del art. 1545 del Cód. Civ., debe ser en sentido amplio en lo referente al propietario de quien emana los títulos de propiedad del inmueble, por cuanto el autor no debe ser entendido como causante inmediato sino en establecer el origen del derecho propietario común, acudiendo al principio del tracto sucesivo...", en esta lógica corresponde precisar que con esta aclaración, los presupuestos señalados supra que determinan la procedencia del mejor derecho propietario, están referidos a la declaración y reconocimiento de prevalencia y eficacia jurídica de un derecho de propiedad sobre otro derecho de propiedad, pero con la certeza de que se trata del mismo inmueble, es decir el actor reconoce que el demandado cuenta con derecho propietario sobre el mismo inmueble alegando tener la titularidad preferente o superior al del demandado".

Este mismo A.S. N° 648/2013 de 11 de diciembre citando el A.S. N° 46 de 09 de febrero de 2011 que señaló: "...frente a una demanda de mejor derecho propietario, es necesario, en principio acreditar que el derecho propietario del actor como del demandado emergen de un mismo vendedor o lo que es lo mismo tienen un mismo origen, conforme establece el art. 1545 del Código. Pero, la interpretación de esa disposición no se limita a un sentido restringido, es decir a establecer que el causante del actor y del demandado sea la misma persona, por el contrario, en sentido amplio, dicha determinación orienta a establecer el origen del derecho propietario, vale decir establecer si los derechos contrastados tienen un mismo origen.

Siguiendo con el análisis, resulta importante determinar el antecedente del dominio por cuanto es desde ahí de donde se establece los derechos, pues la cadena de transmisiones acreditará el derecho de sus antecesores otorgando legitimidad al título del contendiente.

Ahora bien, es posible que en este análisis del tracto sucesivo de ambos contendientes, no se arribe a un antecedente común, en cuyo caso la solución del mejor derecho de propiedad no pasa por establecer la prioridad de registro de uno u otro contendiente o de sus antecedentes, sino por determinar en base a otros criterios el mejor derecho de propiedad, para lo cual resulta indispensable también realizar un análisis del antecedente dominial del origen de los derechos de propiedad en contienda".

En este antecedente se puede concluir que actualmente no se puede negar una pretensión de mejor derecho propietario por el simple hecho de que los títulos propietarios de las partes no devienen de un vendedor común, manteniendo una análisis restringido de la norma que no condice con el principio de eficacia de la justicia ordinaria ni resuelve el conflicto de partes, fin esencial del estado; por lo que en el caso de que no concurra el presupuesto de que un mismo vendedor hubiese transferido la propiedad tanto al actor como al demandado, la dilucidación del mejor derecho propietario no debe resolverse siguiendo el principio de prelación del registro, sin antes hacer un minucioso estudio de la tradición de dominio que existió en ambos títulos y establecer mediante el análisis de ésta cadena de hechos si en sus antecedentes de dominio existe un causante común que habría transmitido la propiedad a distintos propietarios que constituyan a su vez el antecedente dominial del demandante y del demandado y establecer mediante el análisis de ésta cadena de hechos a quien le corresponde el mejor derecho propietario.

IV. Fundamentos de la resolución:

Del análisis del recurso de casación se tiene que este contiene reclamos de forma y fondo, por lo que afectos de mantener un orden lógico pasaremos a considerar primero los reclamos de forma, en tal entendido diremos que:

Los recurrentes acusan que se habría violado el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., pues el tribunal de alzada no se habría referido a todos los puntos apelados concretamente en relación a la citación con la demanda, señalando que después de las notificaciones los defensores de oficio el abogado Delfor Zapata como defensor de oficio de Angélica Pacosillo, respondió el 24 de abril de 2008 por lo que nuevamente habría vuelto a correr el término de prueba, temática que no habría sido considerada por el tribunal de alzada, pues el juez a quo habría omitido pronunciarse sobre la excepción de abuso de derecho que habría sido formulada a fs. 96 a 100 vta.

Al respecto se debe señalar que tomando en cuenta lo desarrollado en el punto III.1 de la doctrina aplicable, donde se cita la S.C. plurinacional N° 1083/2014 de 10 de junio que determina que los casos en que se acusa incongruencia omisiva respecto al recurso de apelación el tribunal de casación debe limitar su consideración únicamente para establecer si hubo o no respuesta a los reclamos del recurrente, lo contrario implicaría ingresar a cuestiones que atingen a la impugnación en el fondo, por lo que el hecho de identificar las respuestas consideradas de omitidas en la resolución impugnada no implica que se dé una respuesta positiva o negativa a lo razonado en el fondo o que se esté de acuerdo con las mismas.

En este marco corresponde precisar que del análisis del auto de vista recurrido en contrastación con el recurso de apelación de fs. 287 a 296, se tiene que el supuesto reclamo que no habría sido considerado en segunda instancia, se encuentra desarrollado en el agravio segundo

del recurso de apelación antes referido; reclamo que fue considerado por el tribunal de alzada en el tercer considerando punto V del auto de vista recurrido, que al respectó refirió: “En cuanto al punto II se debe recordar que los recursos de apelación deben ser interpuestos con argumentos jurídicos y facticos sobre los agravios sufridos por el fallo apelado, lo que no acontecen e presente caso, toda vez que no se explica ni fundamenta el perjuicio que le habría ocasionado la parte demandante, con relación a la determinación asumida en la sentencia de declararse improbadamente la excepción de falsedad en las ideas y argumentos opuestos por la parte reconveniente...”, respuesta que resulta pertinente en razón a que los recurrentes en el presente reclamo que no habría sido considerado realizan una relación de antecedentes respecto al notificación de la demanda a los defensores de oficio que no se apersonaron y finalmente la respuesta y reconveniente del defensor de oficio que se apersonó para luego referir que no existiría pronunciamiento sobre una excepción planteada por la otra parte, sin referir o explicar el agravio o perjuicio sufrido, razón por la que el Tribunal de alzada otorgó la respuesta antes señalada; no siendo evidente lo acusado en este punto.

En cuanto a que el auto de vista de fs. 380 a 382 no habría considerado el reclamo de fs. 288, donde los recurrentes habrían sido textuales al señalar que estarían en la obligación de demostrar que en 1992 habrían adquirido a título de compra venta terreno ubicado en Villa Armonía y registrado en Derechos Reales teniendo posesión corporal y real del inmueble. Al respecto corresponde precisar que sobre dicho reclamo de fs. 288 el tribunal de alzada centrando su respuesta en el hecho de que los apelantes alegaron posesión corporal del inmueble en cuestión; en el tercer considerando del auto de vista recurrido en el punto IV señalaron que: “Sobre el punto III... no se hace pertinente demostrar la posesión corporal o física del propietario sobre la cosa, no siendo insoslayable que el objeto del proceso para que proceda la acción de reivindicación consista en la “posesión”, entendida como tal por el recurrente...”, respuesta conforme ya se refirió enfocada únicamente a considerar el extremo respecto a la posesión que alega el ahora recurrente que en el caso resultaría impertinente; no siendo evidente que el tribunal de alzada no se haya pronunciado al respecto.

En cuanto al reclamo referente a la respuesta y reconveniente, el auto de vista recurrido en su considerando que corre a fs. 381, se refiere a los agravios acusados en los puntos 4 y 10, por el que no debe perderse de vista que la prueba es el medio de verificación de las pretensiones que los litigantes formulan en el juicio concluyendo que el bien de dominio real de ambas partes, no proviene de un mismo propietario, llegando definitivamente a decir que los bienes inmuebles son definitivamente diferentes.

Al respecto, corresponde señalar conforme lo desarrollado en el punto III.4 de la doctrina, en el caso del supuesto reclamo en análisis, se tiene que los recurrentes se limitan a señalar que a fs. 381, se refiere a los agravios acusados en los puntos 4 y 10, para luego señalar que el medio de verificación de los recurrentes es la prueba y en el caso se habría determinado que los inmuebles son diferentes; argumento que resulta totalmente impreciso, al no especificar el agravio o perjuicio sufrido y con que hechos o disposiciones de dicha verificación o conclusión puntualmente la resolución de alzada vulneraría los derechos de los recurrentes, realizando solo una exposición descriptiva de antecedentes y del art. 1545 del Cód. Civ.; razones por las que se concluye que los argumentos expuestos en el presente punto no constituyen reclamos, no ameritando realizar mayores consideraciones.

En relación a que existiría violación del art. 271-3) del Cód. Pdto. Civ., ya que el A.S. N° 584/2015-L que anuló obrados disponiendo que el ad quem debe asumir la decisión conforme se tiene en la resolución, caso en que la “Corte Suprema” no entro al fondo, sin embargo el auto de vista en el punto sexto del último considerando refiere que no corresponde el tratamiento del auto supremo estableciendo los organismos pertinentes para su impugnación.

Al respecto corresponde precisar que del análisis del reclamo expuesto en este punto, los recurrentes nuevamente se limitan a exponer la respuesta que les habría otorgado el tribunal de alzada sobre sus reclamos de apelación respecto a la nulidad determinada en el A.S. N° 584/2015-L; sin realizar mayor análisis y menos observaciones a la respuesta otorgada por el tribunal de alzada, incumpliendo los recurrentes, también en este punto con los requisitos desarrollados en el punto III.4 de la doctrina aplicable ya que su argumento que resulta impreciso, al no especificar el agravio o perjuicio sufrido.

En cuanto a que se habría vulnerado el art. 337 del Cód. Pdto. Civ., ya que el tribunal ad quem debió pronunciarse sobre los puntos apelados respecto a que: el defensor de oficio de la demandada respondería a la demanda en forma negativa oponiendo excepciones perentorias y reconveniente; y que de la revisión del memorial de fs. 96 a 100, se tiene que se habría vulnerado el art. 337 del C.P.C., que dispone que las excepciones previas deberán ser opuestas en el plazo del 5 días y estarían catalogadas en el art. 333 del C.P.C., sin embargo no justifica las excepciones innominadas, sino que directamente opondría excepción innominada, sobre este punto la Sentencia no se pronuncia sobre la excepción de abuso de derecho y peor aún el auto de vista recurrido.

Al respecto corresponde señalar que el recurrente en el presente reclamo trae cuestiones referentes a la supuesta falta de pronunciamiento del tribunal de alzada respecto a que el defensor de oficio de la demandada respondería a la demanda en forma negativa oponiendo excepciones perentorias y reconveniente, que ya fue resuelto supra, por lo que nos remitimos a dicha respuesta. Por otra parte en cuanto a que opondría excepción innominada y la sentencia no se pronuncia sobre la excepción de abuso de derecho y peor aún el auto de vista recurrido; se debe señalar que si los recurrentes tenían alguna observación sobre la forma de planteamiento de las excepciones, debió acusar dicho aspecto una vez planteadas dichas excepciones, no existiendo en su memorial de respuesta de fs. 101 a 104 observación alguna al respecto, por lo que el derecho a reclamar dicho aspecto ha precluido (doctrina aplicable III.2); en cuanto a la supuesta falta de pronunciamiento en sentencia y en el auto de vista recurrido sobre la excepción de abuso de derecho; corresponde hacer notar que las excepciones fueron planteadas por Angélica Pacosillo Espinoza, y no por los recurrentes, razón por la que la única legitimada a reclamar dicha omisión de ser evidente, es la demandada antes nombrada, no teniendo los recurrentes legitimación procesal para reclamar sobre esta supuesta omisión (doctrina aplicable III.3), no observándose en dicho aspecto afectación alguna a los derechos de los recurrentes.

En relación a que las conclusiones a las que llega la sentencia no concordarían con el acta de inspección ocular de fs. 126, que serían disposiciones contradictorias entre la parte considerativa con la parte resolutoria; dicha afirmación tampoco resulta evidente en razón a que; al

respecto corresponde señalar ante dicho reclamo, que en relación a lo fundamentado en el punto III.5 de la doctrina aplicable, y el análisis del recurso de apelación de fs. 287 a 296, en contrastación con el auto de vista recurrido; se tiene que el reclamo que los recurrentes traen en el presente punto no fue acusado en apelación, razón por la que no existió pronunciamiento del ad quem al respecto, quedando este tribunal de casación por el principio de per saltum impedido de entrar al análisis de lo acusado en este punto, por lo que no corresponde realizar mayores consideraciones al respecto.

En cuanto al reclamo de errónea interpretación del art 1538 del Cód. Civ., ya que la sentencia en su tercer considerando referiría sobre el art. 1545 del Cód. Civ., rescatando el recurrente de dicho punto el análisis que se hace respecto a que su título data de 28 de julio de 1992 que sería mucho más antes del título de Angélica Pacosillo, pues a todas luces su titulación sería anterior al de la demandada existiendo una incorrecta interpretación del art. 1538 del Cód. Civ.

Al respecto corresponde señalar del análisis de las resoluciones de instancia, tanto la sentencia como el auto de vista recurrido basaron su fundamento en el hecho de que en el caso de autos, el inmueble sobre el que los demandantes pretenden el mejor derecho propietario es distinto al consignado en sus títulos propietarios, es decir, que los demandantes no acreditaron la ubicación precisa de su inmueble de 400 ms².; determinando que el inmueble en pugna es el que corresponde al título propietario de Angélica Pacosillo cuyas colindancias coinciden con las colindancias verificadas en el acta de inspección judicial de fs. 126 y la prueba pericial de fs. 183 a 193; razón por la que el análisis de la prelación de registro en derechos reales que reclaman los recurrentes resulta irrelevante en la resolución de fondo pues conforme se desarrolló en el punto III.6 de la doctrina aplicable; la procedencia del mejor derecho propietario, está referida a la declaración y reconocimiento de prevalencia y eficacia jurídica de un derecho de propiedad sobre otro derecho de propiedad, pero con la certeza de que se trate del mismo inmueble, no cumpliéndose en el caso de autos con este último presupuesto; razón por la que no es evidente la vulneración al art. 1538 del Cód. Civ., acusado en este punto.

En cuanto a que tampoco se habría tomado en cuenta que se efectuó una inspección ocular, cuya acta de audiencia pública que corre a fs. 126, el abogado secretario en el terreno habría constatado que tiene una superficie de 400 ms²., prueba clara de la extensión territorial del inmueble; al respecto corresponde precisar que del análisis del acta de fs. 126 vta., se tiene que es el abogado de la parte demandante quien refiere que estarían en el terreno de aproximadamente 400 ms²., afirmación que nace de una apreciación personal del mismo, sin embargo, del contenido de dicha acta se tiene que el juez a quo en dicha inspección, constato que el ingreso al inmueble es por un pasaje denominado calle 9, prueba que junto a la documental de fs. 152 que además es corroborada por el informe pericial de fs. 183 a 193, determinan que el lote de terreno de la demandante colinda con una calle sin número de la zona Villa Armonía IV centenario, pruebas que demuestran la ubicación precisa en dicho terreno del derecho propietario de Angélica Pacosillo, y que contrastada con el título propietario de los actores de fs. 56 a 58, establece que el derecho propietario de los actores en sus colindancias tienen colindancia con la avenida mejillones (Costanera) y no con un pasaje o la calle 9, no existiendo relación con la ubicación del inmueble objeto de la litis. No siendo evidente la errónea valoración del acta de inspección ocular.

En relación a que en la documentación que corre a fs. 314 y 324 existiría un informe de la dirección de información territorial de la oficialía mayor de gestión, pruebas que no habrían sido tomadas en cuenta por los jueces de instancia, sin embargo, demostrarían una falsedad material e ideológica en la que habría incurrido la demandada; al respecto corresponde precisar que del análisis de las documentales de fs. 314 y 324, no establecen que la ubicación del inmueble de los demandados este ubicada en el lugar del inmueble del cual los recurrentes pretenden el mejor derecho probatorio, al contrario el documento cursante a fs. 314 reafirma que el inmueble se encontraría ubicado en la avenida costanera, y no sobre la calle 9 y al constituir el documento de fs. 324 una fotocopia simple, no resulta eficaz para determinar si se trata de un documento falsificado o no pero que tampoco tiene incidencia para establecer la ubicación real del derecho propietario de los actores; deviniendo en infundado lo acusado en este punto.

En cuanto a que no se habría realizado la correcta valoración del Testimonio N° 2853/1992; formulario 27 de la dirección de desarrollo urbano; formulario de aclaración informativa de Agustín Vilca, y formulario de declaración informativa de Raymundo Quispe; corresponde precisar que los recurrentes se limitan a señalar que no se habría realizado una correcta valoración de dicha prueba sin esgrimir mayor fundamento; debiendo reiterarse que en el caso presente el motivo principal para rechazarse las pretensiones de mejor derecho propietario es que conforme se desarrolló supra, los inmuebles sobre los que las partes tiene su derecho propietario no son los mismos; por lo que no existiendo fundamentación de la supuesta incorrecta valoración probatoria que es un requisito en la formulación de los reclamos (doctrina aplicable III.4); no corresponde realizar mayores consideraciones al respecto.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 386 a 393 vta., interpuesto por Porfirio Antonio Orellana Gutiérrez y Aida Teresa Paredes de Orellana, contra el A.V. N° S-113/2016 de 13 de abril, cursante de fs. 380 a 383 vta. Con costas y costos.

Se regula honorario profesional en Bs 1.000.-

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 25 de julio de 2017.

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



791

Pedro Moreno Aguilar c/ Máximo Márquez Aguilar
Resolución de contrato
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 68-69 vta., interpuesto por Pedro Moreno Aguilar contra el A.V. N° 23/2013 de 15 de julio, cursante de fs. 58-59, pronunciado por el Juez 7° de Partido en lo Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso de resolución de contrato seguido por Pedro Moreno Aguilar contra Máximo Márquez Aguilar, la concesión de fs. 74, auto de admisión de fs. 83-84, y.

I. Antecedentes del proceso:

La Juez 7° de Partido en lo Civil y Comercial de la capital Santa Cruz, mediante Auto de 08 de enero de 2013, cursante de fs. 41 y vta., rechazó el recurso de reposición bajo alternativa de apelación presentado por Pedro Moreno.

Deducida las apelaciones por la parte demandante y remitida la misma ante la instancia competente, Juzgado 7° de Partido en lo Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante A.V. N° 23/2013, rechazó el recurso de apelación interpuesto, confirmando en consecuencia el auto apelado de fs. 41 y vta., señalando que el art. 215 del Cód. Pdto. Civ., establece que el recurso de reposición procederá contra las providencias y autos interlocutorios, con el fin de que el juez o tribunal que lo hubiese dictado ,advertido de su error, pudiera modificarlos y dejarlos sin efectos; solo procede contra un decreto o providencia o contra un auto interlocutorio simple y el auto que declara la perención de instancia, es un auto interlocutorio definitivo que corta todo procedimiento, por lo tanto el recurso que correspondía en derecho era el de apelación directa y no así el de reposición y así lo reconocería el mismo apelante en su memorial de fs. 43 y vta., "por error procedimental recurrí ante la juez para que revoque la resolución de perención de instancia", que representa confesión espontanea al tenor de art. 404-II del C.P.C., siendo esto una causal para el rechazo del recurso.

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

II. Del contenido del recurso de casación:

Que el Auto de Vista de 15 de julio en su considerando III es subjetivo, contendría una fundamentación forzada que violaría sus derechos porque no fundamentaría el inicio de proceso y la apertura de la competencia del juez y al confirmar la declaratoria de perención de instancia viola el debido proceso.

Que el art. 86 del C.P.C., establece el inicio del proceso y el art.7 del mismo código establece que la competencia del juez se abrirá con la citación al demandado, y el art. 309 del C.P.C., sería la norma que se aplica a partir de la citación del demandado que en el caso se produjo el 28 de diciembre de 2012 y hasta el 03 de diciembre de 2012, cuando el demandado presentó su memorial solo habrían transcurrido 5 días, por lo que no correspondía se declare la perención de instancia.

En tales antecedentes y sin que exista respuesta al recurso de casación; diremos que:

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- Del trámite del recurso de casación en este Tribunal Supremo, conforme a lo dispuesto por el art. 277 del Cód. Proc. Civ.

En principio corresponde precisar que la L. N° 439 (Código Procesal Civil), ha configurado en esencia un nuevo esquema procedimental, en todas las etapas del proceso, el cual responde a los principios y valores del nuevo modelo constitucional entre ellos el de justicia pronta y oportuna, estableciendo en lo que concierne a esta etapa casacional otro tipo de sustanciación, que se encuentra detallada en lo determinado por el art. 277 de la citada ley, que de forma textual señala: "I. Recibidos los obrados, el Tribunal Supremo de Justicia, bajo responsabilidad, dentro de un plazo no mayor de diez días, examinará si se cumplieron los requisitos previstos por el art. 274 del presente código y de no ser así, dictará resolución declarando improcedente el recurso, en cuyo caso se tendrá por ejecutoriada la resolución recurrida para su consiguiente cumplimiento por el inferior.

II.- Si se admitiere el recurso, será pasado el expediente en el término de cuarenta y ocho horas para sorteo de magistrado relator, quien tendrá el plazo de treinta días para relacionar la causa materia del recurso....", de la citada norma se puede advertir que a los efectos de resolver una causa venida en casación este tribunal analizara el proceso en dos oportunidades, empero, con la finalidad de tener un entendimiento más claro, es menester realizar un argumentación jurídica de forma detallada.

De la citada normativa, se advierte que una vez recibidos los actuados en casación este tribunal en un primer momento debe realizar un análisis previo del recurso de casación para determinar si este cumple con los requisitos de admisibilidad, empero, deberá tenerse presente que esa revisión o análisis ha de tener un enfoque centralizado en establecer de forma preponderante si el recurrente ha cumplido con la carga establecida en el art. 274-3 de la L. N° 439, es decir, si este expresa - con claridad y precisión, la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, especificando en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma o en ambos. Estas especificaciones deberán hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales anteriores, ni suplirse posteriormente y en caso de no cumplir con esta exigencia ha de proceder su rechazo, resultando ese el primer análisis que hace este tribunal, aspecto que no obsta que de evidenciarse a prima facie, el incumplimiento de otros requisitos que hagan a la improcedencia, sean acogidos los mismos para el rechazo del recurso.

De lo glosado se advierte que en un primer momento este tribunal se limita analizar el recurso de forma principal a lo contenido en el art. 274 de la citada ley, ahora posterior a la admisión del recurso y previo sorteo del mismo en un segundo momento este tribunal no posee esa limitante, sino por el contrario se realiza un análisis pormenorizado de todo el proceso y en dicho examen es posible advertir causales que hagan a la improcedencia del recurso que no fueron advertidas en un primer momento, esto debido a las limitantes señaladas precedentemente, ya que, valga la redundancia este segundo análisis no se limita a evidenciar la existencia de la violación o infracción de las leyes infringidas o vulneradas (art. 274-3 de la L. N° 439) en el contenido del memorial del recurso de casación sino de todo proceso en sí, y es por este motivo que en ese examen se podrá advertir la existencia de aspectos que harían a la improcedencia del recurso de casación, como ser el caso de resoluciones que por expresa determinación de la norma no permitan este recurso extraordinario; las cuales como se dijo en el apartado anterior generan un límite al principio de impugnación, o en el caso que no se hubiese planteado recurso de apelación pese a serle desfavorable la resolución y confirmada la misma, hipotéticos que a todas luces hacen a la improcedencia del recurso, impidiendo su análisis en el fondo mereciendo por *sindéresis* jurídica una resolución de improcedencia la cual está permitida conforme manda el art. 220 del citado código.

III.2.- De las resoluciones que pueden ser objeto de recurso de casación conforme orienta la L. N° 439.

El A.S. N° 272/2017 de 10 de marzo, ha orientado sobre el tema al respecto en sentido de que: "...preliminarmente corresponde señalar que, si bien el principio de impugnación se configura, como principio regulador para los recursos consagrados por las leyes procesales con la finalidad de corregir, modificar, revocar o anular los actos y resoluciones judiciales que ocasionen agravios a alguna de las partes, por principio constitucional todo acto jurisdiccional es impugnabile, sin embargo no es menos evidente, que ese derecho no es absoluto para todos los procesos e instancias, debido a que este se encuentra limitado, por la misma ley, ya sea, por el tipo de proceso, por la clase de resolución tomando en cuenta la trascendencia de la decisión, sin que ello implique afectar el derecho de las partes, sino de la búsqueda de una mayor celeridad en las causas que se tramitan.

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

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

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

Y a los efectos de tener un entendimiento certero se debe aclarar que se entiende por auto de definitivo, sobre la definición de este tipo de resolución la S.C. N° 0092/2010-R ha orientado: "La distinción entre autos interlocutorios simples o propiamente dichos y autos interlocutorios definitivos (Canedo, Couture), radica principalmente en que "los últimos difieren de los primeros en que, teniendo la forma interlocutoria, cortan todo procedimiento ulterior del juicio, haciendo imposible, de hecho y de derecho, la prosecución del proceso. Causan estado, como se dice en el estilo forense, tal cual las sentencias" y conforme orienta el art. 211 de la L. N° 439 -son aquellos que ponen fin al

proceso-, de lo que se puede inferir que el Auto definitivo es aquella resolución que corta todo procedimiento ulterior, impidiendo la prosecución de la causa y haciendo que el juzgador pierda competencia, concluyéndose que para una resolución como ser auto interlocutorio sea catalogado como definitivo, debe contener uno de esos presupuestos, entonces se deberá analizar la naturaleza de la resolución.

Valga aclarar que lo expuesto no resulta una regla absoluta, en el entendido que el legislador ha establecido prohibiciones expresamente establecidas por ley, para la inviabilidad o improcedencia del recurso de casación dentro de procesos ordinarios, como ser lo determinado en el art. 113-II, 248-II del Cód. Proc. Civ., entre otros, que pese a tener esa calidad de autos definitivos son inimpugnables de casación, y para el caso de autos de vista que resolvieren sentencia es inviable el recurso de casación en los procesos ordinarios que derivaren de resoluciones dictadas en proceso extraordinarios, art. 270-II del referido Código”.

III.3.- De los autos de carácter definitivos y autos interlocutorios simples:

El A.S. N° 369/16 de 19 de abril 2016, ha orientado sobre el tema en sentido de que: “El art. 255 del Cód. Pdto. Civ., (Resoluciones contra las cuales procede el recurso de casación). “Habrá lugar al recurso de casación contra las resoluciones siguientes: 1) Autos de vista que resolvieren en apelación las sentencias definitivas en los procesos ordinarios, ejecutivos, sumarios, concursales y de arbitrio de derecho. 2) Autos de vista que resolvieren una declinatoria de jurisdicción, decidieren una excepción de incompetencia o anularen el proceso. 3) Autos de vista referentes a autos interlocutorios que pusieren termino al litigio...”. Precepto normativo que tiene relación con el art. 251-I del mismo compilado legal, que dispone sobre la procedencia del recurso de casación para invalidar sentencias y autos definitivos; artículos que señalan de manera expresa contra qué tipo de resoluciones procede la casación, no pudiendo habilitar su procedencia contra otro género de resoluciones distintas a las que se encuentran especificadas dentro del catálogo señalada en la norma legal de referencia.

En relación a la interpretación de las citadas normas, “Al respecto diremos que los autos interlocutorios simples son resoluciones que deciden las cuestiones incidentales suscitadas durante la tramitación del proceso; según Eduardo J. Couture, es “un pronunciamiento sobre el proceso no sobre el derecho”; dirimen cuestiones accesorias que surgen con ocasión de lo principal y se resuelven con apoyo de fundamentación conforme lo establece el art. 188 del C.P.C., pueden ser revocados o sufrir mutaciones de oficio o instancia de parte como lo determinan los arts. 189 y 215 del mismo Código Adjetivo de la materia; solo son apelables en efecto devolutivo y/o diferido según el caso específico a ser resuelto, sin recurso ulterior (art. 225-3) del C.P.C., y art. 24-2) y 4) L. N° 1760), lo que significa que la resolución de segunda instancia que resuelve la apelación no admite recurso de casación.

En cambio, los autos interlocutorios definitivos son resoluciones que cortan todo procedimiento ulterior del juicio haciendo imposible de hecho y de derecho la prosecución del proceso; ponen fin al proceso y suspenden la competencia de la autoridad jurisdiccional, consiguientemente no son revocables ni susceptibles de reposición por el mismo juez; admiten recurso de apelación directa en el efecto suspensivo conforme lo dispone el art. 224-3) del Cód. Pdto. Civ.”.

En ese mismo sentido el A.S. N° 380/2013 de 22 de julio, ha señalado que el Tribunal Constitucional a través de la S.C. N° 0343/2005-R, de 12 de abril, refirió, que: “...todo auto que no ponga fin al litigio y trate del proceso mismo y no del derecho discutido en él, constituye un auto interlocutorio simple, de manera que podrá ser objeto de reposición bajo alternativa de apelación en caso de negativa, o sea que tendrá que ser interpuesto dentro de los tres días de la notificación, conforme determina el art. 116 del C.P.C.”, criterio que concurre en la S.C. N° 0636/2003-R de 09 de mayo, señalando: “Que en este sentido, los autos interlocutorios simples -que no se presentan en el caso de examen- pueden ser revocados o sufrir mutaciones de oficio o a instancia de parte conforme determina el art. 189 CPC, además, pueden ser objeto de reposición, según lo previsto por el art. 215 del C.P.C., pero no de apelación ni de recurso de casación...”.

IV. Fundamentos de la resolución:

Conforme los desarrollado en el punto III.1 de la doctrina aplicable se tiene que una vez recibidos los actuados en casación, este tribunal en un primer momento debe realizar un análisis previo del recurso de casación para determinar si este cumple con los requisitos de admisibilidad, empero, análisis que tiene un enfoque centralizado en establecer de forma preponderante si el recurrente ha cumplido con la carga establecida en el art. 274-3) de la L. N° 439, es decir, que en un primer momento este tribunal se limita analizar el recurso de forma principal a lo contenido en el art. 274 de la citada ley, ahora posterior a la admisión del recurso y previo sorteo del mismo en un segundo momento este tribunal no posee esa limitante, sino por el contrario se realiza un análisis pormenorizado de todo el proceso y en dicho examen es posible advertir causales que hagan a la improcedencia del recurso que no fueron advertidas en un primer momento, esto debido a las limitantes señaladas precedentemente, ya que, valga la redundancia este segundo análisis no se limita a evidenciar la existencia de la violación o infracción de las leyes infringidas o vulneradas (art. 274-3) L. N° 439) en el contenido del memorial del recurso de casación sino de todo proceso en sí, y es por este motivo que en ese examen se podrá advertir la existencia de aspectos que harían a la improcedencia del recurso de casación.

En este marco, corresponde precisar que en el caso de autos de la revisión de obrados, se tiene que mediante memorial de fs. 32 a 34 vta., el demandado solicitó se declare la perención de instancia, emitiéndose en consecuencia el Auto Definitivo N° 281/2012 que declaró la perención de instancia, resolución que fue impugnada mediante recurso de reposición a fs. 39 y vta., impugnación por la cual se emitió el Auto de 08 de enero de 2013 cursante a fs. 41 y vta., que rechazó el recurso de reposición, siendo recurrida esta última resolución mediante recurso de apelación conforme se evidencia a fs. 43 y vta., emitiéndose en consecuencia el A.V. N° 23/2013 que rechazo el recurso de apelación y confirmo el auto apelado de fs. 41 y vta., que rechazó el recurso de reposición; resolución de segunda instancia que fue recurrida en casación y es objeto del presente análisis.

De dicho antecedente, se puede apreciar que el auto recurrido en apelación no es el auto que determinó la perención de instancia, sino, que fue recurrido en apelación el Auto de 08 de enero de 2013 que rechazó el recurso de reposición planteado por el ahora recurrente, razón por la que el fundamento del tribunal de alzada se basó en el análisis legal de la impugnación efectuada a través del recurso de

reposición; en consecuencia se tiene que el auto de vista analizó la impugnación de un auto interlocutorio simple que fue concedido en el efecto devolutivo conforme se evidencia en el auto de concesión del recurso de apelación de fs. 48; motivo que decanta en la improcedencia del recurso de casación, por no tratarse de un auto definitivo conforme se tiene desarrollado en el punto III.2 y III.3 de la doctrina aplicable; siendo aplicable al caso el art. 251.I del Cód. Pdto. Civ., que dispone sobre la procedencia del recurso de casación para invalidar sentencias y autos definitivos y en el caso presente no se recurrió contra el auto definitivo que sería la perención de instancia, sino contra el auto que rechazo el recurso de reposición; siendo los arts. 251 y 255 del Cód. Pdto. Civ., (aplicables al caso por la fecha de interposición de los recursos) las normas que señalan de manera expresa contra qué tipo de resoluciones procede la casación, no pudiendo habilitar su procedencia contra otro género de resoluciones distintas a las que se encuentran especificadas dentro del catálogo señalado en el art. 255 del Cód. Pdto. Civ.

Por lo manifestado, corresponde a este tribunal resolver conforme señala el art. 220-I-4) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación de los art. 220-I-4) del Cód. Proc. Civ., declara **IMPROCEDENTE** el recurso de casación cursante de fs. 68-69 vta., interpuesto por Pedro Moreno Aguilar contra el A.V. N° 23/2013 de 15 de julio, cursante de fs. 58-59. Con costas y costos.

Se regula honorario profesional en Bs 1.000.-

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 25 de julio de 2017.

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



792

Elizabeth Sunagua Menacho c/ Severo Demetrio Carballo Orellana
Usucapión
Distrito: Oruro

SENTENCIA

Dentro del proceso de usucapión, seguido por Elizabeth Sunagua Menacho contra Severo Demetrio Carballo.

VISTOS: La demanda de fs. 19 y vta., reiteración de fs. 55, admisión de demanda de fs. 56, habiéndose dispuesto la citación y emplazamiento al demandado Demetrio Carballo Orellana, y, mediante cedula judicial a Rossio Carolina Pimentel Flores Alcalde Municipal de Oruro fs. 58, y mediante orden instruida de La Paz a la Unidad de Titulación de Fondo Nacional de Vivienda de fs. 101 a 128, las pruebas adjuntadas y todo lo inherente:

CONSIDERANDO: I.- Que conforme se refiere en el memorial de demanda de usucapión, sosteniendo que hace más de 10 años su persona junto a su padre vive en el inmueble ubicado en la zona de Vinto, calle Urquidi N° 8 entre Tarapacá, asimismo argumenta que ha tomado posesión del lote de terreno que se encuentra al lado del inmueble de su padre del cual habría tomado posesión del lote N° 5 en la calle N° 8 entre Tarapacá, posesión pacífica que hasta la fecha no hubo reclamo alguno de ninguna persona, lote de terreno en el que asevera haber construido ambientes, amurallado y poner los servicios básicos en dicho inmueble sin que nadie le haya reclamado.

Por lo que solicita se dicte sentencia favorable y consolidado como única dueña del lote de terreno N° 5 Mzo. A ubicado en la calle Alejandro Urquidi zona Este de Oruro, con una superficie total de 264.25 ms2 con un frente de 10.30 ms2, contra frente de 10.84 ms2, fondo de 25 ms, colindancias al Norte con la calle Alejandro Urquidi, al Sud con el Pasaje Peatonal, al Este con el lote N° 6 y al Oeste con el N° 4 solicitando también se participe su demanda contra el Gobierno Municipal de Oruro y al ex FONVIS o Unidad de Titulación del Fondo Nacional de Vivienda Social.

Que por decreto de fs. 56 de 02 de octubre de 2014, se admite la demanda y se corre en traslado para que conteste el demandado, el Alcalde Municipal de Oruro y ex FONVIS actualmente Unidad de Titulación del Fondo Nacional del Fondo Nacional de Vivienda Social, dentro el plazo establecido por ley.

Que para el caso de tratarse de terrenos del Estado Plurinacional de Bolivia, se da intervención a la Unidad de Titulación del Fondo Nacional del Fondo Nacional de Vivienda Social (EX FONVIS) mediante orden instruida que fue notificada el mismo el 05 de febrero de 2015,

quien no se apersono, a excepción del Gobierno Autónomo Municipal, memorial que cursa a fs. 61 de obrados, manifestando se declare improbadamente la demanda en caso de tratarse de bienes municipales, empero los mismos no acreditaron su personería.

Que por memorial de fs. 88-89 Severo Demetrio Carballo Orellana formula apersonamiento y purga rebeldía instaurada por auto de fs. 66 de 06 de noviembre de 2014.

CONSIDERANDO: II.- Que dando aplicación de lo dispuesto por el art. 353 y 354 del Cód. Pdto. Civ., se califican los puntos de hecho a probarse, mediante auto de fs. 136 de 07 de abril de 2015 notificadas las partes generaron las siguientes probanzas:

I.- Prueba literal de cargo de Elizabeth Sunagua Menacho:

1.- De fs. 2 a 8 adjunta facturas telefónicas correspondientes a la línea N° 78495, perteneciente a Elizabeth Sunagua Menacho con dirección en la calle Urquidi N° 4.

2.- De fs. 9 a 15 adjunta comprobante de pago de impuestos municipales gestiones 1996 a 2002, a nombre de Bertha Vila C. de Ledezma con dirección en la calle Urquidi esq. Tarapacá s/n Urb. Bustillos Vinto.

3.- De fs. 17 informe formulario de Derechos Reales en el cual versa informe sobre el lote de terreno ubicado en la jurisdicción de Vinto Cantón Teniente Bullain, lote N° 5 Mzo. "A", con una superficie de 250.00 ms², frente 10 ms., fondo 25 ms., el mismo que cuenta con tres asientos registrados consignando el último Asiento N° 3 a nombre de Carballo Orellana Severo Demetrio dentro del proceso de usucapión seguido por Elizabeth Sunagua Menacho contra Bertha Vila Carvallo de Ledezma.

4.- A fs. 18 cursa certificación emitida por la oficina de Derechos Reales en la cual señala que Elizabeth Sunagua Menacho no cuenta con ningún registro de propiedad de inmueble.

5.- A fs. 36 cursa informe emitido por la oficina de catastro urbano dependiente del Municipio de Oruro, en la que señala que el lote objeto de usucapión no cuenta con registro catastral alguno ni registro de cambio de nombre, por consiguiente no existe datos de los titulares del indicado bien inmueble.

6.- A fs. 39 cursa informe técnico emitido por el Director de Ordenamiento Territorial dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, en la cual informa que el lote N° 5 Mzo. 7 estaría ubicado en la Urb. Junta Vecinal Central Vinto aprobada en junio de 2013 con dirección exacta en la Av. Arce entre calle Campo Jordán y Tarapacá la misma que sería propiedad privada. A fs. 40 se adjunta fotocopia simple del plano de la urbanización.

7.- A fs. 45 de obrados se evidencia formulario de Derechos Reales en el cual se informa sobre los registros de la propiedad del inmueble registrado bajo la Matricula N° 4.01.1.03.0007827 sobre el lote de terreno ubicado en la jurisdicción de Vinto Cantón Teniente Bullain, lote N° 5 Mzo. "A", con una superficie de 250.00 ms², frente 10 ms., fondo 25 ms. Teniendo como colindancias al Norte: con el lote de Martin Llave, al Sud con una calle, al Este con el lote N° 6 de Demetrio Aguilar y al Oeste con otra anterior o similar, el mismo que cuenta con tres asientos registrados y en el tercer asiento se evidencia que estaría registrado a nombre de Severo Demetrio Carballo Orellana, mediante escritura judicial de 19/03/2011 referente a declaratoria de herederos de acciones y derechos.

8.- De fs. 52-53 vta., de obrados se evidencia la declaratoria de herederos en fotocopia simple, en la cual se tiene en lo principal que Severo Demetrio Carballo Orellana es declarado heredero ab intestato de Juana Carvallo Orellana, asimismo se adjunta fotocopia legalizada de la Matricula N° 4.01.1.03.0007827 sobre el lote de terreno ubicado en la jurisdicción de Vinto Cantón Teniente Bullain, lote N° 5 Mzo. "A", con una superficie de 250.00 ms², frente 10 ms., fondo 25 ms. Teniendo como colindancias al Norte con el lote de Martin Llave, al Sud con una calle, al Este con el lote N° 6 de Demetrio Aguilar y al Oeste con otra anterior o similar, el mismo que cuenta con tres asientos registrados y en el tercer asiento se evidencia que estaría registrado a nombre de Severo Demetrio Carballo Orellana.

9.- De fs. 161-162 adjunta se evidencia las facturas de teléfono a nombre de Elizabeth Sunagua Menacho, número de teléfono 5278495 con dirección en la calle Urquidi N° 4, de fs. 163-164 se tiene las facturas de luz a nombre de Elizabeth Sunagua Menacho, con dirección Vinto Urquidi *5, correspondiente al pago de la energía eléctrica de la gestión 2013 y 2014.

10.- De fs. 177-178 de obrados se evidencia la certificación emitida por la Cooperativa de Telecomunicaciones Oruro (COTEOR), en la cual versa que la línea con el N° 5278495 de propiedad de Elizabeth Sunagua Menacho, fue suscrita el 24 de mayo de 2000 cancelando su valor nominal el 01 de junio de 2006, instalada en la calle Urquidi N° 4 a partir del 25 de mayo de 2000.

11.- A fs. 210 de obrados, se evidencia el plano demostrativo simple del lote de terreno, a fs. 211 a 213 de obrados se evidencia formulario único de recaudaciones correspondientes a las gestiones 2008, 2009, 2010, 2011, 2012 y 2013 a nombre de Elizabeth Sunagua Menacho, con C.I. 3517078 Or., con domicilio legal en la Av. Gualberto Villarroel N° 21, referente al lote de terreno ubicado en la Urb. Bustillos Vinto s/n Distrito 3, lote N° 5 Mzo. "A".

B) Prueba testifical de cargo:

1.- A fs. 187-188 vta., cursa la declaración testifical de Nelson García López, aspecto que refiere sobre la ocupación de años y que nadie a la fecha perturbo la posesión, donde se realizaron mejoras en el inmueble hace 10 años, de manera referencial señala también que Elizabeth Sunagua Menacho, no es una persona capaz de engañar y que no tiene problema con terceros, asimismo señala que conoce a Elizabeth Sunagua Menacho, desde hace 20 años y que habría trabajado como constructor no en el barrio si no donde la terminal, el mismo también hace referencia que el lote en cuestión cuenta con dos cuartos y que tiene servicio de luz y teléfono sin mayor relevancia respecto a la demanda.

2.- A fs. 190 a 192 de obrados, a cursa la declaración testifical de Sandra Mendoza Coca, aspecto que refiere sobre la ocupación de años y que nadie a la fecha perturbo la posesión, en la que vive la Sra. junto a su hijo donde se realizaron mejoras en el inmueble hace 10

años, donde se instaló los servicios básicos, empero, al contra interrogatorio señala también que trabaja en una constructora desde hace 28 años y que conoce de vista a Elizabeth Sunagua Menacho, que les vio hacer las mejoras en el inmueble como aceras en las gestiones 2003, 2004 y 2005, la misma hace referencia que vio trabajar a la Sra. desde la gestión 1999 asimismo el rellenado del lote de terreno fue en la gestión 2006 lote que lo utilizaban como garaje y que tendría instalado los servicios de alcantarillado y luz.

3.- A fs. 194-195 vta., cursa declaración testifical de Isamar Miriam Mamani Ajarachi, aspecto que refiere sobre la ocupación de años y que nadie a la fecha perturbo la posesión, donde se realizaron mejoras en el inmueble con desconocimiento del derecho propietario, que la demandante la habría referido que se lo vea su casa, al contrainterrogatorio señala también que conoce a Elizabeth Sunagua Menacho desde hace 18 años la misma que vive desde la gestión 2002, y en la gestión 2005 realizo las aceras en el lote así como el rellenado de la misma, en la gestión 2010 realizo las habitaciones del lote y alquilaba el mismo así como en la misma gestión 2010 realizo el amurallamiento del lote.

4.- A fs. 197-198 vta., cursa declaración testifical de Sonia Alderete Fuertes, aspecto que refiere sobre la ocupación del lote de terreno desde hace 10 años la misma que habría realizado mejoras en dicho inmueble y que cuenta con una acción telefónica.

5.- A fs. 200 a 202 cursa declaración testifical de Godolfredo Jhonny Mendoza García, aspecto que refiere sobre la ocupación de 10 años del lote de terreno y que señala que en la gestión 2000 y 2001 la muralla del lote ya se encontraba construida con la puerta del garaje incluido así como en la misma gestión ya se encontraba con las instalaciones de teléfono y los ambientes construidos, empero al contra interrogatorio responde que hace 13 o 14 años se usaba como garaje el lote de terreno y que la muralla fue levantada en la gestión 2001, hace 10 años, que cuenta con teléfono y que la última vez que trabajo con mercadería fue en la gestión 2002, y que estaría ubicado entrando del cuartel Braun a mano izquierda cerca de un puente, un rio, una cuadra y media más o menos o dos.

C) Prueba inspección de visu de cargo:

a.- De fs. 183 a 185 vta., cursa acta de audiencia de inspección de visu, realizada en el bien inmueble objeto de la litis, Localidad de Vinto, en la calle Alejandro Urquidi casi esq. Tarapacá, Mzo. "A", lote N° 5, según referencias de la junta de vecinos refiere que tendría otra denominación siendo lo correcto lote N° 26 Mzo. 7, habiéndose establecido que el lote en cuestión cuenta con dos paredes de frente y de fondo no así las paredes laterales, así mismo se observó que la construcción es relativamente nueva y solo cuenta con los servicios de energía eléctrica no así el servicio de agua, alcantarillado, también se evidencia que el patio sería de tierra con algunos azulejos.

II.- Prueba de descargo de Severo Demetrio Carvallo Orellana.

A) Prueba literal de descargo:

1.- De fs. 75-76 de obrados se evidencia el pago de recaudaciones de impuestos correspondientes a las gestiones 2010 y 2011 realizado por Juan Carvallo sobre el lote de terreno Urb. Bustillos Vinto Av. Cuarta **5.

2.- A fs. 77-78 de obrados, se encuentra el testimonio de declaratoria de herederos de Severo Demetrio Carvallo Orellana más la Matricula N° 4.01.1.03.0007827 sobre el lote de terreno ubicado en la jurisdicción de Vinto Cantón Teniente Bullain, lote N° 5 Mzo. "A", con una superficie de 250.00 ms2, frente 10 ms. Teniendo como colindancias al Norte con el lote de Martin Llave, al Sud con una calle, al Este con el lote N° 6 de Demetrio Aguilar y al Oeste con otra anterior o similar, el mismo que cuenta con tres asientos registrados y en el tercer asiento se evidencia que estaría registrado a nombre de Severo Demetrio Carballo Orellana.

3.- A fs. 80-81 de obrados, se evidencia el formulario de Impuestos Nacionales sobre la transmisión gratuita de bienes.

4.- A fs. 82 de obrados se evidencia certificación emitido por el Jefe de Regularización Urbana y del Director de Ordenamiento Territorial así como el Oficial Mayor de Desarrollo Urbano dependientes del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, en la que señalan que el 13 de diciembre de 2010 Sabino Aguilar Inspector de la Unidad de Regulación Urbana in situ habría evidenciado la construcción de un muro perimetral en la Av. Urquidi (Vinto) Mzo. A lote N° 5; que el 13 de diciembre de 2010 se notificó con el primer comparendo N° 025662 a Edgar Sunagua que presente testimonio de propiedad lineal nivel y orden de amurallamiento, y el 30 de diciembre de 2010 se conminó con Memorándum U.R.U. N° 271/11 a paralizar la construcción y presentar documentación y él hace caso omiso a las notificaciones se adhirió a la puerta de construcción el precinto N° 001387 de construcción clandestina a la cual se adjuntan las placas fotográficas correspondientes de fs. 83-84.

5.- A fs. 85-86 se tiene, presente el certificado de defunción de Juana Carballo Orellana, certificado de nacimiento de Severo Demetrio Carvallo Orellana.

6.- De fs. 182 de obrados, se encuentra certificación emitida por la Junta de Vecinos Central Vinto, representado por su presidente Francisco Ledezma Tarqui que señala sobre los diferentes trámites de paralización de obras que habría realizado Severo Demetrio Carballo Orellana el 13 de diciembre de 2013.

7.- Informe de la Empresa de Luz y Fuerza Eléctrica de Oruro S.A., ELFEOSA de fs. 234 que evidencia que la instalación de energía eléctrica a favor del cliente 100463-1-8 cuya titular es Elizabeth Sunagua Menacho fue instalado el 29 de octubre de 2012 en el domicilio ubicado en la calle Urquidi N° 5 FF.CC. Oruro.

B) Prueba testifical de descargo: Ninguna.

C) Prueba inspección de visu de descargo: Ninguna.

III.- Prueba de descargo del Gobierno Municipal de Oruro así como el ex FONVIS O Unidad de Titulación del Fondo Nacional de Vivienda: Ninguna.

A) Prueba literal de descargo: Ninguna.

B) Prueba testifical de descargo: Ninguna.

C) Prueba inspección de visu de descargo: Ninguna.

CONSIDERANDO: III.- En atención a las pretensiones de las partes y los elementos probatorios que se dirán en virtud de lo dispuesto por los arts. 1286 del Cód. Civ., y los arts. 397 y 476 del Cód. Pdto. Civ., se tienen los siguientes elementos de prueba demostrados por las partes:

Hechos probados:

1.- La existencia de un lote de terreno a nombre de Severo Demetrio Carballo Orellana con una superficie de 250 ms²., ubicado en la calle Alejandro Urquidi zona Este Mzo. A lote N° 5 con un frente de 10.30 ms., contra frente de 10.84 ms., fondo de 25 ms., colindancias que reconocen al Norte con la calle Alejandro Urquidi, al Sud con el Pasaje Peatonal, al Este con el lote N° 6 y al Oeste con el N° 4 con matrícula de Derechos Reales N° 4.01.1.03.0007827.

2.- Que la certificación de fs. 82 emitido por el Jefe de Regularización Urbana y del Director de Ordenamiento Territorial así como el Oficial Mayor de Desarrollo Urbano dependientes del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, que el 13 de diciembre de 2010 Sabino Aguilar Inspector de la Unidad de Regulación Urbana in situ habría evidenciado la construcción de un muro perimetral en la Av. Urquidi (Vinto) Mzo. A lote N° 5; que el 13 de diciembre de 2010 notificación con comparendo N° 025662 a Edgar Sunagua para que presente testimonio de propiedad, lineal nivel y orden de amurallamiento, y el 30 de diciembre de 2010 se hubiera conminado con Memorandum U.R.U. N° 271/11 a paralizar la construcción y presentar documentación, y la adherencia a la puerta de construcción el precinto N° 001387 de construcción clandestina a la cual se adjuntan las placas fotográficas correspondientes a fs. 83-84, incumpliendo la demandante con lo previsto por el art. 1283 del Cód. Civ.

3.- Se halla demostrado por certificación de la Empresa de Luz y Fuerza Eléctrica de Oruro S.A. ELFEOSA de fs. 234 que la instalación de energía eléctrica a favor del cliente 100463-1-8 cuya titular es Elizabeth Sunagua Menacho fue instalado el 29 de octubre de 2012 en el domicilio ubicado en la calle Urquidi N° 5 FF:CC Oruro incumpliendo la demandante con lo dispuesto por el art. 1283 del Cód. Civ.

Hechos no probados:

1.- Que el lote demandado tenga una superficie de 264.25 ms²., ubicado en la calle Alejandro Urquidi zona Este Mzo. A lote N° 5 con un frente de 10.30 ms., contra frente de 10.84 ms., fondo de 25 ms., colindancias al Norte con la calle Alejandro Urquidi, al Sud con el Pasaje Peatonal, al Este con el lote N° 6 y al Oeste con el N° 4 que corresponda al propietario y demandado Severo Demetrio Carballo Orellana, que los informes emitidos por la oficina de Derechos Reales Matrícula N° 4.01.1.03.0007827 señalan que la superficie total del lote en cuestión es de 250.00 ms²., incumpliendo la demandante con lo previsto por el art. 1283 del Cód. Civ.

2.- Que a fs. 210 de obrados se evidencia un plano demostrativo en la cual señala la superficie de 264.25 ms²., cabe aclarar que este plano demostrativo no tiene ninguna fuerza probatoria en razón de que no la emite ninguna autoridad competente menos la Dirección de Catastro Urbano del Municipio de Oruro, motivo por el cual se la desestima la misma y no estaría acreditada la superficie exacta menos la ubicación correcta del lote en cuestión incumpliendo la demandante con lo previsto por el art. 1283 del Cód. Civ.

3.- De las facturas de pago por servicio de teléfono de fs. 2 a 8, corresponda a la línea telefónica instalada en el lote de terreno Mzo. A lote N° 5, por cuanto la certificación de la Cooperativa de Telecomunicaciones Oruro "COTEOR" de 29 de julio de 2015, señala que la línea N° 5278495 se halla instalada en la calle Urquidi N° 4, cuando la demanda versa sobre el lote N° 5 Mzo. A, incumpliendo la parte demandante con lo dispuesto por el art. 1283 del Cód. Civ.

4.- No se halla demostrado los fundamentos de la pretensión en cuanto a la posesión más de 10 años menos la ocupación pacífica y continúa durante este periodo, ver certificaciones emitida por la junta de vecinos de fs. 182 que la construcción data de menos de diez años gestión 2010.

5.- No se halla demostrado que la instalación de energía eléctrica a favor del cliente 100463-1-8 cuya titular es Elizabeth Sunagua Menacho fue instalado el 29 de octubre de 2012 en el domicilio ubicado en la calle Urquidi N° 5 FF:CC Oruro (fs. 234) incumpliendo con lo dispuesto por el art. 1283 del Cód. Civ.

6.- No se ha llegado a demostrar con prueba fehaciente que el inmueble objeto de la presente demanda tenga registro de empadronamiento en la oficina de Catastro Urbano dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro.

7.- No se ha demostrado que la Certificación N° 006/11 de 11 de marzo de 2011 suscrito por el Jefe de Regulación Urbana del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro y las denuncias realizados por el demandado no sean ciertas. (fs. 82).

CONSIDERANDO: De la relación de los hechos probados y no probados descritos en forma precedente, las formulaciones de las pretensiones materiales y formales de las partes normas legalmente a aplicarse y en forma especial los fundamentos jurídicos, se llegan a las siguientes conclusiones:

a) En principio es preciso entrar y determinar con respecto a la acción formulada por la parte demandante que es la usucapión decenal o extraordinaria a la que se hace referencia el art. 138 del Cód. Civ., cuando de esta norma se extrae que se refiere a una de las formas legales para adquirir la propiedad de los bienes a través de la posesión de buena fe de manera quieta y pacífica e ininterrumpida por más de 10 años.

b) De lo expuesto se tiene que la demanda de usucapión esta admitida por nuestra legislación, a favor de quien ostenta una cosa ajena por cierto tiempo, y que le convierte en propietario de la misma purgando así los vicios o defectos de su adquisición en contra del verdadero propietario cuyo derecho deberá necesariamente estar inscrito en las oficinas de Derechos Reales a los fines de su extinción del derecho que le asiste en el caso de declararse probada la misma, y conforme a los fundamentos de la demanda se tiene que la demandante no viene

ocupando el bien inmueble por más de 10 años como dice la norma, bien de propiedad de Severo Demetrio Carballo, que durante la sustanciación de la presente acción no ha sido demostrado la ocupación pacífica y continuada por más de 10 años que conforme la línea sentada que "la usucapión declarada judicialmente produce doble efecto, adquisitivo para el usucapiente y extintivo para el usucapido, razón por la cual, el sujeto pasivo de la usucapión es siempre la persona que figura en el registro de Derechos Reales, como titular del bien a usucapir, por ello el actor debe acompañar con la demanda, certificado o documentación que acredite el derecho propietario.

Que no habiendo demostrado ni cumplido la parte actora con lo dispuesto por el art. 1283-1 del Cód. Civ., y 375-1) del Cód. Pdto. Civ., en cuanto a los presupuestos para la procedencia de la demanda de la prescripción adquisitiva por medio de la usucapión del bien inmueble motivo de la presente acción, corresponde rechazar la pretensión incoada, debiendo de considerar que la parte actora durante la vigencia del plazo probatorio si bien ha demostrado tener la posesión del bien inmueble, cuidando de la casa como un verdadero propietario realizando mejoras y actos de conservación que denotan la posesión del bien inmueble, además que hubo constituido en la misma su vivienda durante todo este tiempo, así el hecho de haber cumplido con las obligaciones impositivas y de servicios conforme también se pudo formar convicción cierta de estos hechos en oportunidad de la inspección de visu, pero no ha demostrado que la misma sea pacífica y continuada por más de 10 años, mas si se halla demostrado el derecho propietario del demandado respaldado con documentación a los fines del art. 1538 del Cód. Civ., oponible a terceros, así como no se puede privar del ejercicio de su derecho propietario de uso, goce y disfrute conforme dispone el art. 105 del mismo compilado legal.

POR TANTO: El suscrito Juez de Partido 2° en lo Civil y Comercial de la capital Oruro Bolivia, a mérito de las consideraciones FALLA declarando IMPROBADA la demanda de fs. 19 y vta., y fs. 55 de obrados, usucapión decenal o extraordinaria, incoada por Elizabeth Sunagua Menacho contra Severo Demetrio Carballo Orellana. Se condena en costas a la parte actora.

Esta sentencia es dictada en Oruro, a 21 de enero de 2016.

Regístrese.

Fdo. - Abg. Eddy Alarcón Rinaldo.- Juez de Partido 2° en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Ruth Carvajal Soliz.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Oruro, 23 de mayo de 2016.

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia N° 02/16 de 21 de enero 2016 cursante de fs. 265 a 269 pronunciado por el titular del despacho judicial supra señalado, dentro el proceso de conocimiento ordinario sobre usucapión seguido por Elizabeth Sunagua Menacho contra Severo Demetrio Carballo Orellana, los antecedentes; y.

Antecedentes del recurso:

Que la referida resolución de fs. 265 a 269 del proceso, declara: "(...) improbada la demanda de fs. 19 y vta., y 55 de obrados, usucapión decenal o extraordinaria, incoada por Elizabeth Sunagua Menacho contra Severo Demetrio Carballo Orellana. Se condena en costas a la parte actora".

Que notificadas las partes con la referida resolución, la parte demandante Elizabeth Sunagua Menacho interpuso recurso de apelación según memorial visible de fs. 275 a 278 vta., con fundamentos allí expuestos. Corrido en traslado, el demandado contestó por memorial de fs. 281 a 283 vta. Siendo concedido dicho recurso por Auto de 10 de marzo de 2016 cursante a fs. 284, en el efecto suspensivo, remitiéndose el expediente original por ante este Tribunal Departamental de Justicia.

Contenido del recurso de apelación:

Que radicado el proceso en esta instancia, previo sorteo en audiencia pública, se pasa a examinar en la pertinencia del art. 265 del Cód. Proc. Civ., y resolver en atención a lo previsto en el art. 213-II del mismo cuerpo de leyes, puesto en plena vigencia a partir del 06 de febrero del año en curso y aplicable al caso según la Disposición Transitoria Sexta de la mencionada L. N° 439, por lo que la recurrente en atención al recurso en examen, de forma sucinta refiere lo siguiente:

a) Plantea que el demandado según la literal de fs. 83-84 de 06 de enero de 2011 hubiera presentado denuncia ante el Gobierno Municipal respecto a una construcción clandestina en el inmueble que ocupa, empero, dicha denuncia hubiera sido presentada cuando la prescripción ya habría operado, ya que la declaratoria de herederos del mencionado fue inscrita el 09 de noviembre de 2011; de ahí que la prueba de referencia no puede ser tomada en cuenta para su valoración.

b) Referente a la prueba de fs. 82, el juez no habría considerado que la notificación que se menciona fue efectuada a Edgar Sunagua, que es extraño al presente caso, no habiéndose practicado la misma a su persona, quien posee el bien inmueble desde hace más de 10 años.

c) Que todos los testigos de cargo habrían indicado que ocupa el bien inmueble hace más de 10 años, efectuado mejoras e incluso alquilado el mismo desde gestión 2000.

d) De acuerdo a las literales de fs. 36, 39 a 41, consistentes en certificaciones emitidas por el Gobierno Municipal de Oruro, se constata que el bien objeto de litigio no cuenta con registro catastral o cambio de nombre, por lo que no existiría titulares del mismo, aspecto no tomado en cuenta por el juez de la causa.

e) Que el juez no habría tomado en cuenta en la valoración respectiva, que los impuestos anuales de las gestiones 2011 y 2012 fueron cancelados por Juana Carballo, además que el memorial de 08 de diciembre de 2010, también fue firmado por la mencionada Sra.; cuando

aquella, según las literal de fs. 77 a 79 falleció el 23 de diciembre de 2003, corroborado por la literal de fs. 85, quebrantándose la verdad material e igualdad.

Que su persona había demostrado, por la prueba testifical de cargo e inspección judicial la posesión que efectúa por más de 10 años del bien inmueble objeto del proceso, sin que nadie le haya reclamado hasta el 13 de junio de 2014, es decir, que no se materializó ningún acto que haya interrumpido la prescripción, por lo que habría dado cumplimiento a lo regulado en el art. 138 del Cód. Civ., procediendo a acusar de falso al testimonio usado por el demandado a tiempo de inscribir el mismo en Derechos Reales el 2013, sin que fuera de su conocimiento.

g) Que el art. 427 del Cód. Pdto. Civ., no autoriza al juez, que a tiempo de llevar a cabo la inspección judicial, proceda a tomar declaración de una persona que no fue ofrecida como testigo, o recibir prueba documental, cual se tiene a fs. 182, por lo que dicha normativa se habría vulnerado, peor cuando se rechaza la prueba de fs. 239 a 244, aspecto que reclama que no es justo con desigualdad de trato y contraviene el principio de verdad material.

h) En la sentencia se afirmó que ella (la recurrente), hubiera poseído el bien como propietaria, realizando mejoras y actos de conservación y que además constituyó en el mismo su vivienda, empero, concluye que la posesión no hubiera sido pacífica y continuada por más de 10 años, más si se hubiera demostrado el derecho propietario, último aspecto no fundamentado, ya que no se cita, con que prueba literal/testifical se hubiera interrumpido la prescripción adquisitiva; que el demandado haya reclamado su derecho, antes de los diez años, peor cuando ofrece prueba, donde se demuestra que los impuestos anuales, están aún a nombre de su madre, entonces, se ingresa en error de valoración, cuando se afirma que el demandado el 2011 hubiera registrado el bien a su nombre e interrumpido la prescripción, cuando en los hechos, en el proceso, no existe esa conclusión.

i) Que se habría vulnerado el debido proceso que prevé el art. 115 de la C.P.E., y sentencias constitucionales, premiando a una persona que hizo aparecer las digitales de su madre fallecida, por lo que la sub inscripción de 20 de octubre de 2011 es ilegal, aspecto no tomado en cuenta por el juez de la causa.

j) Por la prueba producida, se establecería que los derechos del demandado prescribieron por el abandono a su derecho por más de 10 años, ya que de forma tardía pretende ejercer ese derecho. Afirma que en 1999 de buena fe, ingresó a tomar posesión del bien inmueble que reclama se declare en propiedad, siendo que realizó mejoras en él, construcciones, ya que inicialmente se hallaba vacío.

k) Finalmente reprodujo la apelación formulada el 29 de octubre de 2015 (sin exponer ningún fundamento en el memorial de apelación), por lo que pidió se proceda a revocar la sentencia y se declare probada la demanda principal de usucapión.

Contenido del responde:

a) El demandado refiere, que la recurrente cae en contradicción, ya que aquella, afirma que su persona (el demandado) no fuera propietario y que ella tomó posesión del bien; al punto, aclara que si presentó denuncia ante la Alcaldía, fue porque era heredero de su madre fallecida.

b) Que la demandante procedió de mala fe, puesto que cuando el inspector de la Alcaldía preguntó, sobre quién estaba construyendo, se dio la información que era Edgar Sunagua y no la actora, pese a que el mencionado es pariente suyo.

e) Otro aspecto que denota su mala fe, fue una anterior demanda de usucapión planteada contra Bertha Villa Caballo de Ledezma (ver literal de fs. 17).

d) Que a los testigos no les consta que la indicada demandante haya vivido más de 10 años, ya que ninguno vive por el lugar; incluso, el presidente de la junta de vecinos no la conoce, más al contrario es a su persona a quien reconoce como dueño. Y, de acuerdo a la prueba de fs. 182, se tiene que la puerta de garaje fue colocada el 2010, además que en la audiencia de inspección judicial se constató que en el bien, sólo existía el servicio de energía eléctrica, no así agua ni teléfono, puesto el agua sacaban del vecino y no existía muros de frente ni de fondo y los cuartos construidos eran del 2010.

e) Que la actora, pretende que el juez ingrese en error, puesto el bien motivo de litigio es el lote N° 26, Mzo. N° 7 ubicado en la Av. Alejandro Urquidi entre Campo Jordán y Tarapacá no así el que señala aquella como el lote N° 5 del Mzo. N° 1 de la calle 8; y, claro que no tiene registro catastral, porque se dieron datos incorrectos, aspectos que demostrarían su mala fe. Además que al acusar o afirmar que su documentación es falsa, no se sabe, qué punto de hecho de los señalados pretende demostrar con dicha afirmación.

f) Que la demandada, no demostró su posesión sea por más de 10 años, puesto, las construcciones que hubiere realizado datan desde el 2010, aspecto constatado en la inspección judicial, además que no tenía instalado servicio de agua ni teléfono. Por lo que pide se preceda a confirmar la resolución recurrida.

De la doctrina y jurisprudencia aplicable al caso:

Atentos a los agravios que se expone, es menester realizar las siguientes puntualizaciones:

En cuanto a los presupuestos que viabilizan la pretensión de usucapión.

A) Al respecto, es menester tener presente que la usucapión de manera específica es un modo de adquirir la propiedad, en función a la posesión que viene ejercitando; esto es, que el principal efecto de la posesión originaria es adquirir la propiedad mediante prescripción (llamada por los romanos usucapión), es un medio de adquirir el dominio mediante la posesión en concepto de dueño, pacífica, continua, pública y por el tiempo que marca la ley. (Rafael Rojina Villegas, Compendio de Derecho Civil T. II, P. 219). La doctrina estableció que la usucapión es la institución del Derecho Civil que tiene por objeto que aquel que ha poseído creyéndose dueño, tras poseer durante cierto tiempo puede adquirir la propiedad si su posesión se ha dado bajo ciertos requisitos establecidos por la norma aplicable.

Así, el Tribunal Supremo en sus diferentes fallos ha establecido: "El fundamento esencial de la usucapión consiste en otorgar seguridad a las situaciones de hecho producidas durante cierto tiempo convirtiéndolas en jurídicas, en aras de la paz social, el fundamento subjetivo de la prescripción extintiva consiste en la presunción de abandono del derecho por su titular; de ello puede establecerse que quien puede adquirir un bien por usucapión es el usucapiente que ha cumplido ciertas condiciones en el transcurso de determinado tiempo, por contrapartida, quien puede perder un bien por efecto de la usucapión es el usucapido que no ha ejercido su derecho por abandono del mismo.

El art. 138 del Cód. Civ., dispone: "La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por solo la posesión continuada durante diez años". Entre los efectos de la sentencia que declara la usucapión decenal, se tiene que la misma otorga título de propiedad sobre el bien objeto del proceso, y en contrapeso, la antigua inscripción en Derechos Reales del ex propietario debe ser cancelada. (A.S. N° 575/2013 de 05 de noviembre).

Entre los elementos de la posesión originaria para prescribir, es necesario distinguir un elemento esencial como condición sine qua non para adquirir el dominio que prevé el art. 138 del Cód. Civ., al estatuir: "La propiedad de un inmueble se adquiere también por sólo la posesión continuada durante diez años.". Y, La posesión es un poder de hecho ejercido sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad u otro derecho real, según los arts. 87 y 88 del Cód. Civ., en relación al art. 138 ya mencionado, es decir, no requiere título. La posesión ocupa el lugar del título y determina la adquisición de la propiedad.

Respecto la naturaleza jurídica de la posesión y su interpretación sistemática, el Tribunal Supremo de Justicia ha diseñado lo siguiente: "(...) la doctrina y la jurisprudencia se encargaron de establecer en primer lugar qué debe entenderse por posesión y los elementos que esta debe reunir, es decir el *ánimus* y el *corpus*, y en segundo lugar los caracteres o requisitos que debe reunir la posesión para que ésta sea útil a efectos de lograr la usucapión, en ese sentido, de una interpretación lógica y sistemática de las normas contenidas en los arts. 135 y 137 del Cód. Civ., se desprende que la posesión útil para fundar la usucapión debe ser: continua e ininterrumpida, pública y pacífica.

2.2. Con relación a los requisitos o caracteres mencionados debemos referir que éste Tribunal Supremo mediante línea jurisprudencial consolidada en los AA.SS. Nos. 257/2013 de 23 de mayo, 303/2013 de 17 de junio, 331/2013 de 04 de julio, 575/2013 de 05 de noviembre, 131/2014 de 10 de abril y 303/2014 de 24 de junio, ha razonado que:

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

En relación a lo anterior, Planiol, citado en la obra "Tratado de Los Derechos Reales" de Arturo Alessandri R., y otros, hace referencia a dos tipos de interrupción de la prescripción:

1) La interrupción natural de la prescripción, que está ligada a la pérdida o interrupción material de la posesión y en los casos en que dicha pérdida genera efectos interruptivos de la prescripción. 2) La interrupción civil de la prescripción, que está relacionada a la actividad desplegada del que se pretende verdadero dueño de la cosa, que sale de su pasividad y expresa, ante el poseedor y por medios legales, su inequívoca intención de no abandonar el derecho de propiedad que afirma tener, oponiéndose a la posesión de aquél.

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

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

2) Sobre la posesión pacífica o no violenta, entendida por la doctrina como aquella que está exenta de violencia física y moral. Este requisito implica que no haya mediado violencia para adquirirla o mantenerla, significa que el poder de hecho ejercido sobre la cosa no se mantenga por la fuerza o violencia. La pacificidad equivale al mantenimiento de la posesión sin necesidad del uso de una violencia indebida durante todo el tiempo invocado para efectos de la prescripción. Por tanto, aun habiendo sido obtenida violentamente (violencia inicial), pasa a haber posesión pacífica una vez que cesa la violencia. En ese sentido se expresa el art. 135 del Cód. Civ.; de lo que se trata es que el derecho no puede admitir un estado de hecho violento sobre el cual se pretenda fundar un derecho.

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

Por otro lado si la posesión pacífica fuese aquella que no lesiona la situación jurídica de otra persona, entonces la usucapión no tendría objeto. Por la misma razón, la posesión pacífica no significa que ésta sea incontrovertida, ya que este requisito no se encuentra previsto en la norma. En otras palabras las discusiones que se susciten en relación a la titularidad de la propiedad, por ejemplo, no alteran el hecho pacífico de la posesión, incluso una acción reivindicatoria o cualquier otra acción de tutela de la posesión, lo que logran es interrumpir la usucapión,

pero no eliminan la posesión pacífica ni la tornan violenta. Pacífica posesión no es sinónimo de no controversia, como erradamente se entiende, puede controvertirse sobre la validez de títulos, sobre el derecho de propiedad o incluso sobre la posesión misma y ello no significa que la posesión sea considerada violenta o no pacífica porque, como se señaló la pacífica posesión es aquella que se mantiene en ausencia de violencia, aspecto que así se entiende de manera uniforme por la doctrina especializada. (A.S. N°1075 de 18 de noviembre).

Sobre el cómputo de la prescripción adquisitiva.

La jurisprudencia del tribunal Supremo ha anotado lo siguiente: "(...) La legislación nacional, jurisprudencia y la doctrina establecen que para la procedencia de la usucapición, el actor o el que pretende usucapir, cumpla con ciertos requisitos que son necesarios. En ese entendido deben concurrir los dos elementos de la posesión: el corpus, entendida como la aprehensión material de la cosa y el animus el hecho de manifestarse como propietario de la cosa, posesión que debe ser pública, pacífica, continuada y no interrumpida por más de diez años; requisitos básicos para la usucapición decenal o extraordinaria." (A.S. N° 550/2013 de 04 de noviembre).

Asimismo se tiene: "(...) Determinada la naturaleza de la posesión, es pertinente analizar los requisitos de ésta, a objeto de verificar cómo es que se allanan para permitir la usucapición sobre el inmueble en cuestión.

Los requisitos que hacen a la posesión para fundar en ella la usucapición son que aquella sea continua e ininterrumpida, pública y pacífica. El requisito de pacífica alude en primer término al acto inicial, al momento en que comienza la posesión que no puede ser obtenida por violencia y, consecuente, no puede mantenerla en ese estado coercitivo; bajo esta premisa también se funda el carácter de pública, por cuanto si el poseedor debe comportarse como propietario, no se concibe que esa actitud no pueda ser conocida por terceros o por el anterior propietario contra el que recae la usucapición, lo que hace que esa posesión clandestina y no pública cohiba sus efectos para originar en ella la usucapición. Es de anotar, que un estado de situación contrario a la exigencia de pacífica y pública, no permite transcurrir el plazo necesario para la usucapición, es por ello que la prescripción corre a partir del día en que cesan la violencia o clandestinidad, por expresa determinación del art. 135 del Cód. Civ.

El requerimiento de posesión continua e ininterrumpida, concibe la idea de posesión material sucesiva y permanente de la cosa, sin abandonar el estado posesorio del bien, salvo lo dispuesto por el art. 137-II) del Cód. Civ., durante el tiempo en que la ley ha prescrito el plazo de la prescripción adquisitiva, o sea la continuidad refiere un punto de partida en el tiempo, bajo un concepto de prolongación del mismo, desde el cual se ejerce la posesión.

Por lo señalado podemos precisar que la posesión, manifiesta con el corpus y animus, durante el plazo de 10 años que la ley ha establecido para fundar la prescripción de la usucapición, no es un criterio subjetivo, sino, como se dijo, se exterioriza mediante actos de hecho del usucapiente frente a la cosa, es por ello necesaria su identificación para contabilizar el tiempo de posesión, el inicio y transcurso de la prescripción, ya que, resulta lógico que la posesión, durante los 10 años, sea demostrada de manera efectiva y objetiva en su transcurso, por lo que resulta comprensible el actuar jurisdiccional de requerir probar mediante muestras objetivas y fehacientes la posesión que arguye el usucapiente. (A.S. N° 39/2015 de 21 de enero).

Fundamentos de la resolución.

En la consideración de los agravios expuestos, sobre declaración de derecho propiedad por efecto de usucapición, la recurrente plantea que su persona ocupa el bien motivo de litis por más de 10 años, es decir, que está ocupando dicho bien desde 1999, sin que persona alguna hasta el 13 de junio de 2014 (fecha de presentación de la pretensión) haya reclamado derecho alguno sobre el bien, es decir, que durante este lapso de tiempo no se materializó ningún acto que haya interrumpido la prescripción, aspectos demostrados con la prueba producida en el proceso. Con estos antecedentes y honrando el principio de congruencia, corresponde ingresar a analizar los agravios expuestos en el recurso de apelación, respecto los fundamentos expuestos por el juez inferior, por lo que este tribunal de apelación, tiene lo siguiente:

A) En cuanto al cómputo de la prescripción adquisitiva, es menester referir sobre los hechos afirmados en el memorial de demanda de fs. 19 y vta., cuando la actora Elizabeth Sunagua Menacho refirió que tomó posesión del lote N° 5 ubicado en la Localidad de Vinto, calle N° 8 casi esq. Tarapacá. En el mismo, hizo instalar el servicio de energía eléctrica, realizó la construcción de un ambiente, hizo amurallar el inmueble, rellenado de piso, colocado puerta de garaje y utilizando el bien, como garaje por más de diez años de forma continua; mejoras que serían de conocimiento del barrio. Al respecto precisar que la pretensión sobre usucapición fue introducida al Órgano Judicial el 13 de junio de 2014. Conformer, por dicha exposición fáctica, que la posesión que afirma la actora, se habría consolidado antes del 2004, no obstante que no se fija una fecha precisa, a los fines de cómputo de la prescripción.

A fin de demostrar el dominio que venía ejercitando, adjuntó como prueba del derecho reclamado, las literales visibles de fs. 2 a 15, consistentes en facturas por consumo de teléfono y formularios por concepto de pago de impuestos de las gestiones 1996 a 2002, todas canceladas el 2003 y certificado de Derechos Reales sobre el derecho propietario que demuestra la legitimación pasiva del demandado.

Sometido al contradictorio respectivo, el demandado negó todas estas afirmaciones, acusando de falso lo manifestado por aquella, colocando en relieve que el 2011, de su parte obtuvo la declaratoria de heredero de su madre Juana Carballo Orellana, documento, que fue registrado en Derechos Reales en la Matrícula N° 4.01.1.03.0007827 (bien que ahora es objeto del proceso); registro efectuado el 08 de noviembre de 2011.

Quedando así, conformada la relación jurídico procesal de las partes, en el auto de apertura de término de prueba, se fijó los puntos de hecho a probar para la parte actora, orientados a demostrar el tiempo y la posesión ejercitada en los alcances del art. 138 del Cód. Civ.

De ahí que producto de la prueba testifical producida, cual fluye de las atestaciones de fs. 187 a 202, si bien se advierte, que los testigos Nelson García López, Sandra Mendoza Coca, Isamar Minan Mamani Ajarachi, Sonia Alderete Fuertes y Godofredo Jhony Mendoza García, coinciden que la actora, en las gestiones del 2003, 2004 ó 2005 procedió a efectuar mejoras como ser el rellenado del terreno; empero,

ninguno de aquellos es o ha sido vecino del barrio donde vive la actora; de ahí que ingresan en inconsistencias, tales, como la afirmación que en dicho bien, la actora tiene instalado línea telefónica, que el inmueble tendría fachada, servicio de agua o que estuviera ocupando dicho bien diez años exactos, (siendo que las declaraciones han sido verdidas el 2015).

B) Ciertamente, existen mejoras que se introdujeron en aquél bien inmueble, de las cuales es responsable la actora, tales como las murallas erigidas del lado norte y sud de la propiedad del año 2.010(fs. 195), además de la puerta de garaje, empero su data es aproximadamente del 2012-2013 (fs. 195), última precisión que tiene su correlato con la certificación de 11 de marzo de 2011, donde la Unidad de Regulación Urbana, constató la edificación del muro perimetral y garaje, habiéndolos declarados "clandestinos", es decir, que no contaban con la autorización respectiva por parte del ente regulador municipal, de ahí concluir, que tanto los muros levantados en los lados norte y sur de la propiedad, así como la puerta de garaje son coetáneos a la gestión 2010-2011.

C) Ahora bien, compulsada la referida prueba testifical con el resto de los medios de prueba, tales como las literales de fs. 2 a 8 o la de fs. 161-162, consistentes en facturas de la Cooperativa de Teléfonos y certificación de fs. 177 emitida por la misma cooperativa, se puede establecer que si bien la actora figura como titular del teléfono con contrato N° 24524 desde el 2000, empero, dicho servicio no fue instalado en el bien motivo de litigio, sino que éste fue emplazado en otro bien, como es la vivienda # 4 de la calle Urquidi, no así en la vivienda N° 5, aspecto que tiene lógica, por cuanto la actora afirmó (en el memorial de demanda), que vive o vivía en una vivienda vecina junto a su padre. Por lo que el servicio telefónico, no puede ser considerado como una mejora introducida en el bien objeto de litigio, mucho menos, para procurar precisar la fecha en que Elizabeth Sunagua Menacho empezó a poseer el anotado bien inmueble (animus y corpus).

D) En cuanto a los comprobantes de pago por concepto de pago de impuestos a la propiedad, visibles de fs. 9 a 15, literales que fueron presentados con la demanda a fin demostrar la posesión con ánimo de dueña que habría fungido la actora desde el 2003. De la revisión de estas literales, se puede concluir, que los impuestos cancelados a la propiedad inmueble, si bien corresponden a las gestiones 1996 a 2002, todos cancelados en la gestión 2003, empero, dichos pagos no corresponden al bien motivo de litigio, sino a otra vivienda, con una superficie de 250 ms², ubicada en la calle Urquidi esq. Tarapacá de la Urb. Bustillo de Vinto, diferente de la propiedad que se demanda usucapión decenal ubicada en la calle Urquidi N° 8 casi esq. Tarapacá, que según la literal de catastro urbano de fs. 36, el último inmueble, también, definido como lote N° 5 entre las calles N° 8 casi esq. Tarapacá. En el mismo sentido, la literal de fs. 39-40, donde se identifica el bien, en la Junta Vecinal Central Vinto, Av. Arce entre Campo Jordán y Tarapacá, lote N° 5 del Mzo. 7; además del certificado de Derechos Reales de fs. 45 donde se identifica el bien como lote N° 5, Mzo. "A"; y con más precisión el plano demostrativo de ubicación presentado por la misma actora de fs. 210 del proceso.

Que luego de contrastar las literales de fs. 9 a 15, con las presentadas por la parte demandada de fs. 75-76 correspondiente al pago de impuestos a la propiedad inmueble de las gestiones 2010 y 2011 e incluso con las presentadas por la misma actora de fs. 208 a 213 respecto pago de impuestos a la propiedad inmuebles por las gestiones 2008 al 2013, las características del bien inmueble que se refleja no coinciden con el folio real, incluso, difiere en la superficie, cuando inicialmente se tenía registrado con 250 ms², para ser modificado a 264.25 ms², cual se enuncia en el memorial de demanda. Precisar, además de no coincidir en su ubicación geográfica, las literales de fs. 9 a 15 tienen como titular a una persona diferente a Juana Carballo Orellana. En consecuencia, a los fines de determinar el dominio que habría estado ejercitando la actora sobre el bien motivo de litis, sólo se tiene los pagos de impuestos cancelados en la gestión 2014 correspondientes a las gestiones 2008 a 2013, no así de anteriores gestiones, como de forma "irregular" pretendió aquella sorprender al órgano jurisdiccional, al presentar las literales señaladas de fs. 9 a 15 en calidad de prueba del derecho.

De ahí que las literales mencionadas no son útiles para demostrar la posesión con ánimo de dueña (dominio) que afirmó la actora y fungiendo desde hace más de diez años antes de la presentación de la demanda (13/06/14), peor que la posesión acusada, fuere desde 1999, como finalmente refirió a tiempo de presentar el recurso de apelación contra la sentencia. En similar sentido, respecto la conexión del servicio de energía eléctrica, cual refleja el memorial presentado por la Empresa de Luz y Fuerza Eléctrica de Oruro S.A., de fs. 234, donde se informa que dicho servicio fue instalado recién a partir del 29 de octubre de 2012, literales que tienen la fuerza probatoria que prevé el art. 1.296 del Cód. Civ., que no fueron desvirtuados por ninguna de las partes.

E) De lo relacionado, no obstante que el juez de primera instancia, no llega a determinar con precisión si la actora, cumplió con los presupuestos que viabilizan la usucapión decenal, como es la posesión (ánimus y corpus) por el tiempo señalado por ley, con carácter pacífico como continuo. El juez, sólo se limita a comprender que la posesión ejercitada por la actora no fue pacífica ni continua (fs. 208), con base a las certificaciones de la junta de vecinos de fs. 182, además de no tener constancia que la certificación de fs. 82 sea falsa.

F) Sin perjuicio de todo ello, puesto, aquella autoridad jurisdiccional sólo se limita a efectuar una relación de las pruebas aportadas al proceso sin llegar a efectuar una evaluación probatoria de las mismas, por las que logre convencimiento a fin acoger o no la pretensión principal. Es menester, precisar cual se tiene apuntado supra, que la posesión que se afirma por la actora, tenga aquél carácter reconocido por la doctrina y jurisprudencia (ánimus y corpus) por el espacio de tiempo previsto por ley, además de ser pacífica y continua.

G) En los de la materia, cual se ha precisado por los medios de prueba descritos supra, la actora no ha logrado demostrar de forma objetiva que la posesión que viene ejercitando en el bien inmueble motivo de litigio, (ánimus y corpus), haya ocurrido desde antes de planteada la pretensión (13 de junio de 2014) los diez años que prevé el art. 138 del Cód. Civ., puesto inicialmente (en la demanda), se precisa que son más de 10 años, lapso de tiempo aclarado a tiempo de interponer el recurso de apelación, fijando un tiempo para cómputo de la prescripción desde 1999, es decir, que posee el bien física y con ánimo de dueña, desde aquella época; empero, dicho hecho no ha sido demostrado de forma objetiva, ya que los elementos de prueba producidos en la fase probatoria dan cuenta que la actora, ha fungido con "ánimo de dueña" sobre el bien motivo de litigio, recién desde el 2010, esto es a tiempo de mandar a construir los muros perimetrales (Norte y Sur) de la propiedad, además de la instalación de una puerta de garaje. Hecho comprobado de acuerdo a la literal de fs. 82, por la que se da cuenta que servidores públicos de catastro urbano, dentro sus atribuciones, al no haber la o los propietarios de dichas construcciones en progreso (la

notificación fue dejada a un albañil de la obra) presentado la documentación idónea, consideraron las murallas y garaje construidos "clandestinos". Otros actos de "dominio" (como propietaria), son la instalación del servicio de energía eléctrica, empero, dicho servicio recién fue efectivizado el 29 de octubre de 2012; y, los pagos de impuestos a la propiedad, fueron realizados el 14 de julio de 2014 por las gestiones de 2008 al 2013. En resumen, la conducta de la actora como propietaria del bien (dominio con ánimo de dueña), recién efectiviza, a partir de la construcción de los muros perimetrales antes detallados, no así en los años 2003, 2004, 2005, peor en 1999.

H) Ahora, en cuanto a las afirmaciones vertidas por los testigos de cargo, especialmente de Nelson García López (fs. 187-188 vta.), éste refiere, que la actora, habría hecho echar relleno en el bien motivo de litigio, empero no llega a precisar las fechas de dicho evento, por cuanto a la pregunta del juez y abogado de parte, cuando inquieren que los años 2003 y 2004 se habría echado relleno, sólo logra contestar: "Sí, al principio lo hizo echar relleno..." sin precisar una gestión, aspecto que resulta contradictorio, cuando al final de su declaración de forma vehemente refiere que la posesión que ejercita la actora son "diez años exactos". Siendo que su declaración fue presentada en junio de 2015, entonces la posesión a que hace referencia fuera del 2005; además que el mencionado testigo incurre en contradicciones, al referir que el bien constara de fachada, o que exista instalación de servicio telefónico en el bien, contradicciones que hacen la declaración de este testigo poco fiable sin posibilidad que dichas declaraciones sean corroboradas por otros medios de prueba.

La testigo Sandra Mendoza Coca, sin mucha precisión refiere que vio a la actora, efectuar las mejoras del relleno del piso, pudiendo ocurrir entre el 2004 ó 2005. La testigo Isamar Mirian Mamani Ajarachi, sin mucha precisión refiere sobre el relleno al piso con probabilidad sea el 2002 y las paredes el 2010. La testigo Sonia Alderete Fuertes (fs. 197-198 vta.), a mucha insistencia, refiere sobre, algunas mejoras introducidas el 2001 ó 2002, sin especificar su carácter, después corrigiendo fechas que fueron entre el 2005 y 2006, para contradecirse que en dicho bien, exista el servicio de teléfono. Y, el testigo, Godofredo Jhonny Mendoza García (fs. 200 a 202) refiere sobre las mejoras introducidas el 2001, empero ingresa en contradicción, cuando afirma que en aquella época ya existía el muro de ladrillo y puerta de garaje.

De lo analizado, se puede concluir que las declaraciones testificales analizadas, no son fiables, por las contradicciones que incurren, además que no han sido corroboradas por ningún otro medio de prueba, a más de alguna solitaria declaración sobre la construcción de los muros y puerta de garaje el 2010, por lo que dichos medios de prueba no pueden ser tomados en cuenta, porque no llegan a conformar convicción de que la actora, haya entrado en posesión efectiva física del bien motivo de litigio la fecha que indica en la demanda o en el recurso de apelación.

I) Ahora en cuanto a la literal de fs. 82, consistente en la certificación emitida por los servidores públicos de catastro urbano dependiente de Regulación Urbana del Gobierno Municipal de Oruro, se tiene que el 13 de diciembre de 2010, se requirió a los propietarios de la obra en construcción (muro perimetral y puerta de garaje) a que presenten documentación sobre el derecho propietario, línea nivel y otros, que si bien no se dio cumplimiento a lo requerido, cual refiere la misma certificación, dicho hecho, no necesariamente puede implicar que el ahora demandado haya reclamado su derecho propietario. Empero, un acto, un hecho fáctico que interrumpe la prescripción (interrupción civil), resulta ser, la inscripción del derecho propietario efectuado por el demandado como efecto de la declaratoria de herederos obtenida a consecuencia del fallecimiento de su causante que resulta ser su madre y anterior propietaria del bien motivo de litigio. Por lo que, el acto de inscripción en Derechos Reales, efectuado el 08 de noviembre de 2011, constituye, sin lugar a dudas un acto interruptivo del cómputo de la prescripción, en aplicación del art. 1503-1 del Cód. Civ., puesto que el demandado efectuó una acción tendiente a ejercer el derecho propietario heredado y publicitado conforme el art. 1538 del mencionado compilado sustantivo civil, de ahí oponible ante terceros.

J) De lo analizado, a fin considerar como punto de partida para el cómputo de prescripción, se colige que en las gestiones de 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 ó 2005 no existe elemento de prueba que nos lleve a arrancar con dicho cómputo. No existe elemento de prueba por el cual se colija, que la actora, haya ejercitado posesión sobre el bien motivo de litigio con los elementos configuradores de dicho instituto civil, estos es, que se haya comportado como propietaria (ánimus y corpus), con acciones que demuestren disposición legal del bien, Vrgr. pago de impuestos y otros; o posesión física, puesto no es suficiente las declaraciones de los testigos, que de forma imprecisa como contradictoria, refieren sobre algún acto de posesión física, como se señaló supra.

Destacar, que los elementos configuradores de la posesión, no pueden consumarse de forma dispersa, sino que ambos deben producirse de forma conjunta y coetánea. En el caso se tiene como actos de posesión con ánimo de dominio a partir del 2014, cuando la actora procede a pagar los impuestos a la propiedad inmueble (gestiones 2008 a 2013) y actos de posesión física, el 2010, cuando manda a construir dos muros perimetrales (Norte y Sur) más el colocado de puerta de garaje, estos elementos, (el último) aún se considere como punto de arranque para el cómputo de los diez años que prevé el art. 138 del Cód. Civ., no es suficiente al tiempo de interposición de la pretensión de usucapión, peor aún, siendo que cualquier cómputo prescriptivo fue interrumpido cuando el demandado el 08 de noviembre de 2011 procedió a publicar su derecho propietario en el registro de Derechos Reales.

K) De lo anotado, concluir, que no es evidente, lo acusado por la recurrente, cuando afirma que la denuncia presentada por el demandado ante regulación urbana sobre la construcción de muros y colocado de puerta de garaje, fuera cuando ya se había operado la prescripción, no obstante que este hecho (la denuncia), no podría ser considerado como configurador de la interrupción, cuando el hecho de real importancia que interrumpe efectivamente la prescripción es la publicación (1538 del Cód. Civ.) del derecho propietario del demandado en el registro público de Derechos Reales.

L) Referente a la observación y eficacia de la literal de fs. 82, que la misma no habría sido notificada a la actora; si bien dicho aspecto es evidente, sin embargo, de acuerdo a la misma certificación, se tiene que la actora, fue quien respondió a la denuncia ante la repartición municipal respectiva.

M) Ahora en cuanto al hecho que el bien no contraría con el registro catastral, dicho aspecto no configura ni denota el derecho propietario de ningún sujeto procesal, por lo que no incide en la presente pretensión de usucapión. En similar sentido, no representa mayor incidencia, que la anterior propietaria Juana Carballo Orellana (+) haya o no cancelado personalmente los impuestos de su inmueble, puesto

quien presentó dichos documentos fue su hijo, el actual propietario. No constituyendo tema de debate la moriencia de aquella, peor la legitimidad de la declaratoria de herederos presentada por el demandado ante la oficina de Derechos Reales o en el presente proceso. Mucho menos, la facultad y deber de impartir justicia otorgada por ley a los jueces y fallar en su mérito, no es considerada como "un premio" a uno u otro justiciable, sino es producto de la evaluación y ponderación de los medios probatorios producidos en la causa, aun con las amplias facultades probatorias que tiene el juez en materia civil para pedir la producción de algún medio de prueba que considere pertinente y conducente a la determinación de la verdad material que fluyen de los hechos aportados por las partes. Concluir, que el acto procesal de inspección judicial, ha servido para determinar la existencia del bien, la posesión ejercitada por la actora, mas no el tiempo de ejercicio de esa posesión. Y, el hecho que el juez recabe mayores elementos de convicción (sea por declaraciones de personas en la vía informativa u otros), no constituye vulneración del art. 427 del Cód. Pdto. Civ., precisamente en favor del principio de verdad material previsto en el art. 180-II de la C.P.E.

N) Finalmente, es de referir, que cuando la parte actora, plantea recurso de reposición alternado de apelación contra el Auto de 22 de octubre de 2015 de fs. 247, tramitado que ha sido el mismo, el juez de la causa resuelve el mismo, mediante el Auto de 13 de noviembre del mismo año (fs. 256), donde luego de ratificar el contenido de la resolución recurrida, concede el recurso de apelación en el efecto diferido de acuerdo al art. 25 de la L. N° 1760, esto es, que ante la eventual apelación de la sentencia, la parte debió fundamentar su recurso a tiempo de exponer los agravios respectivos (apelación) contra la sentencia. En el caso, dicha circunstancia no sucedió; simplemente la parte se limitó a reproducir un memorial, sin indicar el folio donde se halla en el proceso; por lo que dicho recurso diferido no estaría habilitado su consideración por la falta de fundamentación de agravios. Sin perjuicio de ello, respecto, los tópicos que la parte ahora recurrente pretendía se consideren, como ser la fecha de fallecimiento de la anterior propietaria del bien motivo de litigio, reiterar que dicho aspecto, nunca ha sido tema de debate en el presente caso, por lo que corresponde salvar los derechos de la parte a la vía de conocimiento llamada por ley.

O) De lo ampliamente expuesto, corresponde referir, que el a quo, a tiempo de pronunciar sentencia no vulneró el debido proceso, menos la normativa procesal civil o sustantiva civil, por lo que corresponde pronunciar resolución en previsión del art. 218 parág. II-2) relativo al art. 223-IV-2 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: Con diferente fundamentación, la Sala Civil, Familiar y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, CONFIRMA el Auto de 13 de noviembre de 2015 de fs. 256 del proceso; asimismo, CONFIRMA la Sentencia N° 02/16 de 21 de enero de 2016, visible de fs. 265 a 269 del proceso principal. Se condena en costas y costos a favor del demandado, por lo que se regula honorario profesional de Bs 500.00 que la parte recurrente debe cancelar a favor de la parte demandada en concepto de costos por la segunda instancia, conforme a ley; monto último y otras costas a ser tasados conforme al art. 225 del Cód. Proc. Civ., por el tribunal de primera instancia con las formalidades de ley.

Vocal relator: Dra. Farida B. Velasco Alcoser.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Farida B. Velasco Alcoser.- Franz Mendoza Cárdenas.

Ante mí: Abg. Leonor Soto Pérez.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 316 a 321 vta., formulado por Elizabeth Sunagua Menacho contra el auto de vista signado con Resolución N° 80/16 de 23 de mayo de 2016 que cursa de fs. 305 a 310 vta., pronunciado por Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro en el proceso de usucapación seguido por la recurrente en contra de Severo Demetrio Carballo Orellana, la concesión de fs. 329, la admisión de fs. 335-336, y todo lo inherente:

I. Antecedentes del proceso:

El Juez de Partido 2° en lo Civil de Oruro pronuncia la Sentencia N° 02/16 de 21 de enero de 2016 que cursa de fs. 265 a 569 por la que declara improbadada la demanda de fs. 19 y vta., y fs. 55 formulada por Elizabeth Sunagua Menacho.

Apelada la resolución de primera instancia se pronuncia el auto de vista de fs. 305 a 310 vta., que confirma el auto de fs. 256 y la sentencia recurrida; dicha resolución de alzada expone que la apelación no contiene una expresión de agravios, describe que el inicio de la posesión no hubiera sido precisado en el caso presente, refiriendo la postulaciones de la pretensión y la defensa, describiendo la prueba testifical de fs. 187 a 202 que de manera uniforme describen que la actora en las gestiones de 2003 a 2004 o 2005 procedió a efectuar mejoras como ser el rellenado del terreno, empero de ello ninguno de los testigos ha sido vecino del barrio donde vive la actora, de ahí la inconsistencia de la instalación de la línea telefónica, la fachada del inmueble, el servicio de agua o que estuviera ocupando dicho bien diez años exactos; asimismo describe que existen las mejoras introducidas al lado norte y sud de la propiedad de 2010 además la puerta de garaje empero su data es de 2012 a 2013 (fs. 195), descripción en base al certificado de 11 de marzo de 2001, deduciendo por ello que los muros y la puerta de garaje con coetáneos a la gestión de 2010-2011. También expone que en relación a las literales de fs. 2 a 8 o las de fs. 161-162 y certificación de fs. 177 describe que el servicio de telefonía fue instalada desde la gestión de 2000 empero de ello la misma no fue instalada en el predio objeto de Litis, sino en el inmueble signado con el N° 4, y no en el N° 5 pues concuerda con la versión de la actora quien en su demanda hubiera manifestado que vivía en la vivienda continua que correspondía su padre; en relación a las literales por pago de impuestos a la propiedad inmueble de fs. 9 a 15 las mismas corresponde a otra propiedad ubicada en la calle Urquidi N° 8 esq. Tarapacá con una superficie de 250 ms2., diferente al que se demanda el inmueble ubicado en la calle Urquidi N° 8 casi esq. Tarapacá, en el mismo sentido describe la literal de fs. 39-40 en la que identifica en bien, en la Junta Vecinal Central Vinto, Av. Arce entre Campo Jordán y Tarapacá, además el certificado de

Derechos Reales de fs. 45 donde identifica el bien como lote N° 5 Mzo. "A", y con precisión en plano demostrativo de ubicación presentado por la actora a fs. 210. Señala que la descripción del inmueble contenidos con el pago de impuestos de fs. 9 a 15, 75-76, 208 a 213, no coinciden con el folio real, e incluso difiere en cuanto a su superficie, al margen de ello, las literales de fs. 9 a 15 tienen como titular a otra persona diferente a la actora, concluyendo que la actora solo tiene el pago de impuestos desde la gestión de 2008 a 2013 cancelados en la gestión de 2014, por ello que las prueba aportada no es útil para demostrar la posesión; refiere que similar criterio de aplica a la conexión del servicio de energía eléctrica cual refleja el memorial presentado a fs. 234, que refiere que la instalación data de la gestión de 2012; describe que el juez solo se limitó a comprender que la posesión no fue ejercida en forma pacífica ni continuada, con base a las certificaciones de fs. 182, además de no tener constancia y que la certificación de fs. 82 sea falsa.

Describe que la pretensión no ha sido probada, refiriendo que la actora ha demostrado su posesión desde la gestión 2010, a tiempo de mandar a construir los muros perimetrales sud y norte y la puerta de garaje, de acuerdo a la literal de fs. 82; expone que "otros actos de dominio", son la instalación de energía eléctrica empero de ello su data es de la gestión de 2012, y los pagos de impuestos a la propiedad por las gestiones de 2008 a 2013 efectuados en la gestión 2014: añade que la prueba testifical de Nelson García no precisa fechas del evento declarado en la que se señaló la gestión de 2003 a 2004, siendo contradictorio al señalar que la posesión tiene una data de 10 años, siendo su declaración en la gestión de 2015, al margen de ello la contradicción del testigo radica en la apreciación de la fachada del inmueble y el servicio de telefónica en el predio; respecto a la declaración de la testigo Sandra Mendoza Coca, sin precisión describe que vio la introducción de mejora en la gestión de 2004 o 2005, la testigo Isamar Mirian Mamani Ajarachi, refiere que el relleno fue en la gestión de 2002 y las paredes en la gestión de 201; la testigo Socia Alderete Fuertes refiere sobre algunas mejoras introducidas el 2001 o 2002 sin especificar su carácter, luego corrige las fechas en la gestión de 2005 o 2006 para contradecir que en dicho bien existe el servicio de telefonía, el testigo Godofredo Jhonny Mendoza García, describe que las mejoras fueron introducidas en la gestión de 2001 y que en dicha fecha ya estaban el muro y la puerta de garaje.

Asimismo describe que la literal de fs. 82, describe que la autoridad edilicia mediante su unidad técnica solicito la presentación de documentos sobre el derecho de propiedad del inmueble que no fue cumplido. Refiere que un acto que interrumpe la prescripción resulta ser la inscripción del derecho de propiedad efectuado por el demandado mediante la sucesión hereditaria, efectuado el 08 de noviembre de 2011, conforme al art. 1503-I de Cód. Civ.

Refiere que los elementos de la posesión deben producirse en forma conjunta., y el ánimo de dueña se produjo en la gestión de 2014 al efectuarse al pago de impuestos y el aspecto material en la gestión de 2010 al construir dos muros y el colocado de la puerta de garaje, que considerando el punto de arranque no es suficiente el tiempo requerido, al margen de ello describe que el 08 de noviembre de 2011 se procedió a publicar su derecho de propiedad que interrumpió la prescripción. Añade que la literal de fs. 82 no fue notificada a la actora, empero de ello, la actora fue quien respondió a la denuncia ante la repartición municipal. Asimismo señala que sobre la observación de que el predio no contaría con un código catastral la misma no incide en el fondo de la causa; tampoco incide el argumento de que la anterior propietaria Juana Carballo Orellana hubiera cancelado o no los impuestos personalmente, tampoco incide la legitimidad de la declaratoria de herederos presentada por el demandado ante la oficina de Derechos Reales, ni la facultad y deber de impartir justicia; asimismo refiere que sobre la situación de que el Juez recabe mayores elementos de convicción no constituye vulneración del art. 427 del Cód. Pdto. Civ.

Sobre la apelación diferida señala que luego de interpuesta la apelación, la parte actora debió fundamentar su recurso a tiempo de exponer los agravios de la apelación contra la sentencia, aspecto que no sucedió pues la parte se limitó a reproducir un memorial, sin indicar el folio donde se halla en el proceso, por lo que dicho recurso se encontraría inhabilitado, pese a la observación, señala que el tópico de la observación de la fecha de fallecimiento de la propietaria del bien la misma no ha sido parte del debate.

II. Contenido del recurso de casación:

Acusa interpretación errónea de la ley, al señalar que refiere estar en posesión desde la gestión de 1999, como exige los arts. 135 y 137 del Cód. Civ., alegando que canceló impuestos anuales a nombre de Juana Carballo Orellana y haber instalado servicios básicos, asimismo describe que los testigos refirieron sobre su posesión desde la gestión de 1999; cita las literales de fs. 75 a 85 que datan de la gestión no menor a la del 2011 que evidencia la facultad de reclamar el predio del demandado. Describe que la literal de acuerdo a al literal de fs. 79 y vta., evidencia que no se ejerció acto alguno; describe que en el Asiento 2 cursa una sub inscripción efectuada en la gestión de 2011 cuando Juan Carballo falleció en la gestión de 2003; añade que Demetrio Orellana dejó de ejercer su derecho en la gestión de 2003, deduciendo haber dado cumplimiento a lo dispuesto en el art. 138 del Cód. Civ.

Acusa incorrecta apreciación en las pruebas, señalando que el muro de la gestión de 2011 calificada por el auto de vista, empero los testigos señalan que su posesión data desde la gestión de 1999 y que en las gestiones de 2001 a 2002 hizo rellenar el piso en el lote N° 5, y el ad quem no puede señalar que la posesión data desde la gestión de 2011, por lo que no existe interrupción de la prescripción, que ya hubiera operado, describiendo que la literal de fs. 83-84 no debió ser tomada en cuenta; refiere que el auto de vista, dicho tribunal se pronuncia sobre la matrícula sobre el Asiento 2, en la que se inserta la Escritura Judicial N° 211 de 30 de agosto de 2011 cuando la nombrada Juana Carballo hubiera fallecido en la gestión de 2003, y posterior a ello es que Severo Carballo ingresó a inscribir su calidad de heredero en noviembre de 2011, que demostraría que el demandado dejó de ejercer su posesión por 10 años, sin embargo el auto de vista señala que la sola inscripción importa un acto de interrupción, que es injusto pues los testigos refirieron que tiene la posesión desde la gestión de 1999; acusa que el tribunal de apelación no ha considerado los certificados del Gobierno Municipal que cursa de fs. 36, 39 a 41 de 26 de agosto de 2014, que describen que el predio no tiene registro catastral, que no fue considerado al emitir los fallos de instancias, describe el principio de verdad material citando la S.C. N° 1414/13-R de 16 de agosto de 2013, describiendo que se ha omitido la prueba ofrecida, prueba, sin considerar la existencia de prueba ilícita; También describe que se prescinde de la prueba documental de fs. 75-76 que establecen que establecen que Juana Carballo continuaba cancelando impuestos anuales del lote N° 5, de acuerdo al testimonio de fs. 77 a 79 Juana Carballo aparece firmando el 08 de

diciembre de 2010 comprobado por la literal de fs. 85 que es contradictorio pues la nombrada falleció en la gestión de 2003 conforme a la prueba ofrecida a fs. 241 a 244; expone que el auto de vista, desconociendo el art. 138 del Cód. Civ., refiriendo haber demostrado su posesión de acuerdo a sus testigos, inspección, que el inmueble se encuentra bajo su posesión por diez años hasta el 13 de junio de 2014, refiere no haber sido perturbado con notificación alguna de proceso o denuncia que haya interrumpido la prescripción adquisitiva y al no existir prueba testifical y literal que denote la interrupción la usucapción es procedente; describe que la sentencia contiene disposiciones contradictorias, al describir que se ha demostrado la posesión del viene cuidando la casa, como verdadero propietario realizando mejoras y que se hubo constituido su vivienda, y se finaliza indicando que la posesión no hubiera sido pacífica y continua por más de 10 años, no obstante dicha Sentencia junto al auto de vista establecen que no existe prescripción adquisitiva, lo que torna el fallo del ad quem contradictorio al confirmar la sentencia. Refiere no haber tenido conocimiento de las pruebas que le fue negada en su aceptación, es vinculante para el proceso de usucapción y cita el art. 331 del Cód. Pdto. Civ., pues no tuvo conocimiento de las mismas sino hasta después de haberse iniciado el proceso de usucapción.

Por lo expuesto solicitar casar el auto de vista en su totalidad.

De a contestación al recurso de fs. 326 a 328 vta.

Describe que no se demostró los puntos descritos en el auto de relación procesal; señala que el Gobierno Municipal averiguó que el que estaba construyendo es Edgar Sunagua; refiere que el informe de Derechos Reales de fs. 17 refiere que la actora inicia una demanda en contra de Bertha Vila Caballo de Ledezma; describe que en relación a la aprueba de testigos señala que la literal que cursa de fs. 182 el presidente de la junta vecinal refiere que no conoce a la usucapiente y que dichos testigos no son parte de la Junta de vecinos, asimismo refiere que de acuerdo a la prueba de fs. 182, se tiene que el garaje se empezó a construir en la gestión de 2010, y la inspección describe que se trata de una construcción nueva; los formularios de pago de 9 a 15 describen a Bertha Vila Carballo de Ledezma, que no pertenece al inmueble; cuestiona la ubicación del lote descrito en la demanda, y que no tiene registro catastral deduciendo mala fe en la actora, y que no ha demostrado los puntos de la relación procesal; asimismo señala que de acuerdo a la literal de fs. 40 el lote descrito se encuentra ubicado en lugar distinto de la que refiere el actor; señala que en relación a la falta de notificación, describe que fue notificación con la contracción clandestina; señala que en la inspección se verificó que la construcción fue reciente y no data de 10 años. Por lo expuesto solicita se declare improbadamente la casación.

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- Requisitos de la usucapción.

En el A.S. N° 121 de 03 de febrero de 2017, se ha explanado sobre los requisitos de la usucapción en ella se ha indicado lo siguiente: "Si bien, en nuestra economía jurídica el art. 138 del Cód. Civ., preceptúa que "La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por sólo la posesión continuada durante diez años". En relación a lo señalado la línea jurisprudencial consolidada por este tribunal en el A.S. N° 410/2015 de 09 de junio, respecto a la usucapción decenal ha establecido que: "el art. 138 del Cód. Civ., preceptúa que "La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por sólo la posesión continuada durante diez años"; asimismo el art. 87 del mismo sustantivo civil establece que la posesión es el poder de hecho que se ejerce sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad u otro derecho real, de igual forma, este artículo señala que una persona posee por sí misma o por medio de otra que tiene la detentación de la cosa, entendiéndose como detentador, a los inquilinos, anticresistas, usufructuarios u ocupantes, quienes por su condición de transitorios, no ejercitan posesión por sí mismos sino para el propietario o verdadero poseedor del bien; además, resulta pertinente indicar que para la procedencia de la pretensión de usucapción decenal o extraordinaria que fue planteada por la recurrente, se deben cumplir con ciertos requisitos que son necesarios, es decir, que deben concurrir los dos elementos de la posesión, que son: el corpus, que es la aprehensión material de la cosa y, el animus, que se entiende como el hecho de manifestarse como propietario de la cosa, posesión que debe ser pública, pacífica, continuada e ininterrumpida por más de diez años; elementos que la diferencian del resto de las figuras jurídicas como la detentación, ocupación y otros que solo constituyen actos de tolerancia que no fundan posesión..."

IV. Fundamentos de la resolución:

1.- Respecto a la acusación a la descripción contenida en los arts. 135 y 137 del Cód. Civ., las mismas refieren sobre la posesión viciosa e interrupción por pérdida de la posesión, que no describen sobre los caracteres de la posesión de pacífica, pública, continua e ininterrumpida; en lo demás en cuanto a la cita del art. 138 del Cód. Civ., la misma ya ha sido explanada en la doctrina aplicable, correspondiendo analizar el elenco probatorio de acuerdo a los argumentos del recurso de casación con la finalidad de verificar si concurren los requisitos establecidos en dicha norma, que serán analizados en el punto posterior.

Corresponde aclarar que el abandono del propietario del inmueble que se pretende usucapir es un requisito, empero de ello la usucapción no se prueba por el solo abandono del predio en relación a su propietario, sino se demuestra con el ejercicio de la posesión en sus elementos corpus y animus conforme señala la doctrina aplicable, y con la concurrencia de los caracteres de ser pacífica, pública continua e ininterrumpida.

Sobre la alegación de haber cancelado impuestos la declaración de los testigos, las literales de fs. 75 a 85, de fs. 79 y vta., la falta de ejercicio de la propiedad del demandado, la sub inscripción –al ser repetitivas- serán analizadas conjuntamente con la acusación de error en la apreciación de las pruebas en las que se encuentran detalladas con mayor precisión.

2.- Sobre la declaración de la prueba testifical, el recurrente insiste que los mismos hubieran declarado en sentido de que la actora posee el inmueble desde la gestión de 2001, empero de ello, de acuerdo al auto de vista el tribunal de alzada concluyó en el inc. H) en sentido de que las atestaciones de cargo no resultan ser convincentes, habiendo analizado cada una de las declaraciones, respecto al testigo Nelson García López señaló que el mismo no llega a precisar las fechas del echado del relleno, al haber respondido sobre el relleno de las gestiones

de 2003 y 2004, y al final señala que la posesión exacta de 10 años, y computa la misma desde la gestión de la declaración de 2015 infiriendo que se trata de una posesión de la gestión de 2005; al margen de ello el tribunal de apelación describe que el testigo incurre en contradicciones sobre la constancia de la fachada o la instalación de los servicios de telefonía, por las cuales deduce que el testigo es poco fiable; lo propio ocurre con la testigo Sandra Mendoza Coca, sin precisión describió que el rellenado del piso pudo ocurrir en la gestión de 2004 o 2005; la testigo Isamar Miriam Mamani Ajarachi, sin precisión describe que el relleno al piso fue en la gestión de 2002 y las paredes del 2010; la testigos Sonia Alderete Fuentes quien describe sobre la introducción de mejoras en las gestiones de 2001 o 2002 sin especificar su carácter y que luego corrigió fechas en las gestiones de 2005 y 2006, quien luego incurrió en contradicción al señalar que en el bien existe el servicio de telefonía, y respecto al testigo Godolfredo Jhonny Mendoza García incurrió en contradicción al afirmar que en aquella época (2001) existía el muro y el garaje; las atestaciones descritas incurren en contradicciones carentes de credibilidad, que no puede fundar su eficacia probatoria, conforme dispone el art. 1130 del Cód. Civ., en la apreciación de la prueba testifical, se debe apreciar de acuerdo a la credibilidad del testigo, los que en el caso presente incurrieron en contradicciones, las que debieron ser observadas en el recurso de casación por el actor, pues en grado de casación lo que se debe observar es la forma en que se hubiera incurrido en error del medio de prueba, y al no haber efectuado observación sobre las conclusiones efectuadas por el ad quem, las mismas persisten para efectos del decisorio.

Sobre la acusación relativa al Asiento 2) de la matrícula del lote N° 5, respecto a la aclaración de la Escritura Judicial N° 211 de 30 de agosto de 2011, efectuada por Juana Carballo Orellana cuando la misma falleció en la gestión de 2003, en la que cuestiona si es posible dicha inscripción; corresponde señalar que en el caso presente no se encuentra en debate la eficacia de los documentos que fueron inscritos en el Asiento A-2 del folio que cursa en fs. 17, al margen de ello, corresponde aclarar que la inscripción en el Asiento A-2 deviene de la orden judicial emitida por el Juez de Partido 2° en lo Civil, del cual no se tiene certeza del inicio de su tramitación, o si el heredero (demandado) tramitó la aclaración de la titularidad de dominio, la orden judicial solo refiere que se aclara la titularidad del dominio y en relación al primer asiento se entiende que se complementó el apellido materno de la titular Juana Carballo Orellana, ahora en relación a la forma de inscribir la misma la inscripción puede ser efectuada por cualquier persona que tenga interés legítimo en dicha inscripción en la misma conforme dispone el art. 1546 del Cód. Civ., y a groso modo dicho interés puede recaer en el heredero quien posteriormente inscribió la aceptación expresa de la herencia en el casillero A-3, consiguientemente de acuerdo al legajo analizado no se evidencia ilicitud alguna en la inscripción, al margen de que la eficacia y/o requisitos de la inscripción no se encuentran en tela de debate.

Sobre la falta de consideración de las literales de fs. 36, 39 a 41; corresponde señalar que las mismas son relativas a un informe emitido por la Jefatura y Codificación del Gobierno Municipal de Oruro, que describe que el inmueble lote N° 5 ubicado en la calle N° 8 esq. Tarapacá no cuenta con registro catastral, no resulta ser una prueba esencial ni decisiva en el caso de autos, asimismo corresponde señalar que de acuerdo al plano de fs. 40 se identifica al inmueble como lote N° 26 de la Mzo. 7, y en cuya descripción del informe de fs. 39 se alude al lote N° 5 del Mzo. 7 ubicado en la Urb. Bustillos, que resulta ser la misma conforme a la aclaración del informe de fs. 182, sin embargo de ello la misma no incide para nada en cuanto a la demostración de los elementos y características de la posesión, sobre el cual la recurrente solo señala que no describiría a los titulares del inmueble, la cual resulta hasta contradictoria en la postura de la recurrente, si refiere a la falta de titulares del inmueble, pretende desconocer la legitimación pasiva de la usucapición, cuando en la demanda identificó claramente al titular del predio que pretende usucapir, olvidando que en el caso presente –ya descrito los presupuestos procesales y entablada la relación procesal– solo correspondía demostrar la concurrencia de la posesión observando el criterio de los de instancia que negaron su pretensión.

Sobre la acusación de la aplicación del principio de verdad material alegando haber ofrecido medios de prueba que no fueron tomados en cuenta; sobre la misma la recurrente no describe en qué medios de prueba alega haber sido omitido por los tribunales de instancia, solo refiere constar la ilicitud, sobre la misma primero corresponde señalar que el caso de autos ha sido abierto por una pretensión de usucapición, en esta no se encuentra en debate la eficacia o no de documentos, consiguientemente, de acuerdo a los obrados se tiene que pretender valorar las literales de fs. 239 a 244, la primera es testimonio de declaratoria de herederos a nombre de Severo Demetrio Carballo Orellana respeto a su causante Juana Carballo Orellana, en la que el juez al declarar heredero ha cotejado la documentación para definir la condición de heredero al deceso de Juana Carballo Orellana, quien falleció el 23 de diciembre de 2003. Asimismo se adjunta la documentación relativa al Testimonio N° 17/88 de 09 de marzo de 1988, evacuada a petición de una francatura de testimonio a nombre de Juana Carvallo, que lleva fecha de 20 de diciembre de 2010 otorgada por la Notaria Silvana Paz de Cueto, en dicho legajo consta la transcripción de la solicitud del testimonio de 08 de diciembre (fs. 244), presentada el 14 de diciembre de 2010 y proveída por la autoridad judicial el 15 de diciembre de 2010; sin embargo de la observación, corresponde señalar que cotejando el medio de prueba descrito con los documentos del antecedente dominial de fs. 17 se tiene que el testimonio analizado no ha sido inscrito en la oficina de Derechos Reales, cuyo Asiento A-1 refiere la titularidad de Juana Carvallo quien procedió a inscribir la Escritura Pública N° 17/88 de 09 de marzo de 1988 otorgada por la Notaría de Fe Pública María Cisternas vda. de Palenque presentada a Derechos Reales el 11 de marzo de 1988; posteriormente en el Asiento A-2 consta la sub-inscripción de titularidad de dominio, que no se tiene la fecha precisa del inicio del trámite judicial, sin embargo cursa datos que fuera la Escritura Judicial de 30 de agosto de 2011 a cargo de la Juez de Partido 2° en lo Civil quien emitió la ejecutorial de Ley de 03 de octubre de 2011, presentada a Derechos Reales el 20 del mismo mes y año; sobre dichas inscripciones se tiene que el Testimonio N° 17/1988 (fs. 241 a 244 vta.), no formó parte de la cadena de antecedente dominial descrito en el folio saliente a fs. 17 (en otras palabras dicho testimonio no se inscribió en la matrícula que cusa en fs. 17 y vta.); llama la atención que en el reverso de la fs. 244 haya cursado la fecha de presentación de 17 de enero de 2011, la misma no coincide con la documentación del tracto dominial que cursa en la matrícula de fs. 17 y vta., por lo que la inscripción de la declaratoria de herederos se mantiene sin alternación; concluyendo que el documento descrito no tiene relevancia para considerar la posesión de la usucapiente; en todo caso si la recurrente se considera con interés legítimo en la sucesión de Juana Carvallo Orellana puede acudir a la vía llamada por ley.

Sobre la acusación relativa a que se prescindió de las literales de fs. 75-76; las mismas no pueden acreditar que Juana Carballo haya cancelado los impuestos, sino que el bien para dicha fecha aún continuaba empadronado a nombre de la nombrada difunta y los impuestos podían haber sido cancelados por sus herederos conforme describe el art. 4-d) del D.S. N° 24204 de 23 de diciembre de 1995.

Sobre la acusación que en el testimonio de fs. 77 a 79 firma Juana Carballo el memorial de 08 de diciembre de 2010; corresponde señalar que el folio descrito refiere a una declaratoria de herederos tramitada ante Juzgado de Instrucción 3° en lo Civil, en la que no figura la firma de Juana Carballo, al margen de ello la firma de la mencionada difunta ya fue analizada en los párrafos que anteceden.

En cuanto a que el auto de vista desconoce el art. 138 del Cód. Civ., en la que describe haber probado la usucapión en base a la prueba de testigos, inspección; sobre la misma corresponde señalar que la prueba de testigos ya ha sido analizada en párrafos anteriores, y sobre la prueba de inspección la misma conforme describe el art. 1334 del Cód. Civ., se acredita para establecer ciertos hechos o circunstancias materiales, exterioridades, estado y condición de cosas o lugares, que por sí solas no pueden demostrar la posesión en sus elementos del corpus (aprehensión material) y animus (intención de actuar como titular del dominio), no pudiendo alegar que ejerció la posesión sin interrupción hasta la fecha de 13 de junio de 2014, cuando el tribunal de alzada concluyó haberse generado la interrupción al término de la prescripción adquisitiva con el registro de la declaratoria de herederos a nombre del demandado, la cual no ha sido observado en cuanto a su aplicación normativa.

Sobre las disposiciones contradictorias, la misma se encuentra descrita en el art. 253-2) del Cód. Pdto. Civ., la disposición contradictoria debe encontrarse en la parte dispositiva del fallo, como ejemplo se tiene que el juez hubiera acogido favorablemente una pretensión de usucapión y simultáneamente una pretensión reconvencional de reivindicación sobre la misma superficie de terreno litigado, ahí la disposición contradictoria, otro ejemplo se encuentra en acoger el cumplimiento de una obligación y alternativamente declarar probada la excepción de cosa juzgada o prescripción, no existiendo en el caso presente disposición contradictoria; solo corresponde aclarar que el juez en su sentencia (fs. 269) de acuerdo a su texto íntegro estimó que concurre la posesión, empero señala que no concurre la pacificidad y continuidad en la misma; la margen de ello dicho aspecto ha sido objeto de revisión por el auto de vista que al valorar los medios de prueba estima que no ha existido posesión por el lapso de 10 años en el que precisa fechas, de acuerdo a los datos que se encuentran como medios de prueba, inclusive ha estimado la concurrencia de haberse generado la interrupción al término de la prescripción y con esos fundamentos – descritos con precisión en los antecedentes del presente fallo- el punto I confirmó la sentencia apelada, consiguientemente no existen las disposiciones contradictorias.

Sobre la contestación al recurso de casación.-

Se dirá que la recurrente no ha demostrado la concurrencia de la posesión en sus elementos corpus y animus; en lo referente a la construcción por parte de Edgar Sunagua, del informe de fs. 182 no se evidencia que la misma fuera para el nombrado o que el referido Edgar Sunagua estuviera construyendo para la actora; en lo pertinente al informe de fs. 17 el mismo no incide en la pretensión, pues la usucapión decenal descrita en el art. 138 del Cód. Civ., no se encuentra restringido por plantear otras demandas de usucapión; en relación a la prueba de fs. 182, se tiene que –conforme al criterio del tribunal de alzada- contradice las declaraciones de los testigos de cargo que afirmaron la posesión de la actora; asimismo corresponde señalar que en relación a los formularios de fs. 9 a 15 los mismos no inciden en la presente causan en consideración a que refiere sobre la propiedad de una persona ajena a la presente litis; respecto a la codificación catastral y la ubicación de predio la misma no es evidente en consideración a que el plano de fs. 40 el informe de fs. 39 fueron aclarados con el informe del presidente de la junta vecinal de fs. 182; sobre la acusación de falta de notificación el tribunal de alzada señaló que en el documento de fs. 82 consta que la usucapiante ya tomó conocimiento de la actividad del Municipio.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 025 y lo dispuesto por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 316 a 321 formulado por Elizabeth Sunagua Menacho contra el auto de vista signado con Resolución N° 80/16 de 23 de mayo de 2016 que cursa de fs. 305 a 310 vta., pronunciado por Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro. Con costas y costos en favor de la actora.

Se regula honorario del abogado que contesto el recurso en Bs1.000.-

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 25 de julio de 2017.

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



793

Luisa Lara Figueroa y otros c/ Ignacio Lara Somoya
Acción rescisoria del documento de partición y división de herencia
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso ordinario de acción rescisoria del documento de partición y división de herencia, seguido por Luisa Lara Figueroa, Justa Lara Figueroa y Luis Lara Figueroa contra Ignacio Lara Somoya.

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

CONSIDERANDO: I. Objeto del litigio.-

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

CONSIDERANDO: II. Exposición de los hechos.-

a) Que al amparo de los art. 69-I y el art. 81-II de la L. N° 025, el art. 1567 del Cód. Civ., que establece que los documentos habidos antes del 02 de abril de 1976, de esta ley, deben ser tramitados en la vía ordinaria civil de conformidad al art. 898 del Cód. Civ., (abrogado) el juzgado a mi cargo tiene la jurisdicción para dicho proceso.

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

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

d) Indican que hubo actuaciones ilícitas del contrato 1°.- Denuncia que la partición a favor de Honorato, Justa, Luisa y Luis todos Lara Figueroa, es imposible ya que en 1951 eran menores de edad por lo tanto no hubiesen podido firmar tal documento y haber recibido a su entera satisfacción como lo hizo el demandado Ignacio Lara Somoya. 2°.- Que Ignacio Lara Somoya nunca fue tutor de los menores puesto que vivieron al cuidado de su madre. 3°.- Indican en demanda que fue armado por el demandado para despojarlos de los bienes y derechos que tienen como herederos forzosos. 4°.- Hace dos años que se enteraron de la tramoya, del despojo que mediante Carta Notariada de 08 de agosto de 2011 mediante carta notariada en Camiri le pidieron que se les devuelva de lo que se habría apropiado indebidamente, cual no obtuvieron respuesta. 5°.- Que se habrían declarado herederos de Vicente Lara Somoya el 03 de abril de 2009.

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

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

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

2°. No sabe si demanda acción rescisoria de los cinco recibos o el inventario, de todos ellos de 1951. Indica que no fue él quien elaboro y firmo recibos e inventarió alguno, y cuál es la prueba en la que se establezca acción mía de sesión de acciones y derechos y a favor de quien. Que el inventario al que hace referencia, se nota claramente que el día de su elaboración ha sido borrado, no sabe con qué finalidad como

estaría transcrito (.....) y que no hay ningún documento presentado con su firma y rubrica. Indica que la demandante no identifica en que consiste la ilegalidad y la ilicitud, que es contradictoria ya que siempre vivieron con su madre. También indica que lo armo para despojarlos de sus bienes y derechos, sin especificar que bienes y que derechos les ha despojado. Indica que al solicitar en demanda rescisión, nulidad y resolución de los documentos son figuras jurídicas distintas. Finalmente indica que la demanda es contradictoria no son compatibles, por demandar rescisión, nulidad por otra parte resolución rechazando la demanda y se declare improbadamente la demanda.

CONSIDERANDO: III. Del procedimiento.-

Que mediante Auto Interlocutorio de 16 de noviembre de 2012, cursante a fs. 28, se admite la demanda corriéndola en traslado al demandado Ignacio Lara Somoya, habiéndosele citado de forma personal con la demanda a fs. 29, quien plantea excepción previa de obscuridad, contradicción e imprecisión en la demanda, como también responde a la demanda principal a fs. 33. Mediante A.V. de 17 de noviembre de 2012 se declaró probada la excepción obscuridad, contradicción o imprecisión en la demanda, auto de vista que fue objeto de apelación el 28 de enero de 2013 a fs. 39 a 42, mismo que fue respondido por el demandado el 28 de febrero de 2013 a fs. 47 vta. El 20 de marzo de 2013 la demandante Luisa Lara Figueroa interpone incidente de nulidad de obrados por defectos absolutos por haber llenado la oficial de diligencias la notificación violando los principios del art. 122 del C.P.C., incidente que fue resuelto mediante A.V. de 05 de abril de 2013, rechazando la petición de nulidad de obrados, auto de vista que fue objeto de recurso de reposición bajo alternativa de apelación de 31 de mayo de 2013 de fs. 62 a 65, recurso de reposición que fue confirmada mediante A.V. de 16 de julio de 2013 a fs. 71 vta., además de conceder el recurso de apelación en el efecto devolutivo por ante el superior en grado ante el Tribunal Departamental de Justicia. Que mediante A.V. de 07 de noviembre de 2013 a fs. 145-146 confirma el Auto de 15 de abril de 2013 saliente a fs. 57 y vta. Mediante A.V. de 23 de diciembre de 2014 a fs. 197 vta., revoca el A.V. de 17 de diciembre de 2013 y declaran improbadamente la excepción de obscuridad contradicción o imprecisión en la demanda, dándose continuidad al proceso.

Que mediante Auto Interlocutorio de 30 de enero de 2015, cursante a fs. 202 y en aplicación de los arts. 354, 370, 371 del Cód. Pdto. Civ., se califica el proceso como ordinario de hecho, sujetándose la causa a prueba con el plazo de 50 días. Asimismo se fijan como puntos de hechos a probarse los siguientes: 1) La legalidad o ilegalidad del documento de 13 de noviembre de 1951, acta de inventario pericial como indica en la demanda. 2) La intervención de los que conforman o conformaron el documento de 13 de noviembre de 1951 más el acta de inventario pericial. 3) La intervención del demandado en el documento de 13 de noviembre de 1951 y en el acta de inventario pericial de aquella época.

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

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

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

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

1.1.- Las literales o documentales:

- Fotocopia de cedula de identidad de fs. 1 de Luisa Lara Figueroa, testimonio de proceso voluntario, sobre declaratoria de herederos y oficio de ejecutoria seguido por Honorato, Justa, Luisa y Luis todos Lara Figueroa de fs. 9 a 11, documentos atestados de noviembre de 1951 a fs. 12 a 15 vta. Carta Notariada de 08 de agosto de 2011 de fs. 16-17 vta., alodial con Matrícula Computarizada N° 7.01.1.99.0069559, inscrito a nombre de Ignacio Lara Somoya a fs. 19, sobre con interrogatorio de confesión provocada a Ignacio Lara Somoya a fs. 209, certificados de nacimiento de Justa, Honorato, Luis todos Lara Figueroa y Máximo Lara Somoya a fs. 210 a 214 y fotocopia de carnet de Luis García Bonilla fs. 215. declaración voluntaria ante Notario de Fe Pública de Víctor Hugo Sandoval Guzmán de fs. 229 a 232.

1.2.- Declaraciones testificales: El ciudadano: Luis García Bonilla, que realizo su declaración voluntaria ante Notario de Fe Publica N° 1 de Segunda Clase Víctor Hugo Sandoval Guzmán de Santa Cruz.

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

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

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

I.- Hechos probados:

A) La personería de las partes.

B) La declaratoria de herederos de parte de Honorato, Justa, Luisa y Luis todos Lara Figueroa de su padre Vicente Lara Somoya el 10 de junio de 2009 a fs. 9 a 11.

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

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

II.- Hechos no probados:

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

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

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

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

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

Que como la demanda principal se encuentra instada en base a la disposición del art. 1567 del Cód. Civ., actual, establece (de los contratos y actos jurídicos en general celebrados bajo el régimen de la legislación anterior) con lo siguiente "Los contratos y actos jurídicos en general celebrados de acuerdo a las disposiciones del Código Civil y demás leyes anteriores a la vigencia de este Código, se regirán por ellas". Con relación a la jurisprudencia que rige este tipo de procedimientos establece que: la ley procesal tiene particularidades marcadísimas en comparación con la ley sustantiva, derivadas de la autonomía del derecho de acción y la relación procesal respecto de la segunda: la acción y la relación procesal se regulan por la ley procesal del tiempo en el que se instruye el proceso y no cabe extrañar que en un mismo proceso pueda aplicarse leyes de tiempos diferentes: la sustantiva, respecto de la relación sustantiva normada por ella y la procesal respecto de la acción y la relación procesal art. 790 del C.P.C. Este artículo establece la vigencia del Código Civil anterior y las leyes conexas para las causas que versen sobre contratos y actos celebrados con anterioridad al 02 de abril de 1976. De acuerdo con lo determinado por este artículo, los contratos y actos jurídicos en general celebrados conforme a la legislación abrogada, se regirán por esas disposiciones. El ámbito jurídico y jurisdiccional de la aplicación de los Códigos Civil y Procedimiento Civil promulgado el 02 de abril de 1976, en cuanto regla los acuerdos contractuales y las sucesiones y demás actos, rige desde la fecha indicada 02 de abril de 1976.

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

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

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

Que con el contenido de los documentos en cuestionamiento Ignacio Lara Somoya comenzó a realizar actos de división y partición de bienes supuestamente a favor de los hijos del que en vida fue Vicente Lara Somoya en aquella oportunidad menores de edad, mediante documento ante el Juez Parroquial Numero Segundo Vidal Lijeron el 13 de noviembre de 1951 en Vallegrande. Habiendo cedido animales a favor de Honorato, Luisa, Justa Lara, en la suma aproximada de Bs 16.487.-, según peritos a cada uno de ellos, correspondiéndole a la viuda Francisca Figueroa su mitad que es el valor de Bs 65.950.-, y los demás llevara el tutor Ygnacio Lara Somoya, en el 50 %, división irregular y sin consentimiento de los beneficiarios y menores de edad en aquella oportunidad, que recibió Ignacio Lara Somoya.

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

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

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

Que todos los medios legales así como los normalmente legítimos aunque no especificados en el Cód. Pdto. Civ., serán hábiles para probar la verdad de los hechos en que se fundare la acción o la defensa, aspecto que se valora las pruebas de los demandantes y demandado. Art. 373 del C.P.C. Con este precepto jurídico, se puede comprender los documentos atestados en noviembre de 1951, donde existen firmas de Pedro Cabrera, Manuel Toledo, del demandado Ignacio Lara Somoya, Salomón Severiche a fs. 12 a 15 vta., como en los memoriales de excepción y contestación a la demanda de fs. 30 a 34, que fueron firmadas por Ignacio Lara Somoya con diferencia razonable de edad y tiempo.

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

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

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

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

Regístrese.

Fdo.- Abg. Sergio Tarqui Rojas.- Juez de Partido Mixto y Sentencia.

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

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 10 de diciembre de 2015.

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

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

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

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

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

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

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

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

I.4.- El art. 1283 parág. 1) del Cód. Civ., en relación con los arts. 50, 90 y 375-1) de su Procedimiento, establecen que toda persona que acude a estrados judiciales, tiene la carga de la prueba, es decir, tiene el deber procesal de probar los hechos que fundamenten, justifiquen y hagan procedente su pretensión. Al respecto, la jurisprudencia difundida por la Corte Suprema de Justicia, actualmente denominado Tribunal

Supremo de Justicia, es clara, amplia y uniforme al establecer con respecto al principio de la carga de la prueba lo siguiente: "CONSIDERANDO: Que conforme establecen las normas relativas a la carga de la prueba, contenida en las previsiones de los arts. 1283 del Cód. Civ., con relación al 375 del Procedimiento Civil, quién pretende en juicio un derecho debe probar los hechos en los que funda su pretensión, de igual manera, quien pretende que ese derecho sea modificado, extinguido o declarado como no válido debe probar los fundamentos de su excepción. En otros términos, la carga de la prueba recae sobre quien demanda una determinada pretensión, quedando obligado a probar los hechos en los cuales basa su demanda. Por su parte el demandado puede limitarse a negar la demanda, en cuyo caso, toda la carga de la prueba pasa al demandante, pero si el demandado excepciona o reconviene queda reatado a probar sus excepciones y su contra demanda." (Sala Civil A.S. N° 222. Sucre 28 de junio de 2011. Expediente N° 8-08-S. Ministro relator: Dr. Teófilo Tarquino Mujica).

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

De acuerdo a lo manifestado de manera precedente, se tiene que en los procesos civiles corresponde a los sujetos procesales la carga de la prueba conforme al mandato previsto en los arts. 1283 del Cód. Civ., y 375 del Cód. Pdto. Civ., es decir, que la parte que pretende en juicio un derecho a través de los medios legales de prueba que prevé nuestro ordenamiento jurídico debe probar el hecho o hechos que fundamentan su pretensión, situación que no ha acontecido en la presente acción judicial; pues, los demandantes Luisa Lara Figueroa, Justa Lara Figueroa y Luis Lara Figueroa no han acreditado que estuviere inserta la firma del demandado Ignacio Lara Somoya en los documentos de fs. 12 a 14, en el inventario de fs. 15 y tampoco acreditaron que éste se haya apropiado del 50% (cincuenta por ciento) de los bienes hereditarios dejados por el de cujus Vicente Lara Somoya, por lo que corresponde dictar resolución conforme a lo previsto por el art. 237 parág. l)-3) del Cód. Pdto. Civ.

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

Vocal relator: Dr. Alain Núñez Rojas.

Regístrese.

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

Ante mí: Abg. Ángel Peña Vargas.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 307 a 311 vta., interpuesto por Luisa Lara Figueroa por sí y en representación de Justa Lara Figueroa y Luis Lara Figueroa, contra el A.V. N° 273/2015 de 10 de diciembre, cursante de fs. 303 a 305, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso ordinario de acción rescisoria del documento de partición y división de herencia, seguido por la recurrente contra Ignacio Lara Somoya, el auto de concesión del recurso de fs. 318, la resolución del Juez Público Civil y Comercial 16° de Santa Cruz, constituido en tribunal de garantías de fs. 347 a 350 y vta., los antecedentes del proceso, y.

I. Antecedentes del proceso:

El Juez 2° de Partido Mixto y Sentencia de Camiri Provincia Cordillera del Departamento de Santa Cruz, mediante Sentencia N° 44/15 de 10 de julio de 2015, cursante de fs. 244 a 247, declaró probada la demanda principal de acción rescisoria de fs. 20 a 24 vta., por consiguiente revocó los documentos atestados de noviembre de 1951 de fs. 12 a 15 vta., debiendo el demandado Ignacio Lara Somoya devolver los bienes apropiados indebidamente de aquella época, más daños y perjuicios ocasionados a Justa, Luis y Luisa todos Lara Figueroa, con costas. De igual forma dispuso que ene ejecución de sentencia la parte demandante podrá establecer los daños y perjuicios ocasionados.

Contra la referida resolución, Gonzalo Olguín Gaitry por Ignacio Lara Somoya, interpuso recurso de apelación cursante a fs. 249 y vta.

En merito a esos antecedentes, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el A.V. N° 273/15 de 10 de diciembre de 2015, cursante de fs. 303 a 305, donde los jueces de alzada en lo más trascendental de la resolución señalaron que: del análisis y valoración efectuados a los documentos de fs. 12 a 15 base de la demanda, advirtieron que los mismos no insertan el nombre del demandado Ignacio Lara Somoya; asimismo, advirtieron que en el inventario de fs. 15, si bien es cierto que se indica que "Ygnacio Lara" se lleva bienes hereditarios, empero, no sería menos cierto que dicho inventario no tiene la firma del demandado Ignacio Lara Somoya como tampoco durante la tramitación del proceso la parte demandante haría demostrado con exactitud que éste hubiera firmado dicho inventario o alguno de los documentos base de la presente acción judicial; en ese sentido concluyeron que los demandantes no acreditaron los puntos de hecho a probar fijados, es decir que no habrían cumplido con la carga de la prueba, tal como disponen los arts. 1283 del Sustantivo Civil y 375 del Cód. Pdto. Civ., pues la parte actora no habría acreditado que estuviere inserta la firma del demandado Ignacio Lara Somoya en los documentos de fs. 12 a 14, ni en el inventario de fs. 15, como tampoco habría acreditado que el demandado se haya apropiado del 50% de los bienes hereditarios dejados por el de cujus Vicente Lara Somoya, fundamentos estos por los cuales revoco la Sentencia de 10 de julio de 2015

saliente de fs. 244 a 247, y deliberando en el fondo declaró improbadamente la demanda ordinaria cursante de fs. 20 a 24, sin costas por la revocatoria.

En conocimiento de la determinación de segunda instancia, Luisa Lara Figueroa por sí y en representación de Justa y Luis ambos de apellidos Lara Figueroa, interpuso recurso de casación, cursante de fs. 307 a 311 y vta., el mismo que se pasa a analizar:

II. Contenido del recurso de casación:

1. Acusa que los jueces de alzada únicamente se pronunciaron sobre la documental adjunta a la demanda, pero en ningún momento consideraron que aparte de dicha documental se produjeron otras pruebas dentro de la etapa procesal pertinente.

2. Denuncia la vulneración del art. 346-2) del Cód. Pdto. Civ., pues el tribunal de apelación habría omitido considerar la falta de pronunciamiento del demandado sobre las pruebas adjuntas a la demanda, falta que implica reconocimiento de los hechos a los que se refieren dichas documentales.

3. De igual forma acusa la vulneración del art. 375-2) del Cód. Pdto. Civ., pues el demandado, pese a encontrarse legalmente notificado, no ofreció ningún tipo de prueba, limitándose únicamente a negar la demanda sin ni siquiera pronunciarse sobre las pruebas aportadas.

4. Otra norma denunciada de vulnerada es el art. 397.II del Cód. Pdto. Civ., ya que el tribunal de alzada únicamente valoró las pruebas acompañadas a la demanda, pero en ningún momento ponderó las pruebas ofrecidas y producidas durante la etapa probatoria.

Dentro de este punto, la recurrente acusa que el tribunal de apelación omitió valorar la confesión provocada del demandado y la documental saliente a fs. 229, pues si dicho Tribunal consideró que las mismas no eran esenciales, debió motivar el porqué.

5. Finalmente la recurrente acusa la vulneración del art. 424 del Cód. Pdto. Civ., en razón a que los jueces de alzada, al margen de no valorar la declaración confesoria del demandado, no consideró que en la audiencia de confesión provocada lo único que existió fueron respuestas evasivas, pues no habría respuestas precisas.

Por las razones expuestas, solicita se emita auto supremo anulando el auto de vista recurrido.

De la respuesta al recurso de casación.-

Refiere que el recurso de casación en la forma, fue presentado sin indicar cual o cuales son las causales o casos expresamente señalados por ley que fueron violentados con el auto de vista.

Señala que las acusaciones expuestas en el recurso de casación no son evidentes, pues desde la contestación a la demanda se negó todos los extremos inmersos en esta, como también se refirió a los documentos de 1951, presentando pruebas de descargo y adhiriéndose a las presentadas por la parte demandante.

Con relación a las respuestas vertidas en la audiencia de confesión provocada, arguye que respondió de manera clara y categóricamente que fue tutor, que no se arrojó derecho sobre menor alguno y que no firmó documento de división de herencia alguna.

En ese sentido, pide se declare improcedente el recurso de casación planteado, con costas.

En razón a dichos antecedentes diremos que:

De la resolución del tribunal de garantías.

Expresa que el tribunal de casación hoy accionado no ha motivado de forma congruente dicha resolución, toda vez que ha entrado en una franca contradicción en cuanto a la prueba sobre la cual se sustenta el auto de vista, el cual revoca la sentencia de primera instancia, correspondiendo ante esta falta de congruencia y motivación respecto a la valoración de la prueba aportada y producida en el proceso por los hoy accionantes en primera instancia, disponiendo se dicte nuevo auto supremo de forma congruente y motivada tomando en cuenta el valor probatorio de la prueba ofrecida y producida.

III. Doctrina legal aplicable:

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

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

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

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

De donde se tiene que el juez no puede simple y llanamente aplicar la nulidad, que es restrictiva, sino que debe ponderar la omisión frente a los otros principios y derechos constitucionales fundamentales para llegar a una decisión judicial que esté acorde con la nueva

dogmática de la nulidad que se afianzó con la Constitución Política del Estado Plurinacional en su art. 115 y los art. 16 y 17 de la L. N° 025, pues sólo será posible la nulidad si existe afectación del derecho a la defensa”.

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

Es por dicho motivo que al momento de analizarse una nulidad por incongruencia, se deberá tener en cuenta la trascendencia de la misma, esto a efectos de evitar formalismos excesivos que únicamente han de tener consecuencias dilatorias en la causa y por ende perjuicio a las partes que van en búsqueda de una solución al conflicto jurídico, sin un fin sustancial, un entendimiento antagónico implicaría desconocer los principios que rigen la nulidad de obrados (los cuales se detallaran en el punto siguiente) como ser el de trascendencia, criterio que también asumido por Tribunal Constitucional bajo el denominativo de -relevancia constitucional-, el cual orienta en sentido que la tutela constitucional en tema de infracciones procedimentales es acogida cuando: “esa infracción procedimental de lugar a que la decisión impugnada tenga diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en los errores o defectos denunciados” (S.C. plurinacional N°1062/16-S3 Sucre, 03 de octubre de 2016). En ese mismo sentido, la S.C. N° 1905/2010-R de 25 de octubre, sostuvo que: “...una problemática no tiene relevancia constitucional cuando la resolución de fondo que la jurisdicción ordinaria emitió no vaya a ser modificada o de resultado diferente, aun cuando se disponga subsanar los errores u omisiones de procedimiento incurridas por el demandado de amparo constitucional”.

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

III.2.- De la motivación de las resoluciones.

Al efecto podemos citar el A.S. N° 446/2015 de 18 de junio que sobre el tema se ha expresado: “Del agravio referido se advierte como fundamento la falta o carencia de motivación del auto de vista, sobre este tópico relacionado a la motivación es menester previamente citar la S.C. N° 0669/2012 de 02 de agosto que ha referido:”.... Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y de citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas (S.C. N° 2023/2010-R de 09 de noviembre reiterada por la S.C. N° 1054/2011-R de 01 de julio)”. Del entendimiento constitucional dado se advierte que para el cumplimiento del debido proceso en su subelemento motivación de una resolución, no es necesario que la misma sea ampulosa, sino coherente, precisa y clara dando a entender el motivo de su resolución, cumplido este extremo se tiene por realizada la motivación de una resolución, empero, cuando los litigantes, no están de acuerdo con dicha motivación, otro resulta el tema y agravio a invocar, muy diferente al de la falta motivación, ya que, no nos encontramos dentro del marco de la falta de motivación, sino por el contrario el de una errónea aplicación, interpretación o violación de la ley o en su caso errónea valoración de la prueba, mismo que debe ser impugnado vía recurso de casación en el fondo”.

III.3.- De la necesidad de agotar la facultad de complementación ante la omisión de una pretensión.

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

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

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

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

IV. Fundamentos de la resolución:

Con carácter previo corresponde señalar que por resolución de fs. 347 a 350 vta., emitida por el Juez Público Civil y Comercial 16° de Santa Cruz constituido en tribunal de garantías, ha dejado sin efecto el A.S. N° 13/2017, bajo el fundamento de que este tribunal debe motivar de forma congruente en cuanto a la prueba sobre la cual se sustenta el auto de vista, el cual revoca la sentencia de primera instancia, imponiendo a este tribunal establecer si hubo o no la correspondiente valoración de la prueba por parte del tribunal de alzada, reclamadas en el recurso de casación, por lo que a efectos de dar cumplimiento a la citada resolución corresponde analizar los antecedentes que informan el proceso.

Del auto de vista de fs. 303 a 305 de obrados:

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

Así mismo la resolución de alzada concluyó de la manera siguiente: "De acuerdo a lo manifestado de manera precedente, se tiene que en los procesos civiles corresponde a los sujetos procesales la carga de la prueba conforme al mandato previsto en los arts. 1283 del Cód. Civ., y 375 del Cód. Pdto. Civ., es decir, que la parte que pretende en juicio un derecho a través de los medios legales de prueba que prevé nuestro ordenamiento jurídico debe probar el hecho o hechos que fundamentan su pretensión, situación que no ha acontecido en la presente acción judicial, pues, los demandantes Luisa Lara Figueroa, Justa Lara Figueroa y Luis Lara Figueroa no han acreditado que estuviere inserta la firma del demandado Ignacio Lara Somoya en los documentos de fs. 12 a 14, en el inventario de fs. 15 y tampoco acreditaron que éste se haya apropiado del 50% (cincuenta por ciento) de los bienes hereditarios dejados por el de cujus Vicente Lara Somoya...".

Del recurso de casación en la forma de Luisa Lara Figueroa por sí y en representación de Justa Lara Figueroa y Luis Lara Figueroa de fs. 307 a 311 y vta.

Respecto la prueba producida por los demandantes en el punto 2.1 y 2.2., se mencionó lo siguiente: "Confesión provocada del demandado cuyas declaraciones cursan en el acta de fs. 233. Si la Sala consideraba que la confesión provocada no era una prueba esencial y decisiva debió motivar el porqué de su criterio. La Sala Civil Segunda incurrió en omisión en la valoración probatoria la cual resulta atentatoria a mi derecho fundamental al debido proceso en su vertiente de derecho a la valoración razonable de la prueba".

2.2. "Asimismo la Sala Civil Segunda en ningún momento se pronunció sobre la documental saliente a fs. 229 la misma que fue presentada en calidad de prueba de reciente obtención y aceptada por el Juez en tal calidad. Reitero que si la Sala consideraba que esta prueba no era esencial debió motivar el porqué; la inexistencia de motivación configura un flagrante atentado a mi derecho fundamental al debido proceso en su vertiente de derecho a la valoración razonable de la prueba".

Con todo lo anotado precedentemente este Tribunal Supremo pronunció el A.S. N° 13/2017, estableciendo que en la parte final del punto 1., que contrariamente a lo acusado por los recurrentes, el tribunal ad quem, al margen de valorar y considerar las documentales inmersas de fs. 12 a 15 si consideró los demás medios de prueba que cursan en obrados, pues de dicho fundamento se deduce que tanto la confesión judicial provocada a la que fue convocada el demandado, como la declaración voluntaria de Luis García Bonilla ante notario de fe pública, si bien no se encuentran expresa e individualmente señalados en el punto citado supra, empero dicho extremo no implica que el

tribunal de apelación no haya considerado tales medios de prueba, pues al señalar que la parte actora durante la tramitación del proceso, no acreditó con exactitud que el demandado haya intervenido en las documentales de fs. 12 a 15, es un hecho que claramente demuestra que el tribunal ad quem no omitió considerar las mismas. Consecuentemente, corresponde concluir que la omisión valorativa que se acusa en este punto no resulta evidente, pues se constató que dicho tribunal si valoró todas las pruebas que cursan en obrados.

Así mismo corresponde referir que en el punto 4., del auto supremo se señaló que con relación a que el tribunal de alzada únicamente habría valorado las pruebas acompañadas a la demanda, pero en ningún momento habría ponderado las pruebas ofrecidas y producidas durante la etapa probatoria, como son la confesión provocada del demandado y la documental saliente a fs. 229 al ser reclamo reiterativo, pues la omisión acusada en este acápite también fue denunciado en el punto 1 del recurso de casación, es que nos remitiremos a las consideraciones y respuestas vertidas en el punto 1, donde por lo extractado del auto de vista recurrido, se infirió que lo denunciado respecto a la omisión valorativa tanto de la confesión judicial provocada del demandado y la documental de fs. 229 referida a la declaración voluntaria de Luis García Bonilla ante notario de fe pública, no resultaban evidentes, pues contrariamente a lo acusado, el tribunal de alzada de manera concreta y precisa, si se pronunció sobre dichos medios probatorios, si bien es cierto que en lo desarrollado en el punto 1 del auto supremo donde se mencionó que tanto la confesión judicial provocada a la que fue convocada el demandado, como la declaración voluntaria de Luis García Bonilla ante notario de fe pública, si bien no se encuentran expresa e individualmente señalados en el punto citado supra (Punto 1.3 del auto de vista) y la conclusión arribada en la parte final del citado auto supremo señalando que el tribunal de alzada de manera concreta y precisa, si se pronunció sobre dichos medios probatorios, corresponde señalar que evidentemente se produjo un lapsus que no incide en una incongruencia y falta de motivación, toda vez que y como se dijo líneas arriba, se indicó de manera clara que al ser un reclamo reiterativo es que nos remitiremos a las consideraciones y respuestas vertidas en el punto 1, consecuentemente se concluye que el tribunal de alzada si valoró toda la prueba arrimada a obrados, no otra cosa significa que éste de manera categórica refirió en la resolución recurrida que la parte actora durante la tramitación del proceso, no acreditó con exactitud que el demandado haya intervenido en las documentales de fs. 12 a 15.

Así mismo los recurrentes deben tener presente que debidamente notificados con el auto de vista cursante a fs. 303 a 305 de obrados, emitido bajo el Código de Procedimiento Civil, si consideraban que el tribunal de alzada no se pronunció respecto a todos los medios de prueba debieron solicitar la complementación y aclaración prevista por el art. 239 del ya abrogado Cód. Pdto. Civ., y al no haberlo hecho implica que los recurrentes no agotaron el mecanismo de protección oportuno para la satisfacción del reclamo que ahora traen en casación, consecuentemente se tiene que se ha convalidado las actuaciones del tribunal de alzada.

Habiéndose absuelto lo dispuesto por el tribunal de garantías, se concluye que el recurso deviene en infundado.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO, el recurso de casación de fs. 307 a 311 vta., interpuesto por Luisa Lara Figueroa por sí y en representación de Justa Lara Figueroa y Luis Lara Figueroa, en contra del A.V. N° 273/2015 de 10 de diciembre, que cursa de fs. 303 a 305, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. Con costas y costos.

Se regula honorario del abogado en Bs 1.000.-

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 25 de julio de 2017.

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



794

Luis Iván Arandia Zambrana y otra c/ Raquel Vera Tapia y otros
Extinción de obligación por prescripción y otros
Distrito: Cochabamba

SENTENCIA

Dentro del proceso de extinción de obligación por prescripción y otros, seguido por Luis Iván Arandia Zambrana y Elizabeth Arandia de Gómez contra Raquel Vera Tapia, José Luis Arandia Lazo, María Sara Zambrana de Arandia, Luz Angélica Camacho Quiroga, Jesús Pastor Cerda Salaz, presuntos herederos de Raquel Vera Tapia y presuntos interesados.

RESULTANDO:

1.- Mediante memorial de fs. 41 a 47 vta., de obrados Luis Iván Arandia Zambrana y María Elizabeth Arandia de Gómez interponen demanda ordinaria sobre la base de los siguientes argumentos:

1.1. De acuerdo al documento de febrero de 1995 registrado en Derechos Reales el 11 de noviembre de 2005 con Matrícula N° 3611990008740, Asiento A-2, los demandantes adquirieron un inmueble de 514.70 ms2., ubicado en la Mzo. N° 405 de la Av. Huayna Kapac de esta ciudad, Antonio Zurita Meneses y Máxima Maygua de Zurita les transfirieron en base al documento de 10 de diciembre de 1976 registrado en Derechos Reales bajo Ptda. N° 1384 del Libro 1 de Propiedad de la ciudad capital el 20 de junio de 1989. Los señores Zurita Maygua adquirieron a su vez el lote de Soledad Vera de Vargas y Wilma Varela de Salgueiro y Carmen Vela por el referido documento de 10 de diciembre de 1976. Por otro lado, Soledad Vera, Wilma Varela de Salgueiro y Carmen Vera eran propietarias del lote de 684.70 ms2., a título sucesorio de José Domingo Vera conforme Sentencia de 24 de diciembre de 1954 registrado en Derechos Reales a fs. 336, Ptda. N° 824 Libro 1 de Propiedad del Cercado el 14 de marzo de 1957.

Por otro lado, señalan que el plano del loteo de propiedad de José Domingo Vera donde se encuentra situado el lote de 684.70 ms2., que ahora tiene 514.70 ms2., que hacía parte del lote N° 9 de 1050 ms2., se aprobó el 27 de julio de 1971 por la Alcaldía de esta ciudad. Los lotes aprobados corresponden a los Nos. 1, 2, 3, 5, 6, 7 y 8 que están en la acera norte de la Av. Huayna Kapac y los lotes 9 y 10 que están en la acera Sud de la misma avenida encontrándose los lotes en las Mzos. 149, 149A y 405. En el lote N° 9 que tenía la extensión de 1050 ms2., que se encuentra en la Mzo. 405, se encuentra actualmente el lote de 514.70 ms2., que les vendieron los esposos Zurita Maygua y que correspondía a José Domingo Vera y no así a Raquel Vera conforme plano aprobado de 27 de julio de 1971. Como consecuencia de la aprobación del plano en la indicada fecha por Resolución N° 78462 de 21 de marzo de 1972 esa institución determinó que Carmen y Soledad Vera y Wilma Varela vda. de Vera extiendan los documentos traslativos de dominio de 5.023.74 ms., a favor de la Alcaldía con destino a la apertura y formación de calles como la Av. Huayna Kapac. Esa extensión de 5.023.74 m2, coincidía con el plano del loteo, sin embargo por Resolución Municipal N° 675/74 de 06 de marzo de 1974, se modificó el segundo punto de la Resolución N° 784/72 disponiéndose la cesión gratuita de 3.981.94 ms2., a favor de la Alcaldía que se efectuó por Escritura N° 45 de 27 de enero de 1975, en esa escritura están las dos resoluciones indicadas, por los cuales ratifican su derecho propietario sobre el lote en conflicto que se encuentra dentro del loteo que correspondía a José Domingo Vera donde están los lotes 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 y 10 que están en los Mzos. 149, 149A y 405., por lo cual el lote que les vendieron los esposos Zurita Maygua, están dentro del loteo, exactamente dentro del lote N° 9 que era de 1050 ms2., Mzo. 405 y en el plano demostrativo que acompañan se observan el total del terreno de José Domingo Vera que coincide con el plano aprobado de 27 de julio de 1971.

1.2.- Esa fracción donde se aprobó el loteo de José Domingo Vera limitaba al Norte (Nor oeste) con la propiedad de Estanislao Vargas, esposo de Raquel Vera que es la persona que creó el conflicto al vender dentro del lote N° 9, el lote de 514.70 ms2., a favor de Luis Arandia Lazo y esposa exactamente crea conflicto con el lote B de 494.19 ms2., como se aprecia del plano de división, aprobado por la Alcaldía el 31 de diciembre de 1969 en favor de Estanislao Vargas y en realidad Estanislao Vargas hizo aprobar el plano de división de su terreno en dos lotes. Lote A de 446.52 ms2., vendido por este y su esposa Raquel Vera de Vargas a Eliseo Lora como se desprende del documento de 13 de mayo de 1973 registrado en Derechos Reales a fs. 233 Ptda. N° 522 Libro N° 1 de Propiedad de Cercado de 19 de marzo de 1970 y lote B de 494.19 ms2., vendido a Milán Mercado, esos dos lotes están en el Mzo. 41 antes 149 así como también están en este Mzo. 41 los lotes 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 y 8 de José Domingo Vera mientras que el lote 9 que pertenecía a Domingo Vera donde está el lote de 514.70 ms2., que les pertenece está en el Mzo. 049 antes Mzo. 405, vale decir que los lotes de José Domingo. Vera y Estanislao Vargas estaban bien definidos, pero el señor Vargas no tenía lote aprobado alguno en el Mzo. 405 ahora 409, sino en la Mzo. 149; sin embargo su esposa Raquel Vera Tapia de mala fe, mediante escritura de 31 de julio de 1975 registrada en Derechos Reales a fs. 775 Ptda. N° 1563 del Libro Primero "A" de 14 de agosto de 1975 sin contar con plano aprobado y títulos de propiedad respecto al lote de 514.70 ms2., en base a otros títulos de propiedad que correspondían a dos lotes de terreno que se encontraban en la prolongación de la calle Ladislao Cabrera que en realidad son los lotes A y B referidos anteriormente que nada tienen que ver con su lote de 514.70 ms2., otorgan en venta el lote N° 11 de 530 a favor de Luis Arandia Lazo

y Sara Zambrana de Arandia además del lote 10 de 684.70 ms²., en esa misma Escritura de 31 de julio de 1975 en la cláusula tercera la vendedora Raquel Vera modifica la ubicación de los lotes que en la cláusula primera estaban en la prolongación de la calle Ladislao Cabrera consignando como ubicación en la tercera cláusula de la Av. Huayna Kapac es decir en esa cláusula consignan los límites de los dos lotes en un lugar distinto al de la prolongación Ladislao Cabrera haciendo coincidir con el lote N° 9 de propiedad de José Domingo Vera que se encontraba en el Mzo. 405 consiguiendo sobreponiendo los lotes 10 y 11 referidos en la escritura de venta de 31 de julio de 1975 que se encontraban en realidad en la prolongación de la calle Ladislao Cabrera Mzo. 149 siendo los lotes A y B aunque con diferentes extensiones sobre el lote N° 9 de propiedad de Domingo Vera de manera que entre la cláusula primera y la tercera existe contradicción, sin embargo la ubicación que tiene validez es la prolongación de la calle Ladislao Cabrera señalada en la cláusula primera, no así de la Av. Huayna Kapac menos de la Mzo. 405 como se acredita de la Matricula N° 3.01.1.99.0008849 que está a nombre de José Luis Arandia Lazo y Sara Zambrana de Arandia donde se observa claramente que el lote 514.70 ms²., se encuentra ubicado en la calle Ladislao Cabrera dato importante que sirve para establecer que José Luis Arandia Lazo y Sara Zambrana de Lazo no tenían lote alguno registrado la Av. Huayna Kapac sino en la prolongación de calle Ladislao Cabrera.

Ese hecho de haberse modificado la ubicación de los dos lotes de la prolongación de la calle Ladislao Cabrera a la Av. Huayna Kapac y calle Tahuantinsuyo es motivo para que la cláusula tercera del documento referido sea declarada nula por falsedad ideológica ya que en dicha cláusula insertaron la declaración falsa de los límites de los dos lotes 10 y 11 por lo que también existe causa y motivo ilícito, y consiguiente violación a los arts. 489 y 490 del Cód. Civ., por lo que en sentencia se debe declarar que el lote 11 de 530 ms²., posteriormente aprobado, con 514.70 ms²., a solicitud de Luis Arandia y Sara Zambrana de Arandia no se encuentran en la Mzo. N° 405 ahora 049, sino en la prolongación de la calle Ladislao Cabrera que no le corresponde a Raquel Vera Tapia, sino a José Domingo Vera existiendo venta de cosa ajena del lote 11 de 530 ms²., porque se vendió un terreno que no correspondía a Raquel Vera sino a José Domingo Vera, lo cual en lo posterior les afectó.

1.3.- Asimismo, señalan que para establecer que los lotes 10 y 11 vendidos a Luis Arandia Lazo y Sara Zambrana de Arandia son distintos con el lote que se les vendió, basta hacer la comparación de los títulos en base a los cuales se vendió los lotes 10 y 11 a Luis Arandia Lazo y a Sara Zambrana de Arandia y de los títulos en base de los cuales se vendió el lote a Eliseo Lora haciendo la comparación se llegará a la conclusión de que ambas ventas se efectuaron en base a los mismos títulos lo que indudablemente resulta que los lotes 10 y 11 y los lotes "A" y "B" son los mismos y están ubicados en la prolongación de la calle Ladislao Cabrera. La venta que efectuó Raquel Vera a favor de los esposos Arandia Lazo se realizó en base a los siguientes documentos: a) Título de herencia de Escritura Pública de 14 de mayo de 1930 registrado en Derechos Reales el 26 de mayo de 1934 a fs. 112, Ptda. N° 229 de Libro 1 de propiedades de Cercado. b) Al testamento de 01 de octubre de 1930 registrado en Derechos Reales el 29 de mayo de 1934. c) A la Sentencia de 27 de enero de 1937, registrada en Derechos Reales el 16 de marzo de 1937. Con estos mismos documentos Estanislao Vargas y Raquel Vera mediante documento de 03 de mayo de 1963 registrado el 19 de marzo de 1970 venden el lote "B" de 446.52 ms²., a favor de Eliseo Lora Mancilla y Matilde Arostegui de Lora y esta venta se efectúa en base a los siguientes documentos: a) La escritura de declaración de 07 de marzo de 1945 registrada el 13 de marzo de 1945. b) el testamento de 01 de octubre de 1930 registrado el 26 de marzo de 1934. c) La Sentencia de 27 de enero de 1936 registrada el 16 de marzo de 1937. d) Y la escritura de reconocimiento de hija registrada el 26 de octubre de 1938, venta que hace bajos los siguientes límites, al norte con el canal de desagües fluviales al sud con la otra mitad del lote de propiedad de los vendedores que vendría hacer lote "B" (Estanislao Vargas y Raquel Vera de Vargas) al este con los sitios de Mateo Hinojosa y al oeste con la Av. Suipacha, estos límites están consignados en el plano de 31 de diciembre de 1969 que también consigna en otro lote "B" que colinda hacia el sud con la propiedad de José Domingo Vera aspecto que es importante porque define las propiedades de Raquel Vera y José Domingo Vera y determina que lotes "A" y "B" de propiedad de los esposos Estanislao Vargas y Raquel Vera de Vargas se encuentran en el Mzo. 149 y que en realidad :son los mismos a los que Raquel Vera hace referencia en el documento que efectúa a Luis Arandia y señora, tanto la propiedad de Raquel Vera como la de José Domingo Vera son propiedades colindantes pero distintas, demostrado con plano aprobado el 31 de diciembre de 1969 a nombres de Estanislao Vargas y el 27 de julio de 1971 a nombre de José Domingo Vera que están íntimamente relacionados en forma y en longitud entre ambas propiedades. En el límite sud tomando en cuenta el lote "B" de Estanislao Vargas y Raquel Vera tomando en cuenta el límite norte de la propiedad de José Domingo Vera. Acreditando que Raquel Vera no era propietaria de terreno alguno ubicado en el Mzo. 405 menos de 2 lotes de terreno o cuyos frentes dan hacia el norte de la Av. Huayna Kapac, pero si era propietaria de dos lotes de terreno ubicados en el Mzo. 149 prolongación de la calle Ladislao Cabrera. Para concluir un poco más el plano de división de los lotes 10 y 11 adquiridos de Raquel Vera, Luis Arandia Lazo hizo aprobar por la Alcaldía el 02 de diciembre de 1975 en lote "A" de 700 ms²., y en lote "B" de 514 ms²., haciendo constar como la ubicación de estos el Mzo. 405 lo que no es evidente por lo que en este plano también existe falsedad ideológica y está viciada de nulidad la aprobación del plano.

1.4.- Y el lote de 514.70 ms²., que le corresponde lamentablemente fue objeto de remate ilegal dentro del proceso coactivo seguido por Luis Angélica Camacho contra Luisa Arandia Lazo y Sara Zambrana de Arandia por el Juzgado 9° de Partido en lo Civil donde hubo una adjudicación ilegal conforme a los siguientes hechos: A través de la Escritura de 02 de diciembre de 2002 registrada en Derechos Reales bajo Matricula N° 3011990008849 B-3 de 07 de diciembre de 2002 José Luis Arandia y María Sala Zambrana de Arandia obtienen un préstamo de \$us. 20.000.-, de Luz Angélica Camacho Quiroga con la garantía hipotecaria del lote "B" de 514.70 ms²., adquirido por compra a Raquel Vera Tapia por Escritura de 31 de agosto de 1975 ahora con Matricula N° 3011990008849, en base a escritura la acreedora interpuso demanda coactiva que se tramita en el Juzgado 1° de Partido en lo Civil y en ejecución de sentencia a objeto del remate del inmueble dado en garantía y cuyo sitio no se encontraba en el Mzo. 405 ahora 049 el perito Jorge Aurelio Navia procedió a efectuar el avalúo tomando en cuenta el plano ilegal aprobado el 02 de diciembre de 1975 sobre el sitio que correspondía a su lote de terreno de 514.70 ms²., que se encuentra en la Mzo. 405, actualmente 049 en la Av. Huayna Kapac, ese hecho de haber efectuado el peritaje de otra propiedad ajena, es suficiente motivo para que se declare la nulidad de remate efectuado por Acta de 07 de junio de 2025 por el que se adjudicó en remate el inmueble Jesús Pastor Cerda Salas por el precio de \$us. 38.816.-, vulnerando la Constitución Política del Estado y el Art. 105 del Cód. Civ., procediendo asimismo a la nulidad porque existe falta de objeto en el remate porque se remató un bien ajeno, también debe declararse la nulidad por ilicitud,

lamentablemente el remate fue aprobado con todos esos vicios a favor del adjudicatario el 16 de junio de 2005 habiendo firmado el juez la minuta de transferencia con todos esos defectos ilegales lo que implica que si el remate es nulo la transferencia también.

1.5.- Manifiestan que otro motivo de nulidad, es que en dicho proceso coactivo se procedió a embargar el inmueble que estaba a nombre de José Luis Arandia Lazo y Sara Zambrana Arandia que se encontraba ubicado en la calle Ladislao Cabrera, no habiéndose embargado el otro inmueble ubicado en la Av. Huayna Kapac como se evidencia en el acta de embargo que corre a fs. 155 del proceso coactivo. Sin embargo se remató otro inmueble que se encuentra en el sitio de la Mzo. 049 de la Av. Huayna Kapac y no en la prolongación de la calle Ladislao Cabrera. Y posterior al remate y adjudicación en base al título ilegal de los coactivados, se ordenó el desapoderamiento del inmueble mediante resolución de 29 de septiembre de 2005 por el cual les expulsan del inmueble sin notificación legal lo que constituye una violación a la seguridad jurídica, la defensa y al debido proceso porque deberá efectuarse el desapoderamiento previa notificación legal, más aun si probaron que estaba ocupando el inmueble N° 745 ubicado en la Av. Huayna Kapac sin embargo en realidad el remate y adjudicación es nulo debiendo restituirse el inmueble, con esos antecedentes interpone demanda ordinaria contra Raquel Vera Tapia, José Luis Arandia Lazo, María Sara Zambrana de Arandia, Luz Angélica Camacho Quiroga y Jesús Pastor Cerda Salas, solicitado que se declare. 1.- Que el lote de 514.70 ms²., registrado en Derechos Reales a fs. 775, Ptda. N° 1563 del Libro 1 de propiedades de la ciudad el 14 de agosto de 1975 como lote 11 de 530 ms²., no se encuentra en el Mzo. 405 ahora 409 de la Av. Huayna Kapac y que si el lote referido que les pertenece por documento registrado en Derechos Reales bajo la Matricula N° 30119990008740 a su nombre se encuentra en el Mzo. 405 ahora 049 de la Av. Huayna Kapac. 2.- Que se declare que el terreno de 514.70 ms., corresponda a José Domingo Vera conforme a su plano aprobado y que el mismo se encontraba en el Mzo. 405 ahora 049 referido y no así a Raquel Vera. 3.- Que se declare nulo y sin valor legal la cláusula tercera del documento registrado en Derechos Reales a fs. 775 Ptda. N° 1563 del libro Primero A de propiedades de la ciudad de 14 de agosto de 1975 por haberse modificado ilegalmente la ubicación y límites de los dos lotes señalados en la cláusula primera de dicho documento, donde señala como ubicación la prolongación de la calle Ladislao Cabrera. 4.- Que se declare nulo el remate que se efectúa el 07 de junio de 2005 y la transferencia realizada a favor de Jesús Pardo Cerda Salas y la cancelación de dicha transferencia en Derechos Reales consiguientemente el mejor derecho de su terreno, la restitución y reivindicación de su inmueble de 514.70 ms²., donde se efectúa el desapoderamiento, solicitando se declare probada su demanda. Ampliando la demanda conforme memorial de fs. 137 a 139, por la cual de igual manera solicita la nulidad de la cláusula cuarta de la Escritura Pública N° 907/02 de 05 de diciembre de 2002, de préstamo de dinero con garantía hipotecaria otorgada por Luz Angélica Camacho Quiroga a favor de Luis Arandia Lazo y María Sara Zambrana de Arandia, señalando en sus partes sobresalientes que los demandados esposos Arandia Zambrana, ha momento de otorgar en garantía su inmueble, lo han hecho dando datos erróneos correspondientes a su propiedad, habiendo sobre el objeto del contrato, haciendo procedente la causal de nulidad por error esencial. De igual manera la demanda es ampliada en contra de presuntos herederos de Raquel Vera Tapia y presuntos interesados.

2.- Admitida la demanda por providencia de fs. 140 de 04 de agosto de 2008, los demandados fueron debidamente citados y no obstante los memoriales de respuesta de fs. 197 efectuada por la co demandada Angélica Camacho Quiroga y a fs. 221 realizada por el co demandado Jesús Pastor Cerda Salaz a través de su apoderado, los mismos fueron rechazados por extemporáneos, conforme providencias de 17 de abril de 2009 y 25 de abril de 2009 salientes a fs. 201 y 224 vta.

3.- Por su lado la defensora de oficio, Jenny V. Achá Bolívar a nombre de Raquel Vera Tapia de Vargas, sus presuntos herederos y presuntos interesados, mediante memorial de fs. 227, responde de forma negativa, oponiendo de igual forma excepciones perentorias de ilegalidad, falta de acción y caducidad.

4.- Establecida la relación procesal, por auto de fs. 232 de 25 de noviembre de 2009, se calificó en proceso como ordinario de hecho, abriéndose al efecto un término de prueba de 50 días el cual previas las formalidades correspondientes por providencia de fs. 1666 vta., de 13 de abril de 2010, se declaró clausurada.

5.- Todos los trámites procesales se han cumplido, por lo que corresponde dictar sentencia, sin embargo es necesario señalar que si bien por providencia de 11 de diciembre de 2010 se providenció autos para sentencia, sin embargo, mediante Auto de 12 de enero de 2011 se dispuso la suspensión del plazo para dictar sentencia, en razón de que se consideró necesario y pertinente efectuar audiencia de inspección judicial sobre los inmuebles objeto del litigio, toda vez que el suscrito juzgador recién tomó conocimiento del presente proceso, asimismo se consideró necesario contar con folios reales actualizados y ampliación de informe emitido por la Jefatura del Departamento de Servicios Catastrales, conforme la facultad del art. 378 del Cód. Pdto. Civ., y suspendiendo el plazo para dictar sentencia, aplicando la parte in fine del art. 396 del citado código. Habiendo transcurrido treinta y dos días desde que se dispuso la suspensión del proceso, por lo cual el suscrito juzgador tiene ocho días desde que vuelva a ingresar a despacho para dictar la sentencia correspondiente, habiendo ingresado nuevamente el 02 de marzo del año en curso, cumpliéndose el plazo para dictar sentencia, el 10 de marzo del año en curso.

CONSIDERANDO: II.- (De los hechos).-

Del análisis de los antecedentes que constan en el expediente respecto de las pretensiones de las partes, y de acuerdo al auto de relación procesal de fs. 340, se tienen como probados los siguientes hechos, cuyo fundamento se efectúa en el siguiente considerando.

II.1.- Hechos probados:

1.- Se demostró que los demandantes Luis Iván Arandia Zambrana y Elizabeth Arandia Zambrana, son propietarios de un inmueble ubicado en la Av. Huayna Kapac, Mzo. 405, con una superficie de 684.70 ms²., posteriormente regularizada a 514.70 ms²., por orden del Juez Instructor 4°, con las siguientes colindancias al norte con la Av. Huayna Kapac, al este con Luisa Páez, al sud con Palmira Quinteros y otras, al oeste con Israel Rodríguez registrado en la oficina de Derechos Reales, bajo Matricula Computarizada N° 3011990008740 Asiento A-2, como producto de la transferencia efectuada por Antonio Zurita Meneses y Máxima Maygua de Zurita el 09 de febrero de 1995, acreditado conforme testimonio de fs. 113, extendido por el sub registrador de Derechos Reales de esta capital, corroborado por folio real actualizado de fs. 1702, documentos que tiene el valor probatorio previsto por el art. 1296 del Cód. Civ.

2.- La tradición de Antonio Zurita Meneses y Máxima Maygua de Zurita sobre el inmueble conforme el citado folio real actualizado de fs. 1702 de la Matrícula N° 3011990008740, en el cual, conforme la casilla de la titularidad correspondiente, se consigna como Asiento 0, el derecho propietario de Wilma Varela de Salgueiro y de Soledad Vera de Vargas. Posteriormente conforme el Asiento 1 figuran como propietarios Antonio Zurita Meneses y Máxima Maygua de Meneses. Y finalmente conforme el Asiento 2, figuran como propietarios los ahora demandantes Luis Iván Arandia Zambrana y Elizabeth Arandia Zambrana, como producto de una compra venta efectuada por documento privado de 09 de febrero de 1995, corroborado por el testimonio de fs. 113 extendido por el sub registrador de Derechos Reales de esta capital. Asimismo conforme el certificado de tradición de fs. 263 extendido por el sub registrador, inscriptor y supervisor de Derechos Reales de Cochabamba de 15 de enero de 2010 en el cual también se hace constar al margen de los datos antes señalados, que la tradición de Soledad Vera de Vargas y Wilma Varela de Salgueiro sobre el inmueble objeto del litigio con Matrícula N° 3011990008740, Asiento A-1 registrado el 20 de junio de 1989 deviene de la Ptda. N° 829, fs. 336 del Libro Primero de Propiedad de Cercado, registrado el 14 de marzo de 1957 apareciendo como propietario José Vera Peña de unos terrenos de La Laguna, por sentencia en el juicio ordinario de nulidad de venta contra Pánfilo, Genaro y Evaristo Vera y otros, el Juez de Partido de la capital Valentín de la Rocha declaró nulos y sin valor los contratos de venta registrados en 1933 que hacen plena prueba al tenor del art. 1296 del Código Sustantivo Civil.

3.- Se acreditó que Raquel Vera Tapia, mediante Escritura de 31 de julio de 1975, de fs. 275 a 278, transfirió a favor de Luis Arandia Lazo y Sara Zambrana de Arandia, lotes de terreno en base a títulos de propiedad que correspondían a dos lotes de terreno que se encontraban en la prolongación de la calle Ladislao Cabrera, sin embargo de manera errónea se consignó su ubicación en otro lugar, conforme cláusula tercera del documento de transferencia antes referido, como se analizaba a continuación.

4.- De acuerdo al Testimonio N° 158 de 31 de julio de 1975 saliente a fs. 275 a 278, se acredita la transferencia de un inmueble efectuado por Raquel Vera Tapia a favor de los esposos Luis Arandia Lazo y Sara Zambrana de Arandia, el 14 de agosto de 1974. Y de acuerdo a la cláusula primera del indicado documento, se hace constar que Raquel Vera Tapia, es dueña y legítima propietaria de dos lotes de terrenos o solares dentro la propiedad "La Laguna" en la prolongación de la calle Ladislao Cabrera de esta ciudad, a título de herencia de su finado padre Máximo Vera que le reconoció por su hija natural mediante Escritura Pública de 14 de mayo de 1930, registrada en Derechos Reales el 26 de mayo de 1934 a fs. 112, Ptda. N° 229 del Libro Primero de Propiedad de la ciudad y el Cercado e instituida heredera en todos los bienes de su indicado padre, por el Testamento de 01 de octubre de 1930, inscrito en esa oficina el 29 de mayo de 1934, a fs. 12, Ptda. N° 229 del mismo libro, habiéndole reconocido su calidad de hija natural y la legitimidad de su derecho sucesorio por sentencia ejecutoriada dictada por el Juez de Partido 4° de esta capital el 27 de enero de 1937.

Y conforme a la cláusula segunda del documento de transferencia citado anteriormente, se hace referencia que se transfiere los lotes marcados con los números 10 y 11 el primero con una superficie de 684.70 ms²., y el segundo con una superficie de 530 ms²., haciendo un total de 1.214.70 ms². Y en la cláusula tercera se consigna los lotes referidos que son: Al norte con la Av. Huayna Kapac, avenida de su ubicación, al sud y este, con la propiedad del señor Quinteros y al oeste con la calle Tahuantinsuyo. Es decir que existe una variación en la ubicación de los lotes transferidos, por cuanto en la cláusula primera se hace referencia a la ubicación en la prolongación de la calle Ladislao Cabrera, y en la cláusula tercera, se hace constar que el inmueble transferido por Raquel Vera colinda al norte con la Av. Huayna Kapac con la calle Tahuantinsuyo, cuando en realidad el inmueble colinda al sud con la Av. Huayna Kapac, conforme copia legalizada del plano de fs. 118 registrada a nombre de Estanislao Vargas, esposo de Raquel Vera, corroborados por informe de fs. 282, 332 e informe de 1722-1733, que tiene la eficacia prevista por el art. 1296 del Cód. Civ., con relación al art. 1311 del citado Código Sustantivo.

5.- El inmueble lote de 514.70 ms²., que transfirieron Antonio Zurita Meneses y Máxima Mayorga de Zurita, a los actores Luis Arandia Zambrana y Elizabeth Arandia Zambrana, está dentro del loteo que correspondía a José Domingo Vera, exactamente dentro del lote N° 9 que era de 1.050 ms²., justo en el Mzo. 405 actual 049. Conforme el referido testimonio de transferencia de fs. 113, así como la certificación de fs. 282 de 19 de febrero de 2010, certificación de fs. 332 de 26 de marzo de 2010 y ampliación de informe de fs. 1722-1723, extendido por la Jefatura de del Departamento de Servicios Catastrales Dirección de Información Geográfica y Catastro de la Municipalidad de Cochabamba, y fotocopias legalizadas de planos debidamente aprobados por el Municipio de Cochabamba de fs. 289-290, documentos que tienen la eficacia prevista por el art. 1296 del Cód. Civ., con relación al art. 1311 del citado Código Sustantivo Civil.

6.- El lote aprobado que pertenecía a José Domingo Vera, limita al norte (Nor oeste) con el lote B de 494.19 ms²., de propiedad de Estanislao Vargas, esposo de Raquel Vera, quien posteriormente transfirió el inmueble a Luis Arandia Lazo y Sara Zambrana de Arandia, conforme se evidencia de las fotocopias legalizadas de planos debidamente aprobados por el Municipio de Cochabamba de fs. 118, 287, 289-290 y 315. Corroborado por la certificación de fs. 332, extendido por la Jefatura del Departamento de Servicios Catastrales de la Dirección de Información Geográfica y Catastro de la Municipalidad de Cochabamba de 26 de marzo de 2010, que tienen la fuerza probatoria del art. 1296 del Cód. Civ., con relación al art. 1311 del citado Código Sustantivo Civil. Por ende el inmueble transferido por Raquel Vera a favor de Luis Arandia Lazo y Sra., no se encontraba dentro del lote N° 9, Mzo. 405 el cual pertenecía a José Domingo Vera que posteriormente una parte del inmueble corresponde a los actuales demandantes Luis y Elizabeth Arandia Zambrana, conforme la tradición analizada en el punto número dos de los hechos probados

7.- Los lotes de Estanislao Vargas esposo de Raquel Vera, quién posteriormente transfirió el inmueble a Luis Arandia Lazo y Sara Zambrana de Arandia, está ubicado en la zona sud oeste, Mzo. 149 no teniendo lote aprobado en el Mzo. 405 actual N° 049 (el cual pertenecía a José Domingo Vera y posteriormente a los actores), conforme fotocopia legalizada de plano de fs. 118 y certificado de fs. 282 de 19 de febrero de 2010, que tiene la eficacia prevista por el art. 1296 del Cód. Civ., con relación al art. 1311 del citado Código Sustantivo Civil.

8.- El inmueble consistente en dos lotes de terreno marcados como 10 y 11 el primero con superficie de 684.70 ms²., y el segundo con una superficie de 530 ms²., que posteriormente se identifican como lotes A y B transferido por Raquel Vera a Luis Arandia Lazo y Sara Zambrana de Arandia está ubicado por el sector de la calle Ladislao Cabrera, tal como se hace constar en la cláusula primera del documento

de transferencia de fs. 275 a 278, así como fotocopia del plano de fs. 118, con colindancias al sud con la Av. Huayna Kapac, sin embargo de forma errónea en la cláusula tercera del citado documento de fs. 275 a 278, se estableció como colindancia entre otros al norte con la Av. Huayna Kapac, que no correspondía a la propiedad de Raquel Vera ni a su esposo Estanislao Vargas, sino que correspondía a José Vera Peña y posteriormente una parte a los ahora demandantes, conforme copias legalizadas de planos de fs. 118, 289-290, así como las certificaciones de fs. 282, 332 y 1722-1723 que tienen la eficacia prevista por el art. 1296 del Cód. Civ., con relación al art. 1311 del citado código. Sin embargo los esposos Luis Arandia Lazo, inscribieron su inmueble con los datos de ubicación del inmueble, que colinda al norte con la Av. Huayna Kapac, cuando en realidad como se indicó anteriormente colinda al sud con la Av. Huayna Kapac, inscripción acreditada conforme folio real de fs.1703 de la Matrícula N° 301199008849 "Que se reputa como no vigente", con relación al inmueble ubicado en la calle Ladislao Cabrera, con las siguientes colindancias al norte con la Av. Huayna Kapac, al este con la propiedad de la familia Quinteros, al sud con la propiedad de la familia Quinteros y al oeste con la calle Tahuantinsuyo, conteniendo datos erróneos y falsos que afecta al orden público y va contra la ley, porque conforme los datos de ubicación, Raquel Vera transfirió como propio un inmueble ajeno. Acreditándose que los dos lotes ubicados en la prolongación de la calle Ladislao Cabrera vendidos por Raquel Vera Tapia a Luis Arandia Lazo y Sara Zambrana de Arandia, no corresponden a la ubicación indicada en la cláusula tercera del documento de transferencia citado anteriormente, demostrándose la causal de motivo y causa ilícita, procediendo la nulidad de la cláusula tercera de la escritura pública de venta de 31 de julio de 1975.

9.- Asimismo, se acreditó que el lote N° 11 de 530 ms²., posteriormente aprobado con 514.70 ms²., vendido a Luis Arandia Lazo y Sara Zambrana de Arandia, no se encuentra en el Mzo. 5, ahora 049, sino en la prolongación de la calle Ladislao Cabrera y que no le corresponde a Raquel Vera Tapia o su esposo Estanislao Vargas, correspondiendo en todo caso a José Domingo Vera y en la actualidad a los demandantes Luis Arandia Zambrana y María Elizabeth Arandia Zambrana, conforme fotocopias legalizadas de planos de fs. 289 y: 292, corroborado por la certificación de fs. 283, extendida por el sub registrador de Derechos Reales de esta capital, certificación de fs. 282 de 19 de febrero de 2010, certificación de fs. 332 e informe de fs. 1722-1723, documentos que tienen el valor probatorio previsto por el art. 1296 del Cód. Civ., con relación al art. 1311 del citado Código Sustantivo Civil.

10.- El plano de lote aprobado el 31 de diciembre de 1969, cuya copia legalizada cursa a fs. 118, consigna el lote B, que colinda hacia el sud con la propiedad de José Domingo Vera y que define la propiedad de Raquel Vera y de José Domingo Vera y determina que los lotes A y B de propiedad de Estanislao Vargas y Raquel Vera de Vargas, se encuentran en el Mzo. 149 y que son los mismos a los que Raquel Vera hace referencia en el documento de venta que efectúa a Luis Arandia Lazo y Sara Zambrana de Arandia, demostrado a través de la copia legalizada del plano aprobado del Municipio de esta capital de fs. 118, corroborado por la certificación de fs. 332, extendido por la Jefatura del Departamento de Servicios Catastrales Dirección de Información Geográfica y Catastro de la Municipalidad de Cochabamba de 26 de marzo de 2010, que tiene la eficacia prevista por el art. 1296 del Cód. Civ., con relación al art. 1311 del citado Código Sustantivo Civil.

11.- Con los antecedentes y planos antes referidos, se demostró que la propiedad de Raquel Vera y la de José Domingo Vera son dos propiedades colindantes pero distintas.

12.- El plano que Luis Arandia Lazo hizo aprobar ante la Alcaldía Municipal el 02 de diciembre de 1975, cuya copia legalizada cursa a fs.120, tiene errores con relación a la ubicación, conteniendo datos falsos, porque no corresponde a la tradición de propiedad de Raquel Vera y su esposo Estanislao Vargas, el cual colinda al sud con la Av. Huayna Kapac y no así al norte como erróneamente se hace consignar en dicho plano estableciendo en dicho plano dos lotes el lote "A" de 700 ms²., y el lote B de 514.70 ms²., siendo el lote B, el que afecta o se sobrepone al inmueble que pertenece a los ahora demandantes y que sirvió de garantía hipotecaria como veremos posteriormente, datos consignados emergentes de la cláusula tercera del documento de transferencia citado anteriormente saliente a fs. 275 a 278 de obrados que no coinciden con las fotocopias legalizadas de los planos de fs. 289-290 y 1725, los cuales tienen la eficacia prevista por el art. 1296 de Cód. Civ., con relación al art. 1311 del citado código.

13.- Se acreditó que mediante testimonio de la Escritura Pública N° 907/2002 de 05 de diciembre de 2002, de préstamo de dinero con garantía hipotecaria otorgada por Luz Angélica Camacho Quiroga a favor de Luis Arandia Lazo y María Sara Zambrana de Arandia, en la cláusula cuarta de dicha escritura pública, los deudores, garantizan la obligación con la fianza hipotecaria de un inmueble de su propiedad marcado como lote "B" de 514.70 ms²., según plano de división aprobado el 02 de diciembre de 1975, ubicado en la Av. Huayna Kapac (antes prolongación Ladislao Cabrera) de Cochabamba, adquirido mediante compra de Raquel Vera Tapia, mediante documento de 14 de agosto de 1974, reconocido en la misma fecha, mes y año, ante el juez de mínima cuantía, elevado a Escritura Pública el 31 de julio de 1975, y registrada en Derechos Reales, bajo la Ptda. N° 1563, fs. 775 de 14 de agosto de 1975, matriculado con el N° 301199008849, Asiento A-1 de 13 de marzo de 2002, vale decir que señalaron en el referido documento de préstamo todos los datos de ubicación del inmueble de propiedad de los ahora demandantes, porque como se indicó anteriormente, merced a la copia legalizada del plano de fs. 118, la propiedad adquirida por Luis Arandia Lazo y María Sara Zambrana, en los hechos, estaba ubicado en la prolongación Ladislao. Cabrera, Mzo. 149, colindando hacia el sud con la Av. Huayna Kapac y no así hacia el norte, conforme se evidencia de las fotocopias legalizadas del testimonio de fs. 57-58 vta., y copia legalizada del plano de fs. 118 que tiene la eficacia prevista por el art. 1296 de Cód. Civ., con relación al art. 1311 del citado código. Con esos antecedentes, no coincidiendo los datos de ubicación del inmueble dado en garantía hipotecaria conforme cláusula cuarta de la escritura pública con Testimonio N° 907/2002 de préstamo de dinero de 05 de diciembre de 2002 por los deudores coactivados Luis Arandia Lazo y María Sara Zambrana, con el inmueble de su propiedad, coincidiendo dicho datos en todo caso con los del inmueble perteneciente a los ahora demandantes Luis Iván Arandia Zambrana y María Elizabeth Arandia de Gómez, existió error esencial en el objeto de la garantía, acreditándose la causal de nulidad de la cláusula cuarta de la escritura pública de préstamo de dinero de 05 de diciembre de 2002.

14.- Conforme el parámetro señalado anteriormente, dentro del proceso coactivo interpuesto por la co demandada Luz Angélica Camacho contra Luis Arandia Lazo y Sra., el avalúo pericial de fs. 370-371 fue efectuado en propiedad ajena, que no les pertenecía a Luis Arandia Lazo y María Sara Zambrana de Arandia, porque se tomaron en cuenta las colindancias que correspondían al inmueble de los ahora demandantes Luis Arandia Zambrana y Elizabeth Arandia Zambrana, incluso los coactivados en su oportunidad alertaron al Juez de la causa

esos extremos, tal como se evidencia del memorial de objeción al avalúo pericial de fs. 384 de 25 de septiembre de 2004, que en su parte tercera señalaron de forma textual lo siguiente "Por último debo informar a su autoridad que para la realización del avalúo el perito nunca se presentó en nuestra vivienda, ni mucho menos ingreso a este, peor aún, las fotografías acompañadas en el avalúo, no corresponden a nuestro inmueble. Correspondiendo todas estas al inmueble que pertenece a mi vecino". Sin embargo, no se tomaron ninguna medida al respecto, asimismo, en el proceso coactivo referido anteriormente que dio lugar al remate del inmueble de los actores, se solicitó la nulidad de obrados, conforme las fotocopias legalizadas de fs. 737-738 y 870-871, con relación a que el estudio pericial se efectuó sobre un inmueble distinto, pero dichos incidentes tampoco prosperaron.

En ese antecedente, toda vez que el remate de 07 de junio de 2005, efectuado dentro del proceso coactivo, fue realizado sobre la base de la garantía hipotecaria y avalúo efectuados sobre propiedad que no pertenecía a los deudores coactivados, Luis Arandía Lazo y María Sara de Arandía, llegándose a rematar, adjudicar y desapoderar en los hechos el inmueble que pertenece a los actores Luis Iván Arandía Zambrana y María Elizabeth Arandía Zambrana, conforme los documentos señalados en los puntos anteriores así como copia legalizada del acta de remate de fs. 1528 y solicitud de aprobación de remate de fs. 535 efectuada por el adjudicatario Jesús Pastor Cerda Salaz a través de su representante legal y correspondiente resolución, dicho remate y posterior adjudicación y transferencia efectuada a favor de Jesús Pardo Cerda Salaz, es nulo por ilicitud y error esencial en el objeto del remate y transferencia judicial, este último deviene de la causal de nulidad de la cláusula cuarta del documento base de la acción coactiva referida anteriormente, aplicando el principio *jura novit curia*.

15.- Toda vez que el inmueble transferido por Raquel Vera a favor de José Luis Arandía Lazo y María Sara Zambrana de Arandía conforme Testimonio N° 158 de 31 de julio de 1975 dado en garantía y rematado dentro del proceso coactivo interpuesto por Luz Angélica Camacho Quiroga contra José Luis Arandía Lazo y María Sara Zambrana de Arandía, no correspondía a los coactivados, por el contrario pertenece a los demandantes Luis Iván Arandía Zambrana y Elizabeth Arandía Zambrana, procede la restitución y reivindicación del inmueble de 514.70 ms²., ubicado en el Mzo. 405 ahora 049, colindando al norte con la referida Av. Huayna Kapac, al este con Luisa Páez, al sud con Palmira Quinteros y otras y al oeste con Israel Rodríguez, conforme folio real de fs. 1702 a favor de los demandantes como propietarios del mismo.

II.II.- Hechos no probados:

De la revisión de antecedentes se tiene que las partes no llegaron a demostrar los siguientes hechos, conforme lo valorado en el presente punto y fundamentación que se efectúa en el siguiente considerando.

- La defensora de oficio no acreditó las excepciones perentorias de ilegalidad, falta de acción y caducidad.

CONSIDERANDO: III.- (Fundamentación).-

Con las consideraciones y fundamentos que a continuación se pasan a indicar, se tienen los siguientes aspectos de importancia para la resolución de la presente causa:

1.- Previamente, con relación a la dos primeras pretensiones de los actores, por los cuales los demandantes Luis Iván Arandía Zambrana y María Elizabeth Arandía de Gómez conforme su memorial de demanda de fs. 41 a 48, solicitan que se declare que: el lote de 514.70 ms²., registrado en Derechos Reales a fs. 775, Ptda. N° 1563 del Libro 1 de propiedades de la ciudad el 14 de agosto de 1975 como lote 11 de 530 ms²., ahora con Matrícula N° 3011990008849 no se encuentra en el Mzo. 405 ahora 049 de la Av. Huayna Kapac y que si el lote referido que les pertenece por documento registrado en Derechos Reales bajo la Matrícula N° 30119990008740 a su nombre se encuentra en el Mzo. 405 ahora 049 de la Av. Huayna Kapac. Así como la solicitud de que se declare que el terreno de 514.70 ms., corresponde a José Domingo Vera conforme a su plano aprobado y que el mismo se encontraba en el Mzo. 405 referido y no así a Raquel Vera, se tiene lo siguiente:

1.1.- El inmueble lote de 514.70 ms²., que vendieron Antonio Zurita Meneses y Máxima Mayorga de Zurita, a los demandantes Luis Iván y Elizabeth de apellidos Arandía Zambrana, (que conforme la tradición del inmueble, conforme folio real actualizado de fs. 1702 de la Matrícula N° 3011990008740, antes pertenecía a Wilma Varela de Salgueiro y Soledad Vera de Vargas, quienes transfirieron a Antonio Zurita Meneses y Máxima Maygua de Meneses, corroborado por el certificado de tradición de fs. 263 extendido por el sub registrador, inscriptor y supervisor de Derechos Reales de Cochabamba de 15 de enero de 2010 en el cual también se hace constar al margen de los datos antes señalados, que la tradición de Soledad Vera de Vargas y Wilma Varela de Salgueiro sobre el inmueble objeto del litigio con Matrícula N° 3011990008740, Asiento A-1 registrado el 20 de junio de 1989 deviene de la Ptda. N° 829, fs. 336 del libro Primero de Propiedad de la ciudad y el Cercado registrado el 14 de marzo de 1957 apareciendo como propietario José Vera Peña está dentro del loteo que correspondía a José Domingo Vera, exactamente dentro del lote N° 9 que era de 1050 ms²., justo en el Mzo. N° 405 ahora 049, conforme el testimonio de transferencia de fs. 113, extendido por el sub registrador de Derechos Reales de Cochabamba que en su cláusula primera señala que Antonio Zurita Meneses y Máxima Maygua de Zurita son adquirentes de un lote de terreno de la extensión superficial de 684.70 ms²., que forma parte del lote mayor N° 8 de la Av. Huayna Kapac, por compra sus anteriores propietarias Soledad Vargas y Wilma Varela de Salgueiro según documento de 10 de diciembre de 1976, reconocido en la misma fecha y registrado en Derechos Reales a fs. 1384, Ptda. N° 1384 del libro primero A de propiedad de la ciudad (capital) el 20 de junio de 1989, dejando constancia que la extensión señalada en el documento de transferencia se redujo a 514.70 ms²., en el Mzo. N° 405 como consecuencia de la regularización de la Av. Huayna Kapac, conformando una unidad de 514.70 ms²., corroborados dichos extremos por la certificación de fs. 282 de 19 de febrero de 2010 y certificación de fs. 332 de 26 de marzo de 2010, extendido por la Jefatura del Departamento de Servicios Catastrales Dirección de Información Geográfica y Catastro de la Municipalidad de Cochabamba, y fotocopias legalizadas de planos debidamente aprobados por el Municipio de Cochabamba de fs. 289-290, corroborados por la ampliación de informe de fs. 1722-1723 en su parte pertinente extendido de igual forma por la Jefatura de del Departamento de Servicios Catastrales Dirección de Información Geográfica y Catastro de la Municipalidad de Cochabamba, certificaciones que señalan lo siguiente (fs. 332). Que el plano de división a nombre de Estanislao Vargas (esposo de Raquel Vera) el mismo se encuentra

dividido en lote "A" (predio act. 009-010) con 446.52 ms²., y lote "B" (predio act. 008) con 494.19 ms²., corresponde a la numeración anterior como Mzo. 149-A actual Mzo. 041 sobre la Av. Huayna Kapac esquina pasaje "A", verificándose la aprobación el 31 de diciembre de 1969 así como la existencia del lote 009 de 1050 ms²., correspondiendo a la numeración anterior de Mzo. 405, actual 049, ubicado en la Av. Huayna Kapac entre Tawantinsuyo y Av. Aroma; de la revisión técnica y en archivo de planos se ha constatado la existencia del plano de loteo de propiedad de José Domingo Vera aprobado el 27 de julio de 1971. Asimismo conforme la ampliación de informe de fs. 1722-1723 extendido por la Jefatura de Servicios Catastrales del Municipio de Cochabamba, se tiene que se constató la existencia del plano de división a nombre de Estanislao Vargas (esposo de Raquel Vera) dentro del cual se encuentran los predios signados en registro de catastro actual como predio 009 con superficie de 246.52 ms²., (anterior signado como lote "A", según plano aprobado el 31 de diciembre de 1969) vendido a Eliseo Lora y predio 010 y según registro de catastro actual con superficie de 200 ms²., (anterior también signado como lote "A" según plano aprobado el 31 de diciembre de 1969) vendido a Pablo Argote Canedo. La indicada certificación también hace referencia a que se tome en cuenta que anteriormente formaba parte de un solo lote signado como "A" con una superficie total de 46.52 ms²., como así también se encuentra en catastro actual el predio 008 con superficie de 494.19 ms²., (anterior signado como lote "B", según plano aprobado el 31 de diciembre de 1969) vendido a Susana Crespo Rivas. Destacando que según catastro nacional el manzano en la cual se encontraba según el sistema antiguo tenía la numeración de Mzo. 149-a, habiéndose cambiado la numeración actual con la implementación del nuevo sistema de catastro en 1991 y en base a las normas de catastro nacional dicho manzano en la actualidad está signada con la numeración 041, con las siguientes colindancias al norte con el pasaje A; al sud con la calle Huayna Kapac; al este con la calle innominada; al oeste con la calle 27 de agosto.

Por otro lado, con relación al inmueble de propiedad de José Domingo Vera, la certificación de fs. 332 referida anteriormente, establece que la existencia del lote 009 de 1050 ms²., correspondiendo a la numeración anterior de Mzo. 405, actual 049, ubicado en la Av. Huayna Kapac entre Tahuantinsuyo y Av. Aroma; de la revisión técnica y en archivo de planos se ha constatado la existencia del plano de loteo de propiedad de José Domingo Vera, aprobado el 27 de julio de 1971. A su vez el informe de fs. 1722-1723 extendido por la Jefatura de Servicios Catastrales del Municipio de Cochabamba también hace referencia a la existencia del lote 009 con una superficie total de 1050 ms²., que verificando en cartografía se constató que el lote 009, se convirtió en predio 016 con superficie de 701.95 ms²., (anterior signado como lote A según plano de lote aprobado el 27 de julio de 1970), mismo que fue dividido nuevamente en 3 lotes signados como predios 045 (superficie de 360.41 ms²., a nombre de Rodríguez Ledezma Cristina Glorieta, que tiene colindancias al norte Av. Huayna Kapac; al sud con Casimiro Quinteros, al este con lote 044 Orellana Ledezma José y al oeste con calle Tahuantinsuyo) y predio 044 (superficie 341.55 ms²., a nombre de Orellana Ledezma José, colindante con norte Av. Huayna Kapac, sud con Arandia Colque Gregorio y predio 048, al este con predio. 048 y al oeste con predio 045 Rodríguez Ledezma Cristina) y un tercero que está anexado al predio 048 formado parte del mismo: Aclarando que según catastro nacional el Mzo. 405 pertenecía al sistema antiguo, habiéndose cambiado la numeración con la implementación del nuevo sistema de catastro aprobado en 1991, entrado: en vigencia en 1994 y en base a las normas de catastro nacional dicho manzano en la actualidad está signado con la numeración 049 colindante al norte con la Av. Huayna Kapac, al sud con la calle Pachamama, al este con la Av. Aroma (ex Av. Siles y al oeste con la calle Tawantinsuyo) Destacando que consta un plano de loteo de propiedad de José Domingo Vera en el cual se encuentra dentro del mismo parte del manzano antiguo 449 (actual Mzo. 041) manzano antiguo 149-A (actual Mzo. 048) y parte del Mzo. 405 (actual Mzo. 049), documentos que tienen la eficacia prevista por el art. 1296 del Cód. Civ., con relación al art. 1311 del citado Código Sustantivo Civil.

Con esos antecedentes, se acreditó las primeras pretensiones vate decir que el lote de 514.70 ms²., registrado en Derechos Reales a fs. 775, Ptda. N° 1563 del libro 1 de Propiedades de la ciudad el 14 de agosto de 1975 como lote 11 de 530 ms²., ahora con Matrícula N° 3011990008849 con titularidad de Raquel Vera Tapia; posterior de José Luis Arandia Lazo, Sara Zambrana de Arandia y finalmente de Jesús. Pastor Cerda Salaz no se encuentra en el Mzo. 405 ahora 049 de la Av. Huayna Kapac.

Por otro lado, el lote registrado en Derechos Reales bajo la Matrícula N° 30119990008740 con titularidad de Wilma Varela de Salgueiro, Soledad Vera de Vargas. Posteriormente de Antonio Zurita Meneses, Máxima Maygua de Zurita y finalmente de Luis Iván Arandia Zambrana, se encuentra en el Mzo. 405 ahora 049 de la Av. Huayna Kapac.

El lote de terreno de 514.70 ms., que correspondía a José Domingo Vera conforme plano aprobado de 27 de julio de 1971, se encuentra en el Mzo. 405 ahora 049 y no así a los lotes que pertenecían a Raquel Vera.

2.- Con relación a que se declare nulo y sin valor legal la cláusula tercera del documento de 31 de julio de 1975 registrada en Derechos Reales a fs. 775 Ptda. N° 1563 del Libro 1° "A" de 14 de agosto de 1975.- Los actores señalan en primer lugar como causal de nulidad la causa y motivo ilícito, por el hecho de que Raquel Vera, ha momento de transferir el inmueble a Luis Arandia Lazo y Sara Zambrana de Arandia modificó la ubicación de los dos lotes de la prolongación de la calle Ladislao Cabrera a los que correspondía a la Av. Huayna Kapac y calle Tahuantinsuyo, constituye falsedad ideológica y por ende existe ilicitud en la causa y motivo.

2.1.- Con ese antecedente, un contrato, a objeto de que tenga plena validez legal y surta sus efectos, es necesario que cumpla con una serie de requisitos, entre estos el consentimiento, el objeto, la causa y la forma, siempre y cuando sea legalmente exigible; conforme prevé el art. 452 del Cód. Civ., la inobservancia de estos acarrea la nulidad o la anulabilidad. La invalidez origina la ineficacia o inexistencia del acto jurídico. En ese antecedente, la nulidad es una forma de ineficaz de los actos y negocios jurídicos. Al respecto Kaune Arteaga en su obra "Teoría general de los Contratos Tomo I pág. 271", señala que "La nulidad es una sanción prevista por ley e impuesta por el juez a los contratos que no contienen los requisitos esenciales de formación o los elementos accidentales elevados por las partes a la categoría de esenciales", ahora bien conforme al art. 549 del Cód. Civ., son causas de nulidad de los contratos los siguientes: a) Por faltar en el contrato, el objeto o la forma prevista por la ley, como requisito de validez; b) Por faltar en el objeto del contrato los requisitos señalados por ley; c) Pro ilicitud de la causa y por ilicitud del motivo que impulsó a las partes a celebrar el contrato; d) Por error esencial sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato y e) En los demás casos determinados por ley.

2.2.- Respecto a la causal de nulidad invocada por los actores, prevista por el num. 3) del art. 549 del Cód. Civ., que se refiere a que el contrato será nulo por ilicitud de la causa y por ilicitud del motivo que impuso a las partes a celebrar el contrato.- Es necesario señalar previamente que la causa es uno de los requisitos de formación del contrato previsto por el art. 452-3 del Cód. Civ., debiendo remitirnos al art. 489 del citado código que prevé "(Causa ilícita) La causa es ilícita cuando es contraria al orden público o a las buenas costumbres o cuando el contrato es un medio para eludir la aplicación de una norma imperativa". En este punto es necesario precisar señala que de acuerdo a Ripert y Boulanger en su obra "Derecho Civil Tomo IV Obligaciones, Pág. 205 "La obligación tiene una causa ilícita o inmoral cuando su creación es motivada por el propósito de lograr una finalidad ilícita o inmoral. Esta noción interviene cuando, desde el solo punto de vista técnico el contrato es inatacable; están reunidos todos los elementos necesarios para su validez, especialmente el objeto es lícito y la economía del contrato da una justificación suficiente de la creación de las obligaciones o, si hay donación, la intensión liberal no es dudosa. Pero se ve que en la intensión de las partes, o por lo menos de una de ellas, el contrato no es más que un medio de llegar a un fin ilícito o inmoral. En el origen del acto de la voluntad hay un motivo reprehensible. Es ese motivo el que bajo la calificación jurídica de causa ilícita, va a ocasionar la anulación del contrato". Asimismo, "La causa es un elemento técnico, objetivo y abstracto, a través del cual se da vida al negocio jurídico, con el objeto de alcanzar fines típicos, inmediatos, constantes, inmutables e impersonales, rigurosamente idénticos en todos los negocios que pertenecen a la misma categoría motivación psicológica de índole diversa que induce a las personas para poder contratar" conforme señala Pizza Bilbao en su obra "Teoría general de los contratos, pág. 149".

Respecto al motivo, es ilícito conforme al art. 490 del Sustantivo Civil "Cuando el motivo que determina la voluntad de ambos contratantes es contrario al orden público o a las buenas costumbres". Siendo el motivo, algo subjetivo, mediato que surge de la voluntad independiente de cada contratante en forma separada y generalmente sin relevancia jurídica, sin embargo constituye también casual de nulidad conforme el citado art. 549-3 del Cód. Civ., cuya acción es imprescriptible e inconfirmable y que puede ser interpuesta por cualquier persona que tenga interés legítimo, como así lo reconocen los arts. 551 a 553 del referido Cód. Civ.

Dentro de ese marco, el negocio jurídico o contrato no solo debe reunir todos los requisitos de formación, sino, que además debe ser ilícito, conforme al ordenamiento legal, la moral y las buenas costumbres. Un contrato es ilegal cuando viola la ley, tendrá: relevancia jurídica, para efectos de su validez, si dicha violación importa una causa de nulidad prevista por el legislador. Un contrato es ilícito cuando vulnera principios claramente establecidos por ley, impuestos mediante prohibiciones expresas que entrañan la invalidez del negocio, en cuyo caso se ha contratado fuera del límite establecido por ley y permitido a la autonomía de la voluntad. Será un acto fraudulento o en fraude de la ley, cuando a la letra se respeta el ordenamiento legal, mientras que de hecho se lo infringe, utilizando medios indirectos para obtener fines contrarios al ordenamiento legal, al orden público o a las buenas costumbres.

Un contrato es contrario al orden público, cuando vulnera los principios fundamentales de interés general, la venta de bien inmueble en ausencia del vendedor o un bien ajeno, es un contrato que va en contra del orden público, ya que las normas que regulan este tipo de contratos es de orden público y su trasgresión genera nulidad. En tanto que un contrato es inmoral, cuando lesiona los principios morales, las buenas costumbres y el orden público, surgen de la cultura y la civilización de un pueblo, generadas sobre la base a las necesidades de la sociedad y principios asentados en la religión, varían de un pueblo a otro, así como de una época a otra.

La causa de la obligación, está separada de todo móvil, por su carácter abstracto, impersonal, inmutable no es susceptible de una ponderación valorativa, pero se coincide en que la causa de la obligación por su carácter abstracto no puede ser ilícita, pero admiten su ilicitud, en los contratos sinalagmáticos, cuando ambas prestaciones son ilícitas o están prohibidas por ley.

Por su parte el móvil entendido como el fin concreto perseguido por cada uno de los contratantes en principio es irrelevante para efectos de la validez del contrato, mucho más si se presume su licitud, Pero si el móvil es ilícito o vulnera prohibiciones legales expresas, que entrañan la nulidad, el contrato es nulo y de nulidad absoluta, condicionado a que la licitud hubiera sido condicionada a que la ilicitud hubiera sido determinante para la celebración del contrato.

En cuanto a la prueba de la causa, la existencia de la causa de la obligación, es relevante bajo pena de nulidad. La causa en los contratos sinalagmáticos, está dada en el texto del contrato, mediante obligaciones: asumidas por cada uno de los contratantes.

En lo relativo a la prueba de la ilicitud del motivo, se presume la licitud del motivo y la legalidad de ésta, y segundo que la carga de la prueba recae en el contratante que alegue la ilicitud, quién tiene todos los medios de prueba, intrínsecos y extrínsecos.

En el caso de autos el inmueble consistente en dos lotes de terrenos, marcados como 10 y 11 el primero con superficie de 684.70 ms²., y el segundo con una superficie de 530 ms²., que posteriormente se modifica la superficie a 514.70 ms²., y ambos, se identifican como lotes A y B, transferido por Raquel Vera registrado a nombre de su esposo Estanislao los Vargas a favor de Luis Arandia Lazo y Sara Zambrana de Arandia mediante escritura pública, con Testimonio N° 158 de 31 de julio de 1975 está ubicado por el sector de la calle Ladislao Cabrera, con colindancia la sud, con la Av. Huayna Kapac, tal como se hace ,constar en la cláusula primera del documento de transferencia de fs. 275 a 278, así como copia legalizada del plano de fs. 118, y certificaciones de fs. 332 y 1722, expedidas por la Jefatura de Servicios Catastrales y Dirección de Información Geográfica y Catastro del Municipio de Cochabamba que señala está última que el inmueble registrado a nombre de Estanislao Vargas que en el sistema antiguo, tenía la numeración de Mzo. 149-A contando en la actualidad con la numeración 041; tiene las siguientes colindancias al norte con el pasaje A; al sud con la calle Huayna Kapac, al este con calle innominada y al oeste con calle 27 de agosto (haciendo notar que el pasaje que se refiere en la certificación se encuentra entre el inmueble que pertenecía a Estanislao Vargas y su esposa Raquel Vera transferido posteriormente a Luis Arandia Lazo y Sra. y la calle Ladislao Cabrera, como así se pudo evidenciar de la inspección judicial, cuya acta cursa a fs.1701).

Sin embargo en la cláusula tercera del citado documento de transferencia de fs. 275 a 278 la vendedora establece como colindancia entre otros al norte con la Av. Huayna Kapac, al sud y este, con la propiedad del Sr. Quinteros al oeste con la calle Tahuantinsuyo (cuando como se indicó anteriormente, el inmueble o lotes de terreno objeto de la transferencia colinda al norte con pasaje "A" y al sud recién con la Av.

Huayna Kapac, al este con calle innominada y al oeste con calle 27 de agosto), por lo cual los datos de ubicación consignados en la cláusula tercera del documento de transferencia de 31 de julio de 1975 son falsos, correspondiendo a otro inmueble principalmente el lote que en la transferencia se consigna como N° 11 de 530 ms²., que posteriormente se modifica la superficie a 514.70 ms²., y se identifica como lote B, pertenecía a José Domingo Vera, posteriormente a Soledad Vera y Wilma Varela de Vera, luego los esposos Zurita Maygua quienes transfirieron a los ahora demandantes Luis Iván Arandia Zambrana y María Elizabeth Arandia Zambrana, inmueble que si colinda al norte con la Av. Huayna Kapac, encontrándose dentro del lote N° 9 del plano de fs. 315, corroborado por las certificaciones de fs. 282, 332 y 1722-1723 extendido Jefatura de Servicios Catastrales y Dirección de Información Geográfica y Catastro del Municipio de Cochabamba. Por lo cual, se acreditó que los dos lotes ubicados en la prolongación de la calle Ladislao Cabrera vendidos por Raquel Vera Tapia a Luis Arandia Lazo y Sara Zambrana de Arandia, no corresponden a la ubicación indicada en la cláusula tercera del documento de transferencia citado anteriormente, mediante el cual les fue vendido, vale decir que se transfirió un inmueble con los datos de ubicación de otro inmueble que no le pertenecía a la vendedora Raquel Vera, reiterando porque se modificó la ubicación de los dos lotes de la prolongación de la calle Ladislao Cabrera que pertenecía a la co-demanda Raquel Vera, transferidos posteriormente a Luis Arandia Lazo y Sra., cuyas colindancias correctas entre otras eran al norte con el pasaje "A" ante de llegar a la calle Ladislao Cabrera y al sud con la Av. Huayna Kapac y no así al norte, como se hizo figurar en el documento de transferencia, tal como se evidencia de las certificaciones referidas anteriormente, transfiriendo en los hechos la vendedora como propio un inmueble ajeno, conforme los datos de ubicación, que va contra la norma por contener datos falsos y transmitir bien ajeno, afectando al orden público y a las buenas costumbres, demostrándose la causal de motivo y causa ilícita, procediendo la nulidad de la cláusula tercera de la Escritura Pública de venta de 31 de julio de 1975 conforme prevén los arts. 549-3 del Cód. Civ., con relación al art. 550 del citado código.

3.- Con relación a la nulidad de la cláusula cuarta del documento de préstamo de dinero conforme Escritura Pública N° 907/02 de 05 de diciembre de 2002.- Al respecto los demandantes, señalan como causal de nulidad el error esencial que se habría producido en la garantía hipotecaria del documento antes referido. En ese antecedente, de acuerdo a Walter Kaune Arteaga en su obra Teoría General de los contratos Tomo I pág. 77 "Este error es el que recae sobre la identidad de la cosa (...). Hay confusión sobre la identidad de la cosa, objeto de la operación jurídica que se quiere realizar, donde las partes contratantes no se entienden y por tanto no se produce la integración de las voluntades para dar nacimiento al consentimiento. A su vez Jorge Guzmán Santiesteban en su libro Derecho Civil Tomo II pág. 38, señala que: "Ampliando el concepto que el error esencial, es aquel relativo a algún elemento fundamental de la relación jurídica, pudiendo llegar hacer causa de nulidad de los contratos, son errores esenciales los que recaen sobre la substancia del bien, sobre una circunstancia principal del mismo, o también ese error puede recaer acerca de la persona".

En el presente caso, conforme los hechos probados se tiene, que mediante testimonio de la Escritura Pública N° 907/02 de 05 de diciembre de 2002, de préstamo de dinero con garantía hipotecaria otorgada por Luz Angélica Camacho Quiroga a favor de Luis Arandia Lazo y María Sara Zambrana de Arandia, en la cláusula cuarta de dicha escritura pública, los deudores, garantizan la obligación con la fianza hipotecaria de un inmueble de su propiedad marcado como lote "B" de 514.70 ms²., según plano de división aprobado el 02 de diciembre de 1975, ubicado en la Av. Huayna Kapac (antes prolongación Ladislao Cabrera) de Cochabamba, adquirido mediante compra de Raquel Vera Tapia, mediante documento de 14 de agosto de 1974, reconocido en la misma fecha, mes y año, ante el juez de mínima cuantía, elevado a Escritura Pública el 31 de julio de 1975, y registrada en Derechos Reales, bajo la Ptda. N° 1563, fs. 775 de 14 de agosto de 1975, matriculado con el N° 3011990008849, Asiento A-1 de 13 de marzo de 2002, vale decir que, señalaron en el referido documento de préstamo todos los datos de ubicación del inmueble de propiedad de los ahora demandantes, conforme los fundamentos expuestos en el punto dos del presente considerando, reiterando que conforme la copia legalizada del plano de fs. 118, la propiedad adquirida por Luis Arandia Lazo y María Sara Zambrana, estaba ubicado en la prolongación Ladislao Cabrera, Mzo. 149 corroborados por las fotocopias legalizadas del testimonio de fs. 57-58 vta., que tiene la eficacia prevista por el art. 1296 de Cód. Civ., con relación al art. 1311 del citado código, por lo cual al no coincidir los datos de ubicación del inmueble transferido a Luis Arandia Lazo y María Sara Zambrana de Arandia, con los que pertenecían a la vendedora Raquel Vera, transfirieron en los hechos un inmueble ajeno, se ha dado curso a la existencia de un error esencial en la garantía hipotecaria señala en la cláusula cuarta de la escritura pública conforme Testimonio N° 907/02 de 05 de diciembre de 2002, de préstamo de dinero otorgada por Luz Angélica Camacho Quiroga a favor de Luis Arandia Lazo y María Sara Zambrana de Arandia, demostrándose la existencia de la causal de nulidad prevista por el art. 549-4) del Cód. Civ.

4.- Con relación a que se declare nulo el remate efectuado el 07 de junio de 2005 y la transferencia realizada a favor de Jesús Pardo Cerda Salaz y la cancelación de dicha transferencia en Derechos Reales, consiguientemente mejor derecho.- Es necesario previamente señalar los siguientes extremos:

Si bien como hacen referencia los co demandados Angélica Camacho Quiroga y Jesús Pastor Cerda Salaz, este último a través de su representante legal, conforme su memorial de fs. 1685 a 1688 vta., citando un caso de jurisprudencia identificado con N° 200108 de la Sala Civil 1°, que en su parte sobresaliente refiere que "Lo resuelto en un proceso ejecutivo puede ser cuestionado en proceso ordinario ulterior por las partes afectadas a condición de observar el plazo concedido al efecto por los art. 490 del Cód. Pdto. Civ., modificado por el art. 28 de la L. N° 1760. El acta de remate y la adjudicación que se dispone en ella es acto procesal y como tal no puede ser objetable por la vía de la nulidad y anulabilidad reservada para los actos jurídicos y concretamente para los contratos". Sin embargo no obstante de que la jurisprudencia citada no tiene carácter vinculante, es necesario señalar que la venta judicial es de igual forma un contrato, que incluso, está así identificado conforme el art. 562-4 del Cód. Civ., pudiendo incluso ser objeto de las causales de nulidad o anulabilidad previstas por el art. 549 y 554 del Cód. Civ., si es que se comprueba la existencia de alguna casual y no necesariamente a través de la ordinarización del proceso ejecutivo o coactivo sino incluso a través de otro proceso de conocimiento, sea ordinario o sumario conforme la cuantía en el cual se ataque incluso el documento base que dio origen al proceso ejecutivo o coactivo. Porque justamente es ahí, en esa clase de procesos, donde se analizan los hechos controvertidos o dudosos que dieron pie o base al proceso en este caso coactivo, sea a través de la nulidad o anulabilidad, como se pretende

en el presente proceso donde se solicita la nulidad de transferencia y posterior garantía hipotecaria que dio lugar a un remate. Siendo necesario señalar que no por la supuesta "venta judicial perfecta" se pueda consolidar una transferencia o remate de bienes ajenos o que no correspondía a los deudores, ocasionando un gran perjuicio a los verdaderos propietarios. Incluso la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación reconoce la posibilidad de que sobre lo resuelto en procesos ejecutivos y por ende coactivo, pueda ser objeto de otras acciones no necesariamente de la ordinarización relativas a la validez de los actos jurídicos, como le siguiente caso de Jurisprudencia:

"La cosa juzgada formal que causan los fallos emitidos en un proceso ejecutivo se convierte en sustancial cuando el ejecutado no ordinariza la causa en el término previsto por ley, pero es únicamente para la ejecución de lo que en dicho proceso de ejecución se hubiere determinado (hacer o no hacer pero ello no significa de manera alguna coartar el derecho de los litigantes a interponer las acciones relativas a la validez de los actos jurídicos..." (A.S. N° 185 de 08 de mayo de 2003). Validez de actos jurídicos, que en todo caso son atacados a través de la nulidad y anulabilidad previstos por los arts. 549 y 554- del Cód. Civ.

A su vez el Tribunal Constitucional, cuya jurisprudencia tiene el carácter vinculante conforme prevé el art. 203 de la C.P.E.; también reconoce la posibilidad de la nulidad de un remate o venta judicial y correspondiente adjudicación incluso desapoderamiento conforme los siguientes casos de jurisprudencia:

(...) Al respecto, cabe señalar, como lo refieren las accionantes, la autoridad judicial demandada y la entidad bancaria en su calidad de tercero interesado, que las apelaciones planteadas dentro del proceso ejecutivo, no han sido resueltas a momento de interposición de ésta acción tutelar, ha instaurado demanda ordinaria sobre nulidad parcial de venta judicial y división de bienes, proceso que se encontraba en trámite en el Juzgado 7° de Partido en lo Civil y Comercial del Distrito Judicial de Cochabamba; por lo cual, será en ese proceso de conocimiento en el que puede ejercer su derecho irrestricto a la defensas, y en el que se va a dilucidar y determinar el derecho propietario que alega tener, lo que podría conllevar a dejarse sin efecto lo determinado en el proceso ejecutivo; es decir, el remate y subasta del departamento en cuestión como lógica consecuencia el desapoderamiento que fue ordenado, aspecto que no tomaron en cuenta la accionante, para interponer esta acción constitucional, pues la tutela que brinda el amparo constitucional está referida a los casos en que han sido agotados los medios que la ley otorga para tal objeto, puesto que dicho recurso tiene como característica la subsidiariedad y no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, hecho que desnaturalizaría su esencia, como en autos en que paralelamente ha acudido tanto a la jurisdicción ordinaria que es la idónea como a la constitucional, a la deberá acudir una vez agotada la ordinaria". (S.C. N° 1318/2010-R de 20 de septiembre de 2010).

"En el presente asunto, dentro del proceso ejecutivo se demandó la entrega del bien inmueble, debiendo el juez respectivo, examinar el título, reconocer su competencia, la personería de las partes, la exigibilidad de la obligación y el plazo vencido, y, realizado aquello, mandar el pago de lo adeudado más intereses, o el cumplimiento de la obligación, dentro de tercero día. O sea que en el proceso ejecutivo no se pueden discutir otros aspectos que los expresamente señalados en la ley para ese tipo de proceso especial, centrándose la contienda exclusivamente en el incumplimiento de una obligación.

En cambio, en el proceso ordinario de nulidad de documento, la discusión se aboca a determinar si en su celebración se han presentados todos los requisitos que le otorguen validez de acuerdo a lo normado en el ordenamiento jurídico vigente resultando, por ende cosas muy diferentes la interposición de una demanda por la que se ordinariza un proceso ejecutivo la formulación de una demanda ordinaria por la que se cuestiona la validez de un documento público, que bien pudo haber servido de base o no para un proceso ejecutivo, es decir que en la demanda ordinaria se pretende la nulidad del documento -que puede ser o no un título ejecutivo- arguyendo la falta de las condiciones legales para ser reconocido como legal y válido". (S.C. N° 0569/04-R de 15 de abril de 2004) secundada por las SS.CC. Nos. 1329/2006 de 18 de diciembre y 0468/10-R de 05 de julio de 2010, entre otras.

Con esos antecedentes analizando si procede la nulidad del remate y posterior transferencia judicial se tiene los siguientes extremos:

4.1. En el proceso coactivo interpuesto por la co demandada Luz Angélica Camacho contra Luis Arandia Lazo y Sra., el avalúo pericial de fs. 370-371 fue efectuado en propiedad ajena, que no les pertenecía a Luis Arandia Lazo y María Sara Zambrana de Arandia, porque se tomaron en cuenta las colindancias que correspondían al inmueble de los ahora demandantes Luis Arandia Zambrana y Elizabeth Arandia Zambrana, incluso los coactivados en su oportunidad alertaron al juez de la causa esos extremos, tal como se evidencia de memorial de objeción al avalúo pericial de fs. 384 de 25 de septiembre de 2004, que en su parte tercera señalaron de forma textual lo siguiente "por último debo informar a su autoridad que para la realización del avalúo el perito nunca se presentó en nuestra vivienda ni mucho menos ingreso a este, peor aún, las fotografías acompañadas en el avalúo, no corresponden a nuestro inmueble. Correspondiendo todas estas al inmueble que pertenece a mi vecino". Sin embargo, no se tomaron ninguna medida al respecto, asimismo en el proceso coactivo referido anteriormente que dio lugar al remate del inmueble de los actores, se solicitó la nulidad de obrados, conforme las fotocopias legalizadas de fs. 737-738 y 870-871, en sentido de que el perito designado de oficio Jorge Navia Morato, para realizar el correspondiente avalúo, presentó su informe a fs. 130-132, pero sobre un inmueble distinto. Sin embargo dichos incidentes fueron rechazados porque no existiría legitimación en el primero y porque se habría operado la preclusión en el segundo incidente. El embargo, efectuado en el proceso coactivo, conforme copia legalizada de acta de fs. 402 vta., de 18 de noviembre de 2004, se efectuó sobre el inmueble de propiedad de José Luis Arandia Lazo y Sara Zambrana de Arandia ubicado en la calle Ladislao Cabrera, registrado bajo Matricula Computarizada N° 3.01.1.99.0008849, Asiento N° 1, con una extensión superficial de 514.70 ms²., con las siguientes supuestos límites: al norte con Av. Huayna Kapac; al sud con la propiedad de la Familia Quinteros; al este con la propiedad de Quinteros; al oeste con la calle Tahuantinsuyo y conforme autos de señalamiento de remate de 24 de noviembre de 2004, de fs. 403 vta., 7 de enero de 2005 de fs. 405 vta., Auto de 03 de marzo de 2005 saliente a fs. 449, Auto de 06 de abril de 2005, cursante a fs. 468 vta., se dispone el remate del inmueble de propiedad de José Luis Arandia Lazo y Sara Zambrana de Arandia ubicado en el Departamento de Cochabamba, Provincia Cercado, zona sudeste, Distrito 10, sub Distrito 07, Mzo. 049. (en las dos posteriores resoluciones de señalamiento de remate se consigna como Mzo. 949) Av. Huayna Kapac de 514.70 ms²., con los siguientes límites: al norte

con Av. Huayna Kapac; al sud con la propiedad de la Familia Quinteros; al este con la propiedad de Quinteros; al oeste con lote A de propiedad N.N. A su vez el auto de fs. 516 de 18 de mayo de 2005, se dispone el remate del inmueble registrado en Derechos Reales, bajo Matrícula Computarizada N° 3.01.1.99.0008849, Asiento A-1 de 17 de abril de 2002, ubicado sobre la Av. Huayna Kapac, Mzo. 049, sub Distrito 07, Distrito 10 de la zona sudoeste de esta ciudad, consistente en un lote de terreno de 514.70 ms²., de superficie, con las siguientes colindancias: al norte con la Av. de su ubicación, al sud y al este con la propiedad de N.N. Quinteros; y al oeste con el lote A. Asimismo de acuerdo al acta de remate cuya copia legaliza cursa a fs. 528 y vta., de obrados, se evidencia que se procedió al remate del inmueble con Matrícula Computarizada N° 3011990008849, Asiento A-1 de 17 de abril de 2002, ubicado sobre la Av. Huayna Kapac, Mzo. 049, sub Distrito 07, Distrito 10 de la zona sud oeste de esta ciudad, consistente en un lote de terreno, con una extensión superficial de 514.70 ms²., con las siguientes colindancias: al norte con la avenida de su ubicación, al sud y al este con la propiedad de N.N. Quinteros; y al oeste con el lote A, acto de remate aprobado conforme Auto de 16 de junio de 2005 que lamentablemente está ilegible. Y finalmente conforme al proyecto de minuta de fs. 685 a 687, aceptado por providencia de fs. 687 de obrados, haciendo constar con relación a los antecedentes y límites del inmueble objeto de la adjudicación a favor de Jesús Pastor Cerda los siguientes: ubicado en la Av. Huayna Kapac, zona sudeste, Distrito 10, sub Distrito 07, Mzo. 049, con una extensión superficial de 514.70 ms²., de superficie, con las siguientes colindancias: al norte con la Av. Huayna Kapac, al sud con N.N. Quinteros, al este con N.N. Quinteros; y al oeste con la propiedad N.N., debidamente registrado en Derechos Reales, bajo Ptda. N° 1563, fs. 775, del Libro Primero "A" de Propiedades ciudad (capital) el 14 de agosto de 1975, matriculado con el N° 3011990008849, adquirido por compra a su anterior propietaria Raquel Vera Tapia. Sin embargo el inmueble de Raquel Vera Tapia y de su esposo Estanislao Vargas, se encuentra en la Mzo. 149 zona sud oeste conforme copia legalizada de plano debidamente aprobado por el Municipio de esta capital, saliente a fs. 118, que difiere con el inmueble embargado, rematado y adjudicado a favor de Jesús Pastor Cerda dentro del proceso coactivo interpuesto por la co demandada Luz Angélica Camacho contra Luis Arandía Lazo y Sara Zambrana de Arandía.

Es decir que como producto de una transferencia con datos falsos de ubicación efectuada por Raquel Vera a Luí Arandía. Lazo y Sara Zambrana de Arandía conforme cláusula tercera de escritura de transferencia con Testimonio N° 158 de 31 de julio de 1975, cuyos fundamentos se analizó en el punto dos del presente considerando, dio lugar en primera instancia a la garantía hipotecaria que se consigna en la cláusula Cuarta en el documento de préstamo de dinero conforme Escritura Pública N° 907/02 de 05 de diciembre de 2.002, préstamo de dinero con garantía hipotecaria otorgada por Luz Angélica Camacho Quiroga a favor de Luis Arandía Lazo y María Sara Zambrana de Arandía analizado en el punto tres del presente considerando, y está garantía hipotecaria ante el incumplimiento de la obligación dio origen al juicio coactivo referido anteriormente y posterior avalúo, remate y adjudicación de un inmueble que en los hechos no pertenece a los deudores coactivados, por el contrario pertenece a los demandantes Luis Iván Arandía Zambrana y Elizabeth Arandía Zambrana de Gómez. Procediendo la nulidad del acto de remate de 07 de junio de 2005 y correspondiente adjudicación o transferencia efectuada a favor de Jesús Pardo Cerda Salas, porque se remató un inmueble que no pertenecía a los deudores, siendo ilícito el objeto del remate, configurándose la causal previsto por el art. 549-2) -del Cód. Civ., no cumpliendo los requisitos previstos por el art. 485 del Cód. Civ., con relación a la licitud del objeto, porque se remató y adjudicó un inmueble ajeno o que no era de propiedad de los coactivados con relación a su ubicación, no pudiendo transfer derechos que no los tiene, las ventas efectuadas por éste carecen de validez, la venta de cosa ajena es rechazada por la ley; en consecuencia, es ilícita, se aparta de la buena fe y de la moral, aplicando el principio iura novit curia, que se refiere a al principio procesal según el cual el juez conoce el derecho aplicable y, por tanto, las partes deben limitarse a probar los hechos y no los fundamentos del derecho aplicables. El juez debe someterse a lo probado en cuanto a los hechos, pero puede ampararse en ese principio para aplicar un derecho distinto del invocado por las partes a la hora de argumentar la causa, existiendo al respecto casos de jurisprudencia como el siguiente: "Los justiciables saben de los hechos y los juzgadores el derecho "iura novit curia". (S.C. N° 0317/10-R de 15 de junio de 2010). Por otro lado:

"La Corte Suprema considera necesaria la evolución de la jurisprudencia con base en el estudio de las fuentes de la misma ley, de la doctrina, de la legislación y de derecho comparado; son importantes, fundamentales las luces que jueces magistrados pueden brindar a la colectividad asegurando la primacía de la justicia y de la seguridad jurídica. La frase "iura novit curia" significa precisamente que los jueces conocen el derecho y la razón de la ley, lo que justifica su facultad de declarar la norma que han de aplicar al caso sometido a su facultad juzgadora, sin que ello implique estar ligados a las partes por lo que pudieran pedir, según escribe el Prof. Mexicano Eduardo Pallares, refiriéndose a la doctrina moderna. "Los jueces pueden fundar sus sentencias en leyes y argumentos que las partes no hayan hecho valer siempre que al hacer tal cosa no altere los hechos invocados por las partes ni la causa petendi". Muy conocida es la expresión *Da mihi factum dabo tibi jus*. Dame los hechos y yo doy el derecho. El juez debe tender a que la sagacidad no prevalezca sobre la justicia. En la demanda el actor se ha referido reiteradamente a los conceptos de oponibilidad de su derecho real sobre los dos lotes de terreno, así como también a la prioridad que le favorece, citando los arts. 1538 y 1545 del Cód. Civ., entre otras normas anotadas en este auto supremo, y consiguientemente ha quedado demostrado que es la entidad demandante a quien le asiste mejor derecho de propiedad que al demandado Carlos Larrain y, por tanto; también mejor derecho que a los demás co demandados que compraron de quien no es propietario los mismos lotes de terreno; o sea, que Carlos Larrain Santiesteban ha vendido cosa ajena, y como nadie puede transferir derechos que no los tiene, las ventas efectuadas por éste carecen de validez. *Toties in fraudem legis fit alienatio, non valet quam actum est*. La enajenación en fraude de la ley no vale. Es ilegal, afecta el principio de libertad contractual prevista en el art 454-II, cuando señala que está subordinada a los límites impuestos por la ley y a la realización de intereses dignos de protección jurídica". Por hasta aquí lo expuesto, la venta de cosa ajena es rechazada por la ley; en consecuencia, es ilícita, se aparta de la buena fe y de la moral, y es obvio que no puede ser fusta una sentencia que proteja contratos de esa naturaleza. En autos no se ha probado ciertamente y con exactitud la causa o el motivo lícito, en la forma prevista por el art. 549-3 del Cód. Civ., que hubiesen impulsado a las partes que intervienen en los contratos cuya nulidad se ha demandado, pero sí, en cambio, existe suficiente prueba para demostrar la venta de cosa ajena, el mejor derecho de la entidad demandante, la reivindicación y los efectos que ésta clase de acciones acarrea hasta la entrega de dichos bienes a su legítimo propietaria. Finalmente, respecto a la demandada de nulidad de las transferencias realizadas por Carlos Larrain Santiesteban, debemos señalar que el art 549-2) del Cód. Civ., prevé como causal de nulidad del contrato "Por faltar en el objeto del contrato los requisitos señalados por la ley". Que al efecto, el art. 485 del igual sustantivo, sostiene que todo

contrato debe tener un objeto posible, lícito y determinado o determinable, ello con el objeto de ser transmitido -en el caso específico de la venta- por el vendedor al comprador. Significa que necesariamente la cosa debe existir en el patrimonio del vendedor, de otro modo no pudiera transmitir un derecho propietario del cual carece. En la venta de cosa ajena, el vendedor no puede transmitir una cosa que no se encuentra dentro de su patrimonio, de ahí porqué el Código Civil abrogado establecía que la venta de cosa ajena era nula. En el vigente se reconoce esta clase de ventas siempre que el vendedor se obligue a procurar la adquisición de la cosa de su titular a favor del comprador. Lo que en autos no ocurre; al contrario, el vendedor Carlos Larrain Santiesteban, lejos de intentar adquirir los lotes de terreno de su titular a la fecha de las transferencias, el Servicio Nacional de Meteorología e Hidrología pretendió resolver el contrato de transferencia realizado por su padre Víctor Larrain Rojas al precitado Servicio Nacional, a través de un proceso ordinario de resolución de contrato, proceso que concluyó con determinación judicial contraria a los intereses de Carlos Larrain Santiesteban, por tanto vigente la primera transferencia. Por todo lo expuesto, se concluye que las transferencias realizadas por Carlos Larrain Santiesteban a favor de Mauricio Machicao Bowles, Daniela Gilda Guzmán Maraño, Marcelo Guido Fernández Uría, Claudia Carola Guzmán Maraño y Roberto Vera Varela, son nulas "por faltar en el objeto del contrato los requisitos señalados por la ley". (A.S. N° 199 Sucre, 13 de octubre de 2004).

Asimismo, aplicando el referido principio *jura novit curia*, el remate y posterior adjudicación, contiene error esencial el objeto del remate y consiguientes transferencia judicial efectuada a Jesús Pastor Cerda efectuada conforme Escritura Pública N° 534/2006 de 06 de junio cuya copia cursa a fs. 953 a 968 vta., porque deviene o emerge del error esencial en la garantía hipotecaria conforme cláusula cuarta de la Escritura Pública N° 907/02 de 05 de diciembre de 2002, préstamo de dinero otorgada por Luz Angélica Camacho Quiroga a favor de Luis Arandia Lazo y María Sara Zambrana de Arandia analizado en el punto tres del presente considerando.

Lo extremos referidos en el presente considerando, también son acreditados conforme a la confesión provocada deferida a José Luis Arandia Lazo y María Sara Zambrana de Arandia y Jesús Pastor Cerda Salaz, conforme interrogatorios de fs. 981-982, teniéndose como confesiones presuntas conforme el art. 424 del Cód. Pdto. Civ.

a) Por otro lado con relación a la última pretensión de los actores de restitución y reivindicación de inmueble.- Conforme el art. 105 del Cód. Civ., "La propiedad es un poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa y debe ejercerse en forma compatible con el interés colectivo, dentro de los límites y con las obligaciones que establece el ordenamiento jurídico: II.- El propietario puede reivindicar la cosa de manos de un tercero y ejercer otras acciones en defensa de su propiedad...". Asimismo el art. 1453-I del Cód. Civ., establece que "I.- El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quién la posee o la detenta...". Al respecto Morales Guillen en su libro "Código Civil Concordado y Anotado Pág. 1873 señala que: "Acción reivindicatoria es la que compete al dueño de una cosa contra el que la posee o la detenta. La reivindicación exige que el propietario demandante, además de demostrar que el tercero detenta actualmente la cosa, debe primordialmente demostrar el fundamento de su propio derecho, de su mejor derecho sobre el del poseedor demandado".

Asimismo señala la siguiente jurisprudencia:

"Esta acción está otorgada al dueño de una cosa y cabe dirigirla contra el que la detenta y es su objeto la declaración del derecho propietario y su correspondiente restitución" (G.J. N° 127 7 p. 34).

Asimismo conforme el A.S. N° 9 de 03 de febrero de 2005 "El primer requisito para la procedencia de la acción reivindicatoria, es la existencia de un derecho de propiedad sobre la cosa cuya reivindicación se demanda (...) el solo hecho de tener título de propiedad, otorga la propietario el corpus y ánimos sobre la cosa ejerciendo el uso, goce y disposición sobre aquella, facultándole además, el derecho de reivindicar la cosa de manos de un tercero, así el demandante no hubiere estado en posesión material de la cosa en litigio".

En la presente de la acción, se ha demostrado que los demandantes son propietarios del inmueble ubicado en la Av. Huayna Kapac, Mzo. 405 (actualmente 049), con una superficie de 684.70 ms²., posteriormente regularizada a 514.70 ms²., por orden del Juez Instructor 4°, con las siguientes colindancias al norte con la Av. Huayna Kapac, al este con Luisa Páez, al sud con Palmira Quinteros y otras, al oeste con Israel Rodríguez registrado en la oficina de Derechos Reales, bajo Matricula Computarizada N° 3011990008740 Asiento A-2., como producto de la transferencia efectuada por Antonio Zurita Meneses y Máxima Maygua de Zurita el 09 de febrero de 1995, acreditado conforme testimonio de fs. 113, extendido por el subregistrator de Derechos Reales de esta capital, corroborado por folio real actualizado de fs. 1702, documentos que tiene el valor probatorio previsto por el art. 1296 del Cód. Civ. Sin embargo su inmueble por error esencial fue objeto de remate y posterior desapoderamiento, conforme consta de las copias legalizadas de mandamiento y acta de inventariación de fs. 753 a 758, corroborados por la confesión provocada deferida al co demandado Jesús Pastor Cerda Salas, quién no se presentó a la audiencia señalada y conforme acta de fs. 983, se procedió a la apertura del sobre con el interrogatorio correspondiente, a cuyo efecto, conforme al art. 424 del Cód. Pdto. Civ., se le tiene por confeso, en lo pertinente con relación al cuestionario de fs. 982, infiriéndose que se procedió a desapoderar el inmueble que estaban ocupando los ahora actores Luis Iván Arandia Zambrana y María Elizabeth Arandia de Gómez, estando haciendo construir el Sr. Cerda un edificio, encontrándose en obra fina construcción que empezó a realizar después de que fue citado con la presente demanda. Con esos antecedentes teniendo los demandantes derecho propietario sobre el inmueble cuya reivindicación pretenden, corresponde dar lugar a la reivindicación.

De otro lado es necesario señalar que Jesús Pastor Cerda, está poseyendo el inmueble de buena fe, como producto de la transferencia judicial referida anteriormente, sin embargo emergiendo dicha transferencia judicial de documentos o cláusulas sujetas a nulidad, dicha transferencia pierde su eficacia, salvando sus derechos para la vía correspondiente.

6.- Con relación a las excepciones perentorias de ilegalidad, falta de acción y caducidad interpuesta por la defensora de oficio mediante memorial de fs. 227, se tiene lo siguiente:

6.1.- Respecto a la excepción de ilegalidad, la cual procede cuando existe una pretensión cara la que se encuentra fuera de todo marco legal, contrario a las leyes, sin embargo la parte demandante al pretender reconocimiento de derechos así como la nulidad de la cláusula

tercera del documento de transferencia y remate, restitución y reivindicación del inmueble de su propiedad, dicha pretensión, no va contra ninguna norma, no pretende nada ilegal, no siendo evidente la excepción perentoria de ilegalidad.

6.2.- Con relación a la excepción de falta de acción y derecho; es necesario señalar previamente que la acción de acuerdo a Couture acción "Es el poder jurídico o derecho que tiene todo sujeto de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamar la satisfacción de una pretensión" no existe jurisdicción sin acción nemo iudex sine actore". Con relación a la falta de acción y derecho, corresponde señalar que es también conocida con el concepto genérico de sine actione agit para denominar la falta de derecho, falta de interés para actuar y falta de derecho, lo que en la presente acción los demandantes han demostrado ser titulares del derecho invocado y por ende de su pretensión, no habiéndose demostrado la excepción.

6.3. Con relación a la excepción perentoria de caducidad; la misma es la extinción del derecho de la acción por el transcurso del tiempo o el plazo previsto por ley, es decir que si el titular del derecho de accionar deja transcurrir el plazo que prevé la ley sin presentar demanda, su derecho se extingue. En el presente caso la defensora de oficio seguramente, pretende la caducidad del presente proceso porque no son ordinarios o interpuso dentro de los seis meses conforme prevé el art. 489 del Cód. Pdto. Civ., sustituido por el art. 28 de la L. N° 1760, sin embargo la presente acción no se trata de un proceso de ordinarización del juicio coactivo en cual conforme al citado artículo está reservado para las partes, sino de nulidad de cláusula de documento y los efectos del mismo y conforme el art. 552 del Cód. Civ., "La nulidad de imprescriptibilidad". Por lo cual no corresponde la excepción de caducidad.

Con esos antecedentes, de acuerdo a la apreciación y valoración de las pruebas aportadas, efectuadas con la facultad conferida por el art. 1286 del Cód. Civ., y 397-I) del Cód. Pdto. Civ., se infiere que la parte actora teniendo la obligación prevista en el art. 1283 del Cód. Civ., y art. 375-I) del Cód. Pdto. Civ., ha demostrado en parte su pretensión, por lo que no corresponde dar lugar a la misma.

POR TANTO: El suscrito Juez de Partido 11° en materia Civil Comercial de la capital y Provincia Cercado del Departamento de Cochabamba, conforme a los preceptos de la sana crítica y analizados como fueron los datos del proceso, se declara PROBADA la demanda ordinaria de fs. 41 a 48, modificada a fs. 97 y ampliada a fs. 137 a 139 de obrados, interpuesto por Luis Iván Arandia Zambrana y Elizabeth Arandia Zambrana de Gómez. Asimismo declara IMPROBADA las excepciones perentorias de ilegalidad, falta de acción y caducidad, interpuesta a fs. 227-228 por la defensora de oficio de Raquel Vera Tapia de Vargas, presuntos herederos e interesados. En consecuencia se dispone lo siguiente:

1.- Se DECLARA que el lote de 514.70 ms²., registrado en Derechos Reales a fs. 775, Ptda. N° 1563 del Libro Primero de propiedades de la ciudad el 14 de agosto de 1975 como lote 11 de 530 ms²., ahora con Matricula N° 3011990008849 con Titularidad de Raquel Vera Tapia, posterior de José Luis Arandia Lazo, Sara Zambrana de Arandia y finalmente de Jesús Pastor Cerda Salaz no se encuentra en el Mzo. 405 ahora 049 de la Av. Huayna Kapac. Por otro lado, el lote registrado en Derechos Reales bajo Matricula N° 30119990008740 a nombre de Elizabeth Arandia Zambrana, se encuentra en el Mzo. 405 ahora 049 de la Av. Huayna Kapac.

2.- Se DECLARA que el lote de terreno de 514.70 ms., que correspondía a José Domingo Vera conforme plano aprobado de 27 de julio de 1971, se encuentra en el Mzo. 405 ahora 049 y no encontrándose en el referido manzano los lotes que pertenecían a Raquel Vera.

3.- Se declara NULA la cláusula tercera del documento de 31 de julio de 1975 registrada en Derechos Reales a fs. 775 Ptda. N° 1563 del Libro 1° "A" el 14 de agosto de 1975.

4.- Se declara NULA la cláusula cuarta de la Escritura Pública N° 907/02 de 05 de diciembre de 2002, de préstamo de dinero con garantía hipotecaria otorgada por Luz Angélica Camacho Quiroga a favor de Luis Arandia Lazo y María Sara Zambrana de Arandia.

5.- Se declara NULO el remate efectuado el 07 de junio de 2006, cuya copia legalizada cursa a fs. 528 y vta., de obrados y transferencia judicial efectuada conforme Escritura Pública N° 534/2006 de 06 de junio cuya copia cursa a fs. 953 a 968 vta., realizada a favor de Jesús Pardo Cerda Salaz, dentro del proceso coactivo interpuesto por Luz Angélica Camacho Quiroga en contra de Luis Arandia Lazo y María Sara Zambrana de Arandia y correspondiente cancelación en el registro de Derechos Reales.

6.- Se dispone la RESTITUCIÓN y REIVINDICACIÓN del inmueble ubicado en la Av. Huayna Kapac, Mzo. 405 (actualmente 049), con una superficie de 684.70 ms²., posteriormente regularizada a 514.70 ms²., con las siguientes colindancias al norte con la Av. Huayna Kapac, al este con Luisa Páez, al sud con Palmira Quinteros y otras, al oeste con Israel Rodríguez registrado en la oficina de Derechos Reales, bajo Matrícula Computarizada N° 3011990008740 Asiento A-2, sea dentro del tercer día de ejecutoriada la presente sentencia, bajo conminatoria de librarse mandamiento de desapoderamiento en caso de incumplimiento o procederse a la vía de ejecución en caso de imposibilidad.

7.- No obstante de lo dispuesto en el numeral sexto, conforme a los valores de bien estar común y justicia social previsto por el art. 8-II de la C.P.E., se faculta a las partes para que en ejecución de sentencia lleguen a un acuerdo conciliatorio voluntario por las mejoras realizadas en el inmueble cuya reivindicación se dispuso.

8.- Se condena en costas a la parte perdidosa.

La presente sentencia que se tomará razón donde corresponde, se funda en los arts. 190 192, 193, 317, todos del Cód. Pdto. Civ., 134-1), como en las demás disposiciones legales contenidas en su texto. Y es pronunciada el 09 de marzo de 2011.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Clovis Espinoza Peláez.- Juez de Partido 11° en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Raiza García Basualdo.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 17 de marzo de 2014.

VISTOS: Los recursos de apelación planteados por Angélica Camacho Quiroga y Martín Crespo Callau en representación de Jesús Pastor Cerda S. contra el Auto de 16 de marzo de 2009 y la Sentencia de 09 de marzo de 2011, pronunciados por el Juez 11° de Partido en lo Civil, en el proceso ordinario seguido por Luis Iván Arandía Zambrana y Elizabeth Arandía de Gómez, contra Raquel Vera Tapia, Jesús Pastor Cerda Salaz y otros, los antecedentes procesales; y.

CONSIDERANDO: La sentencia recurrida cursante a fs. 1728-1743 de obrados pronunciada por el Juez 11° de Partido en lo Civil y Comercial, falla declarando probada la demanda ordinaria de fs. 41 a 48, modificada a fs. 97 y ampliada a fs. 137 a 139 de obrados, interpuesta por Luis Iván Arandía Zambrana y Elizabeth Arandía Zambrana de Gómez. Asimismo declara IMPROBADA las excepciones perentorias de ilegalidad, falta de acción y caducidad, interpuesta a fs. 227-228 por la defensora de oficio de Raquel Vera Tapia de Vargas, presuntos herederos e interesados. En consecuencia se dispone lo siguiente:

1.- Se declara que el lote de 514.70 ms²., registrado en Derechos Reales a fs. 775, Ptda. N° 1563 del Libro 1 de propiedades de la ciudad el 14 de agosto de 1975 como lote 11 de 530 ms²., ahora con Matrícula N° 3011990008849 con titularidad de Raquel Vera Tapia, posterior de José Luis Arandía Lazo, Sara Zambrana de Arandía y finalmente de Jesús Pastor Cerda Salaz no se encuentra en el Mzo. 405 ahora 049 de la Av. Huayna Kapac. Por otro lado, el lote registrado en Derechos Reales bajo Matrícula N° 30119990008740 a nombre de Elizabeth Arandía Zambrana, se encuentra en el Mzo. 405 ahora 049 de la Av. Huayna Kapac.

2.- Se declara que el lote de terreno de 514.70 ms²., que correspondía a José Domingo Vera conforme plano aprobado de 27 de julio de 1971, se encuentra en el Mzo. 405 ahora 049 y no encontrándose en el referido manzano los lotes que pertenecían a Raquel Vera.

3.- Se declara nula la cláusula tercera del documento de 31 de julio de 1975 registrada en Derechos Reales a fs. 775 Ptda. N° 1563 del Libro 1° "A" el 14 de agosto de 1975.

4.- Se declara nula la cláusula cuarta de la Escritura Pública N° 907/02 de 05 de diciembre de 2002, de préstamo de dinero con garantía hipotecaria otorgada por Luz Angélica Camacho Quiroga a favor de Luis Arandía Lazo y María Sara Zambrana de Arandía.

5.- Se declara nulo el remate efectuado el 07 de junio de 2006, cuya copia legalizada cursa a fs. 528 y vta., de obrados y transferencia judicial efectuada conforme Escritura Pública N° 534/2006 de 06 de junio cuya copia cursa a fs. 953 a 968 vta., realizada a favor de Jesús Pardo Cerda Salaz, dentro del proceso coactivo interpuesto por Luz Angélica Camacho Quiroga en contra de Luis Arandía Lazo y María Sara Zambrana de Arandía y correspondiente cancelación en el registro de Derechos Reales.

6.- Se dispone la restitución y reivindicación del inmueble ubicado en la Av. Huayna Kapac, Mzo. 405 (actualmente 049), con una superficie de 684.70 ms²., posteriormente regularizada 514.70 ms², con las siguientes colindancias: al norte con la Av. Huayna Kapac, al este con Luisa Páez, al sud, con Palmira Quinteros y otras, al oeste con Israel Rodríguez registrado en la oficina de Derechos Reales, bajo Matrícula Computarizada N° 3011990008740 Asiento A-2, sea dentro del tercer día de ejecutoriada la presente sentencia, bajo conminatoria de librarse mandamiento de desapoderamiento en caso de incumplimiento o procederse a la vía de ejecución en caso de imposibilidad.

7.- No obstante de lo dispuesto en el numeral sexto, conforme a los valores de bienestar común y justicia social previstos por el art. 8-II de la C.P.E., se faculta a las partes para que en ejecución de sentencia lleguen a un acuerdo conciliatorio voluntario por las mejoras realizadas en el inmueble cuya reivindicación se dispuso.

8.- Se condena en costas a la parte perdidosa.

Por escrito de 01 de abril de 2011, Angélica Camacho Quiroga y el apoderado de Jesús Pastor Cerda S., plantean recurso de apelación, con los siguientes argumentos:

I. Apelación diferida respecto a la nulidad de citación con la demanda.- Al respecto señala que el Auto de 16 de marzo de 2009, mediante el cual rechaza el incidente de nulidad de citación, con fundamentación lacónica desestima la solicitud de nulidad que se encuentra plasmada en el memorial de 09 de septiembre de 2008, en el cual, en representación de Jesús Pastor Cerda Salaz, se ha descrito las irregularidades e ilegalidades cometidas en la supuesta citación, las cuales reitera y ratifica para que el Tribunal Superior en grado, en virtud de la concesión del recurso en el efecto diferido mediante Auto de 28 de marzo de 2009, y en aplicación a la norma contenida en el art. 25 de la L. N° 1760 de 28 de febrero de 1997, compulsando los antecedentes revoque el auto apelado y anule obrados, hasta que se proceda a la citación legal de su mandante. Al efecto, señala lo siguiente:

1.- Que en domicilio del apelante, ubicado en La Paz, en mayo de 2008, se hizo entrega al portero del inmueble de la copia auténtica de la orden instruida emitida por el juez entonces a cargo de este juzgado de 06 de mayo de 2008. El funcionario judicial que entregó, al portero, la referida copia no hizo constar en la misma, el nombre del citado, si la diligencia la estaba realizando en forma personal o por cédula, tampoco se anotó la fecha ni la hora en que se practicaba tan importante acto procesal, por lo que no se puede dar crédito a la inventada diligencia que cursa a fs. 136, que cae en la penalidad prevista por el art. 128 del C.P.C.

1.1.- Según el sello del sorteo del Secretario de Cámara de la Sala Civil Tercera de la Corte Superior de La Paz, la orden instruida emitida por el a quo fue sorteada al juzgado "Primero I.C." es decir al Juzgado 1° de Instrucción en lo Civil.

1.2.- Sostiene que lo curioso del caso es que el proceso fue llevado irregularmente al Juzgado 1° de Partido Civil y el titular de ese juzgado, sin percatarse del error ha dispuesto la diligencia de notificación, mediante providencia de 09 de mayo de 2008.

1.3.- Que la diligencia supuestamente fue realizada por Nancy Chambi Chura, oficial de diligencias del Juzgado 2° de Partido en lo Civil, sin que exista ningún justificativo para que no se practique por el funcionario autorizado.

1.4.- Por disposición del art. 114 del C.P.C., los exhortos son librados para comisionar actuaciones a jueces de igual jerarquía y las ordenes instruidas, para los de jerarquía inferior, por lo que aduce que el sorteo al juzgado 1° de Instrucción fue el correcto y no así al juzgado de partido.

En base a los argumentos expuestos, solicita que el tribunal ad quem, anule obrados hasta el estado de procederse con la citación con la demanda, con costas y responsabilidad.

Al respecto, corresponde anotar que el régimen de las nulidades procesales se rigen por las normas procesales y los principios de finalidad y convalidación, entre otros, según el primero para declarar la nulidad de un acto, no basta la sanción legal específica porque si este, no obstante su defectuosidad, ha logrado el objetivo a que estaba destinado, no debe ser declarado nulo, más aún si no ha causado indefensión.

En el caso sub lite, la parte apelante no niega que se realizó la diligencia, sino que manifiesta que la copia auténtica de la orden instruida habría sido entregada al portero, sin hacer constar el nombre del citado, si la diligencia estaba realizado en forma personal, o por cédula; sin embargo de la diligencia de fs. 136 consta que el ahora apelante fue citado personalmente con la orden instruida de 06 de mayo de 2008, a hrs. 15 del 14 de mayo de 2008, en su domicilio real ubicado en la Av. Argentina N° 2022 el mismo que se rehusó firmar y que la copia de ley fue entregada en presencia del testigo Agapo Ferrufino s., con C.I. N° 5152998 Cbba., tal como consta en la referida diligencia, observando la norma contenida en el art. 120-I-II del C.P.C., sin que sea necesario que en la copia se consigne el nombre, la hora y día de la citación como aduce el apelante.

Respeto a que la orden instruida emitida por el a quo no fue sorteada al Juzgado 1° de Partido en lo Civil y que pese a ello fue citado por Nancy Chura oficial de diligencias del Juzgado 2° de Partido en lo Civil de La Paz; señalar que dicho aspecto no constituye motivo de nulidad, por cuanto al haber sido dispuesta la citación y cumplida por la aludida oficial de diligencias, se ha cumplido con la finalidad de citarlo personalmente, por lo que el a quo al haber dictado el auto apelado, rechazando el incidente de nulidad ha obrado con corrección, por cuanto es evidente que la diligencia objetada cumple con todos y cada uno de los requisitos señalados por el art. 120 del C.P.C., más aún el art. 215 de la L. N° 1455 (L.O.J.), autoriza la suplencia del oficial de diligencia siguiente en número, por lo que el argumento de que ha sido la oficial del Juzgado 2° de Partido quien practicó la diligencia, no constituye causal de nulidad.

Consecuentemente en la resolución de la cuestión planteada, corresponde confirmar el Auto de 09 de marzo de 2009, que rechaza el incidente de nulidad de citación; situación que induce a analizar y considerar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia principal, en el acápite siguiente.

II. Recurso de apelación de la sentencia.- La parte apelante sostiene que la sentencia impugnada ha dado lugar a todas las pretensiones de los demandantes en contra de legítimos intereses de esta parte, que han actuado confiados en la buena fe del Estado, y en la seguridad jurídica, señalando como fundamentos los siguientes extremos:

1.- Respecto a la improcedencia de la nulidad de los remates, cita la S.C. N° 1198/2005-R de 29 de septiembre que establece que "...la venta judicial queda perfeccionada con la aprobación del remate; ello tiene como efecto que el bien subastado dejó de pertenecer al ejecutado, para pasar a formar parte del patrimonio del comprador o adjudicatario en el momento de la aprobación del remate. Asimismo, cita la S.C. N° 0804/2006 de 17 de agosto, que establece que el bien adjudicado, le será entregado como en toda compraventa normal, e incluso con la garantía de que quien se constituye en vendedor es la autoridad judicial, lo cual convierte dicha venta en una garantía".

2.- En lo referente a la caducidad y preclusión del derecho de impugnar, sostiene que el proceso coactivo civil de garantías reales, se encuentra reglado por los arts. 48 al 51 de la L. N° 1760, con las modificaciones previstas en los arts. 32 al 46 ídem. En cuyo marco las causales de nulidad de subasta se enmarcan en los tres numerales del art. 44, es decir: por falta de las publicaciones previstas en los arts. 526 y 539 del C.P.C.; b) Dentro del plazo de realizada la subasta y c) La nulidad no procede si el acto aunque irregular ha logrado el fin al que estaba destinado, salvo que se hubiera provocado indefensión.

3.- Agrega que por otra parte, una vez ejecutado el bien, previo al desapoderamiento, se dispone la notificación al ejecutado, ocupantes y poseedores, para que no se alteren derechos emergentes de actos jurídicos registrados con anterioridad al embargo; por lo que se colige que los demandantes tenían a su alcance los medios legales para impugnar la subasta y posterior desapoderamiento y siendo que supuestamente lo poseían a través de terceras personas, como dispone el art. 87-II del Cód. Civ., y si no lo hicieron dejaron caducar ese su derecho, como dispone el art. 1514 del Cód. Civ., y que como consta del informe del Notario Mario Siles Sánchez (fs. 81) los demandantes sabían del proceso coactivo de la subasta y del desapoderamiento, pero su oposición se limitó a interrumpir físicamente y a la fuerza el acto de desapoderamiento que se intentó el 07 de septiembre de 2005.

4.- En base al art. 1485 del Cód. Civ., sostiene que los adjudicatarios de bienes en subastas públicas, se encuentran protegidos contra las posibles nulidades de actos ejecutivos que han precedido a la adjudicación, por lo que solamente con la aplicación de esta norma, de manera contundente se concluye la improcedencia de la acción que ha sido concedida por el a quo. Al efecto mencionan un auto supremo de nulidad y anulabilidad de subasta y adjudicación de inmueble.

5.- Que por disposición del art. 50 del C.P.C., son partes esenciales del proceso, el juez, el demandante y el demandado, sin embargo, el art. 356 ídem autoriza la intervención del tercerista, quien dice debe fundar, su intervención en un interés propio y de existencia cierta y que el art. 513 del mismo código regla la procedencia, trámite y resolución de las tercerías de dominio excluyente; que los demandantes no interpusieron tercería alguna dentro del proceso coactivo seguido por Angélica Camacho contra Luis Arandia Lazo y María Sara Zambrana, incidente mediante el cual se les abría la vía idónea de defensa de sus supuestos derechos, inclusive en la etapa de ejecución de sentencia, y en su caso impugnarlos mediante los recursos ordinarios y/o tramitar la revisión de los tramitados en el proceso coactivo mediante un proceso

ordinario como reconoce el art. 50-III de la L. N° 1760, y que al no haberlo hecho ha dejado precluir sus derechos y la sentencia dictada dentro del proceso coactivo ha adquirido la calidad de cosa juzgada sustancial.

6.- Cuestionándose en qué queda el adjudicatario de buena fe del bien rematado, refiere que la simple mención que el a quo efectúa en el pinto 7 de la parte resolutive de la sentencia, de facultar a las partes a llegar a un acuerdo conciliatorio voluntario por las mejoras realizadas en el inmueble, resulta una aberración jurídica y una total parcialización con la parte demandante, ya que libra a su voluntad el reconocer por las mejoras introducidas; y en qué quedaría el dinero cobrado por la adquisición del bien, el lucro cesante, los intereses que podía generar ese capital, el incremento del valor de los bienes raíces; concluyendo el apelante que nada de eso ha sido tomado en cuenta, con el afán de favorecer irregularmente a los actores; y que al tratar de justificar lo injustificable y reconocer un supuesto derecho violado, ha cometido una injusticia mayor contra un inocente.

7.- Asimismo, aduce que en el presente proceso, ni Jesús Pastor Cerda Salaz ni Luz Angélica Camacho Quiroga han sido declarados como demandados contumaces, razón por la cual, en aplicación del art. 197 del C.P.C., no corresponde la condenación en costas.

En mérito a lo expuesto, solicita se revoque la sentencia impugnada y declare improbadamente la demanda, con costas en ambas instancias.

En la resolución de la problemática principal planteada, conforme al art. 236 del C.P.C., se tiene el siguiente análisis:

1.- Respecto a la improcedencia de la nulidad de los remates y la cita de la S.C. N° 1198/2005-R de 29 de septiembre; señalar si bien el art. 544 del C.P.C., modificado por el art. 44 de la L. N° 1760 establece que el juez podrá declarar la nulidad de la subasta por falta de publicaciones, la misma que debe ser planteada dentro de tercero día de realizada la subasta y tramitarse como incidente; sin embargo, la nulidad no procede si el acto aunque irregular ha logrado el fin al que estaba destinado, salvo que se hubiera provocado indefensión; señalar que esta situación resulta aplicable cuando el inmueble rematado pertenece al ejecutado o coactivado, así sea de manera aparente como ha sucedido en el caso que nos ocupa, por cuanto el inmueble en cuestión estaba registrado a nombre de los coactivados y no de los ahora demandantes mediante títulos que han sido cuestionados en este proceso ordinario. Por otra parte, si bien los fallos emitidos en los procesos coactivos se convierten en sustancial cuando el coactivado no ordinariza la causa en el término previsto por ley, ordinarización que tiende a dejar sin efecto lo que en dicho proceso de ejecución se hubiera determinado (hacer o no hacer algo), pero ello no significa de manera alguna coartar el derecho de los litigantes a interponer las acciones relativas a la validez de los actos jurídicos. De ahí que no se puede esgrimir excepción de caducidad o prescripción trayendo al proceso el argumento de que los demandantes no hicieron uso de la facultad que le confiere el art. 28 de la L. N° 1760, por cuanto no se puede impedir ni coartar el derecho de los actores para interponer una acción de nulidad de documento que por virtud del art. 552 del Cód. Civ., es una acción imprescriptible.

En ese contexto, se tiene que si bien la venta judicial queda perfeccionada con la aprobación del remate, ello no significa que ese acto no pueda ser impugnado en vía ordinaria cuando los documentos o títulos de propiedad sean atacados de nulos, como es el caso, tanto más si el art. 1544 del Cód. Civ., establece que la inscripción del título no otorga validez a los actos o contratos nulos o anulables. Por otra parte, se debe tener en cuenta que la afirmación de que una venta judicial es la más perfecta, tiene como fundamento de que, conforme el art. 562-4) del Cód. Civ., las ventas judiciales tanto forzosas como voluntarias quedan excluidas del régimen de la lesión, sin que ello signifique que no se pueda demandar la nulidad de un remate en vía ordinaria, porque no se cuestiona en si el proceso de ejecución sino la venta judicial.

La cita de la S.C. N° 0804/2006 de 17 de agosto, que establece que el bien adjudicado, le será entregado como en toda compraventa normal, e incluso con la garantía de que quien se constituye en vendedor es la autoridad judicial, lo cual convierte dicha venta en una garantía; tampoco obsta a que un interesado pueda plantear la acción de nulidad de documentos como sucede en el presente caso; tanto más si el art. 34-III de la L. N° 1760 establece que es el juez quien cuando el ejecutado rehúsa hacerlo otorgará subsidiariamente la escritura y entrega del inmueble en reemplazo del propietario.

2.- En lo referente a la caducidad y preclusión del derecho de impugnar, sostiene que el proceso coactivo civil de garantías reales, se encuentra reglado por los arts. 48 al 51 de la L. N° 1760, con las modificaciones previstas en los arts. 32 al 46 ídem, en cuyo marco las causales de nulidad de subasta se enmarcan en los tres numerales del art. 44, es decir: por falta de las publicaciones previstas en los arts. 526 y 539 del C.P.C.; b) Dentro del plazo de realizada la subasta y c) La nulidad no procede si el acto aunque irregular ha logrado el fin al que estaba destinado, salvo que se hubiera provocado indefensión; señalar como se ha expuesto precedentemente que no se puede confundir los efectos de un remate en cumplimiento de una sentencia coactiva, con los efectos de una demanda ordinaria de nulidad de documento, como es el caso; sin que el acto del desapoderamiento ni la inscripción del título traslativo de dominio en Derechos Reales, pueda otorgar validez a los actos nulos y siendo que se demandó la nulidad de la documentación de propiedad de los coactivados, no procede su caducidad por cuanto como se tiene expuesto, la nulidad es imprescriptible.

3.- Respecto a que en base al art. 1485 del Cód. Civ., los adjudicatarios de bienes en subastas públicas, se encuentran protegidos contra las posibles nulidades de actos ejecutivos que han precedido a la adjudicación; señalar una vez más que dicha norma hace referencia a la nulidad de los actos ejecutivos o procesales, cómo puede ser cuando se anula el proceso ejecutivo o coactivo después de rematado el bien, es aplicable dicha norma, pero no cuando se demanda la nulidad de la escritura pública en proceso ordinario como sucede en el caso sub lite. El A.S. N° 200108 de la Sala Civil 1 de nulidad y anulabilidad de subasta, aclara que lo resuelto en un proceso ejecutivo puede ser cuestionado en proceso ordinario ulterior, pero como dijimos precedentemente solo sobre cuestiones establecidas en el proceso de ejecución, sin que obste al interesado iniciar una acción ordinaria de nulidad de documentos como es el caso que nos ocupa.

4.- El argumento de que los demandantes no interpusieron tercera dentro del proceso coactivo seguido por Angélica Camacho contra Luis Arandia Lazo y María Sara Zambrana, mediante el cual se les abría la vía idónea de defensa de sus supuestos derechos, inclusive en la etapa de ejecución de sentencia, y en su caso impugnarlos mediante los recursos ordinarios y/o tramitar la revisión de los tramitados en el proceso coactivo mediante un proceso ordinario como reconoce el art. 50-III de la L. N° 1760, y que al no haberlo hecho ha dejado precluir sus

derechos y la sentencia dictada dentro del proceso coactivo ha adquirido la calidad de cosa juzgada sustancial; señalar que conforme exponen los actores, a tiempo de tramitarse el proceso coactivo y la aprobación del remate los actores carecían de un título idóneo para formular la tercería de dominio excluyente que mencionan los apelantes, sin embargo, se reitera, ello no obsta que puedan formular un proceso ordinario de nulidad de escritura de propiedad como se lo ha hecho.

5.- Referente a la buena fe del adjudicatario del bien rematado; señalar que ese aspecto no se toma en cuenta en caso de la nulidad de documentos, sino solo en la anulabilidad como se extrae del art. 559 del Cód. Civ., cuando expresa que la anulabilidad del contrato no perjudica a los derechos adquiridos por terceros de buena fe y a título oneroso; sin embargo, en el caso de la nulidad, conforme el art. 547 del Cód. Civ., corresponde a los apelantes demandar a quienes eventualmente se beneficiaron con los dineros, su restitución con más daños y perjuicios. El hecho de que el a quo, hubiera facultado a las partes a llegar a un acuerdo conciliatorio voluntario por las mejoras realizadas en el inmueble, no puede ser considerado un error o una muestra de parcialización con la parte demandante, sino que abre la posibilidad de conciliar con respecto a las mejoras introducidas, sin que pueda atribuirse al a quo haber cometido una injusticia mayor contra un inocente, por cuanto solo ha aplicado la norma conforme a lo demandado y probado.

6.- Finalmente, respecto a que en el presente proceso, ni Jesús Pastor Cerda Salas ni Luz Angélica Camacho Quiroga han sido declarados como demandados contumaces, razón por la cual, en aplicación de art. 197 del C.P.C., (debió decir art. 198 del C.P.C.), no corresponde la condenación en costas; señalar que evidentemente, conforme el citado art. 198 del C.P.C., solo procede la imposición de costas en primera instancia, en los siguientes casos:

- I.- Cuando la sentencia declare improbada la demanda en todas sus partes, se condenará en costas al demandante.
- II.- Será condenado en costas el demandado contumaz contra quien se hubiera pronunciado sentencia condenatoria.
- III.- En procesos dobles no procederá condenación en costas en primera instancia".

En el caso sub lite, al haber sido declarada probada la demanda, no es posible condenar en costas a los demandados, que sí corresponde hacerlo cuando éstos han sido declarados rebeldes y se hubiera declarado probada la demanda incoada en su contra; consecuentemente, al haber el a quo condenado en costas al apelante, ciertamente ha inobservado la norma contenida en el antes citado art. 198 del C.P.C.; correspondiendo por ello modificar la sentencia en este aspecto.

Por lo expuesto, en la resolución de la causa, corresponde aplicar la disposición prevista en el art. 237-I-1 del C.P.C., en razón de que los argumentos expuestos por los apelantes, tanto en lo incidental como en lo principal, carecen de mérito para revocar la sentencia, ni justifican la anulación de obrados hasta el vicio más antiguo como pretende la parte apelante.

POR TANTO: La Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia, emite resolución conforme al detalle siguiente:

1.- CONFIRMA el Auto de 16 de marzo de 2009.

2.- CONFIRMA asimismo la Sentencia de 09 de marzo de 2011, con la modificación que no procede la imposición del pago de costas en primera instancia al no haber sido declarada la rebeldía de los demandados apelantes. Sin costas por la modificación.

La vocal Dra. Lineth Marcela Borja Vargas es de voto disidente, con el argumento de que: 1) Considera que la primera problemática que se plantea en la demanda respecto a la ubicación del lote o el error en el número, debió haber sido motivo de una prueba técnico administrativa de la Alcaldía, que permita determinar dicho error y en el caso no existe; 2) Respecto al motivo de nulidad, considera que tampoco se tiene acreditado, por cuanto en la sentencia el juez refiere solo fundamentos sin respaldo probatorio alguno.

Tampoco está de acuerdo con la nulidad de la cláusula cuarta del documento de préstamo de dinero de 05 de diciembre, por cuanto una vez más solo existe la fundamentación en la sentencia, pero no existe prueba fehaciente que conduzca a la determinación de nulidad de dicha cláusula, mucho más si se considera que se otorgó en garantía a terceros de buena fe. Por lo anotado considera que o existe adecuada valoración.

Vocal relator: Dr. Gualberto Terrazas Ibáñez.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Gualberto Terrazas Ibáñez.- Javier R. Celiz Ortuño.- Lineth Marcela Borja Vargas.

Ante mí: Abg. Richard Elvis Gómez Claros.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 1802 a 1809, formulado por Jesús Pastor Cerda Salaz, contra el Auto de Vista de 17 de marzo de 2014 que cursa de fs. 1796 a 1799, pronunciada por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso de declaración de ubicación de lotes de terreno y otros, seguido por Luis Iván Arandia Zambrana y Elizabeth Arandia de Gómez contra Raquel Vera Tapia, José Luis Arandia Lazo y otros, respuesta de fs. 1819 a 1822 vta.; concesión de fs. 1837, y:

I. Antecedentes del proceso:

El Juez 11° de Partido en lo Civil y Comercial de Cochabamba, pronunció Sentencia N° 29/2011 de 09 de marzo de 2013, cursante de fs. 1728 a 1743, declarando: Probada la demanda de fs. 41 a 48, modificada a fs. 97 y ampliada a fs. 137-139 de obrados interpuesta por Luis Iván Arandia Zambrana y Elizabeth Arandia Zambrana de Gómez. Asimismo declara improbada las excepciones perentorias de ilegalidad, falta de acción y caducidad, interpuesta a fs. 227-228 por la defensora de oficio de Raquel Vera Tapia de Vargas, presuntos herederos e

interesados. En consecuencia dispuso: 1.- Se declara que el lote de 514.70 ms2., registrado en Derechos Reales a fs. 775, Ptda. N° 1563 del Libro 1 de propiedades de la ciudad el 14 de agosto de 1975 como lote 11 de 530 ms2., ahora con Matrícula N° 3011990008849 con Titularidad de Raquel Vera Tapia, posterior de José Luis Aranda Lazo, Sara Zambrana de Arandía y finalmente de Jesús Pastor Cerda Salaz no se encuentra en el Mzo. 405 ahora 049 de la Av. Huayna Kapac. Por otro lado, el lote registrado en Derechos Reales bajo la Matrícula N° 30119990008740 a nombre de Elizabeth Arandía Zambrana se encuentra en el Mzo. 405 ahora 049 de la Av. Huayna Kapac. 2.- Se declara que el lote de terreno de 514.70 ms., que correspondía a José Domingo Vera conforme plano aprobado de 27 de julio de 1971, se encuentra en el Mzo. 405 ahora 049 y no encontrándose en el referido manzano los lotes que pertenecían a Raquel Vera. 3.- Se declara nula la cláusula tercera del documento de 31 de julio de 1975 registrada en Derechos Reales a fs. 775 Ptda. N° 1563 del Libro 1° "A" el 14 de agosto de 1975. 4.- Se declara nula la cláusula cuarta de la Escritura Pública N° 907/02 de 05 de diciembre de 2002, de préstamo de dinero con garantía hipotecaria otorgada por Luz Angélica Camacho Quiroga a favor de Luis Arandía Lazo y María Sara Zambrana de Arandía. 5.- Se declara nulo el remate efectuado el 07 de junio de 2006, cuya copia legalizada cursa a fs. 528 y vta., de obrados y transferencia judicial efectuada conforme Escritura Pública N° 534/2006 de 06 de junio cuya copia cursa a fs. 953 a 968 vta., realizada a favor de Jesús Pardo Cerda Salaz, dentro del proceso coactivo interpuesto por Luz Angélica Camacho Quiroga en contra de Luis Arandía Lazo y María Sara Zambrana de Arandía y correspondiente cancelación en el registro de Derechos Reales. 6.- Se dispone la restitución y reivindicación del inmueble ubicado en la Av. Huayna Kapac, Mzo. 405 (actualmente 049) con una superficie de 648.70 ms2. Posteriormente regularizada a 514.70 ms2., con las siguientes colindancias: al norte con la Av. Huayna Kapac, al este con Luisa Páez, al sud con Palmira Quinteros y otras, al oeste con Israel Rodríguez registrado en la oficina de Derechos Reales, bajo la Matrícula Computarizada N° 3011990008740 Asiento A-2, sea dentro de tercer día de ejecutoriada la presente sentencia, bajo conminatoria de librarse mandamiento de desapoderamiento en caso de incumplimiento o procederse a la vía de ejecución en caso de imposibilidad. 7.- No obstante de lo dispuesto en el numeral sexto, conforme a los valores de bienestar común y justicia social previstos por el art. 8-II de la C.P.E., se faculta a las partes para que en ejecución de sentencia lleguen a un acuerdo conciliatorio voluntario por las mejoras realizadas en el inmueble cuya reivindicación se dispuso. 8.- Se condena en costas a la parte perdedora.

Contra la referida sentencia interpuso recurso de apelación Jesús Cerda por intermedio de sus apoderados Angélica Camacho Quiroga y Martín Crespo Callau por memorial de fs. 1746 a 1751.

En mérito a esos antecedentes, la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el auto de vista cursante de fs. 1796 a 1799, por el que: 1° Confirma el Auto de 16 de marzo de 2009, 2° Confirma la Sentencia de 09 de marzo de 2011, con la modificación que no procede la imposición del pago de costas en primera instancia al no haber sido declarada la rebeldía de los demandados apelantes, señalando como fundamentos respecto a la apelación de la sentencia: 1.- Refiere respecto a la improcedencia de la nulidad de los remates, que si bien el art. 544 del C.P.C., modificado por el art. 44 de la L. N° 1760, la posibilidad de invocarlo en caso de indefensión, que si bien los fallos emitidos en procesos se convirtieran en sustancial al no ser ordinarios, no significaría coartar derechos de los litigantes a interponer acciones relativas a la validez de los actos jurídicos, que por ello no podría esgrimirse las excepciones que menciona, no se podría coartar el derecho de los actores para interponer una acción de nulidad que por virtud del art. 552 del Cód. Civ., fuera imprescriptible. Que en ese contexto refiere que se atacó la nulidad de documentos, que el art. 1544 del Cód. Civ., establecería que la inscripción del título no otorgaría validez a los actos nulos o contratos nulos o anulables, analiza aspectos referidos a que no se cuestionaría en si el proceso de ejecución sino la venta judicial. Las características de la venta judicial y las consecuencias. 2.- En lo referente a la caducidad y preclusión del derecho de impugnar refiere a las reglas y normas que la regulan, que no podría confundirse aquel proceso con las normas que regulan una demanda ordinaria de nulidad de documentos como fuera el caso. Que se habría demandado la nulidad de la documentación de propiedad de los coactivados, que la nulidad fuera imprescriptible. 3.- Respecto a que en base al art. 1485 del Cód. Civ., los adjudicatarios se encontrarán protegidos, dicha norma haría referencia a la nulidad de procesos ejecutivos o procesales, pero no cuando se demandara la nulidad de la escritura pública como sucediera en el caso, hace referencia a jurisprudencia y concluye que no obsta al interesado iniciar una acción ordinaria de nulidad de documentos. 4.- El argumento que los demandantes no interpusieran tercería alguna en el proceso coactivo, en el cual se abriría la vía idónea de defensa y el no ejercicio precluiría sus derechos, a tiempo de tramitarse el proceso coactivo y la aprobación de remate los actores carecerían de título idóneo para formular la tercería de dominio excluyente que mencionarían los apelantes, sin embargo no obstaría el que formularan el proceso que se sigue de nulidad de escritura pública como se lo habría hecho. 5.- Respecto a la buena fe del adjudicatario, en el caso de la nulidad, conforme al art. 547 del Cód. Civ., correspondería a los apelantes demandar a quienes eventualmente se beneficiaron con los dineros y sus consecuencias. El hecho de haber facultado el a quo a arribar a un acuerdo conciliatorio voluntario, no podría mostrarse como parcialización a la parte demandante. 6.- Finalmente respecto a que en el proceso, ni Jesús Cerda Salaz ni Luz Angélica Camacho Quiroga hubieran sido declarados como demandados contumaces no correspondería la condenación en costas, y luego del análisis señala que correspondería modificar respecto al mismo número correspondería revocar la sentencia, ni justificaría la anulación hasta el vicio más antiguo.

Por lo anterior confirma la sentencia apelada con la constancia de existir voto disidente de la vocal Lineth Marcela Borja Vargas en el sostén de que respecto a la ubicación del lote o error en el número, debió haber sido motivo de una prueba técnico administrativa que permita el error y que en el caso no existiría. Asimismo que respecto al motivo de nulidad tampoco se tuviera acreditado y que en la sentencia el juez refiriera solo fundamentos sin respaldo. Que tampoco estuviera con la nulidad de la cláusula cuarta del documento de préstamo de dinero al no existir prueba fehaciente que conduzca a la nulidad de dicha cláusula, más si se considerara que se otorgó en garantía a terceros de buena fe. Por lo anotado consideraría no existir adecuada valoración.

II. Del contenido del recurso de casación:

En la forma.

Señala a la causal 7) del art. 254 del C.P.C., para la procedencia del recurso de casación; asimismo a los arts. 16 y 17 de L. N° 025, respecto a la excepción procesal reclamada oportunamente, transcribiendo el contenido de la norma.

Acusa de vulneración de los arts. 2, 3, 90 y 124 del C.P.C., derecho a la defensa (art. 119 de la C.P.E.) y debido proceso, reclamando aspectos referidos a la citación con la demanda y ampliación, la presunta existencia de colusión de los demandantes con sus padres José Luis Arandía Lazo y María Sara Zambrana de Arandía, en el hecho de acudir voluntariamente al proceso a ser citados con la demanda así como con la sentencia. Reclama por la notificación a los mismos con el auto que señala. Habría indefensión de los últimos nombrados. Acusa de haberse violado el art. 68 del C.P.C., en relación a la carencia de notificación ante la rebeldía declarada. Por último señala violación del art. 90 del C.P.C., reclamando por la carencia de notificación a todas las partes, recurriendo a jurisprudencia antigua.

En el fondo.

1.- Refiere a la confesión que hubieran realizado los actores de no contar con la documentación que respalde el supuesto derecho propietario hasta el 11 de noviembre de 2005, que el remate y adjudicación a su favor se lo realizó el 07 de junio de 2005, hace referencia a las previsiones del art. 1 de la Ley de 15 de noviembre de 1887 y el art. 1538 del Cód. Civ. Que ante la no oposición existió perfeccionamiento de la vena judicial, aspecto que no hubiera sido tomado en cuenta por los inferiores en grado. Que las resoluciones de instancia se apartaron de las disposiciones legales, jurisprudencia constitucional y de la Corte Suprema, que ha actuado confiado en la buena fe del Estado y en la seguridad jurídica, mencionando a la improcedencia de la nulidad de los remates la S.C. N° 1198/2005, asimismo la 0804/2006 además el A.S. N° 131 de 21 de julio de 2004, con ello dice se encontraría claramente demostrada la errónea interpretación de las normas citadas por parte del tribunal de alzada al no aplicar las normas señaladas. 2.- Refiere a las reglas con las que se tramita el proceso coactivo fiscal, y que en aplicación a las referidas normas, las causales de nulidad de la subasta se encontrarían enmarcadas en tres numerales contenidas en el art. 44 de la L. N° 1760 y otras normas, concluyendo con las consecuencias. Por otra parte hace referencia a la comunicación al ejecutado y otras eventualidades; y que en aplicación de esta norma los demandantes tuvieran a su alcance los medios legales para impugnar la subasta y su posterior desapoderamiento, que a su no ejercicio existió caducidad, que los demandantes sabían de la demanda y solo impidieron físicamente el desapoderamiento y no a través que la ley le franqueaba, recurre a criterio del Tribunal Constitucional al respecto. Señala que estas normas sustantivas y adjetivas, no han sido aplicadas por el de alzada, pese a la fundamentación en apelación no se tomaría en cuenta señalando que la jurisprudencia no fuera vinculante y que la nulidad fuera imprescriptible, lo que no habría valorado el de alzada es que si dispone en ella es acto procesal y como tal no puede ser objetable por la vía de nulidad y anulabilidad, previstas en los arts. 549 al 554 del Cód. Civ., reservados para los actos jurídicos como fueran los contratos, cuestiona la posibilidad de que quienes confían en el sistema jurídico y la incertidumbre de impugnación de su compra. Transcribe jurisprudencia ordinaria al respecto.

3.- Refiere a la disposición contenida en el art. 1485 del Cód. Civ., la norma prevería que los bienes en subastas judiciales, se encontrarían protegidos contra las posibles nulidades de actos ejecutivos que procedieron a la adjudicación, fuera contundente la conclusión de la improcedencia de la acción pretendida, que esta norma no fuera aplicada ni valorada por el tribunal de alzada, interrogando cómo podría ser cuando se anula el proceso ejecutivo o coactivo o después de rematarlo el bien, es aplicable dicha norma, pero no cuando se demanda la nulidad de la escritura pública en el proceso ordinario como sucediera en el caso. Se tuviera explicado sobre la nulidad y anulabilidad previstas en los arts. 549 al 554 del Cód. Civ., no se aplican a las ventas judiciales, por tratarse de nulidades procesales, que no alcanzarían al adjudicatario por la previsión contenida en el art. 1485.

4.- El auto de vista no se pronunciaría sobre la prueba acompañada en segunda instancia, señalando la inversión que hubiera realizado, asimismo no se hubiera tomado en cuenta su unión en matrimonio a su esposa con la persona que nombra.

Por lo expuesto pide se anule obrados hasta el vicio más antiguo, que fuera el estado en que se notifique a los codemandados con la relación procesal, y/o se case el auto de vista y deliberando en el fondo se declare improbadada la demanda.

De la respuesta al recurso de casación.

1.- Respecto a la presunta violación al derecho a la defensa de los codemandados, no tuvieran derecho a reclamar por las otras partes. Que si las mismas no apelaron estuvieran de acuerdo con lo tramitado, que existió convalidación al no apelar la sentencia y que se apersonaron y no efectuaron reclamo; asimismo respecto a las otras alegaciones señala la no existencia de fundamentación clara y precisa, que no existe en el caso ningún vicio, además ante el no reclamo de los nombrados José Luis Arandía Lazo y María Sara Zambrana de Arandía, ni por apelación ni casación.

2.- Respecto al fondo, nombra a la disposición legal que manda las especificaciones con las que se debe plantear el mismo, en el caso no se fundamentaría en que consiste la violación o error en la aplicación de las normas que señala, desglosando las normas alegadas en el recurso, que en el caso la fundamentación solo señalaría a la nulidad de la venta judicial. Luego en la referencia de los arts. 549 al 554 del Cód. Civ., solo se enumerarían las causas de nulidad que debe interponerse dentro de tercero día y que ellos tuvieran los medios legales para impugnar la subasta. Que solo la parte ejecutada o demandada puede plantear la nulidad señalada. Que se demandó la nulidad de la venta judicial porque se habría rematado bien de su propiedad, no se aplicaría la caducidad ni la nulidad establecida en el art. 44 de la L. N° 1760. En el caso de que el inmueble hubiese sido propiedad de los que se hicieron rematar, hubiere estado el inmueble en el Mzo. 405, ahora 049, era improcedente la nulidad o anulabilidad pero que en este caso se trataría que el inmueble de ellos fuera rematado sin que hayan sido demandados o parte en el proceso coactivo. Incide en el tema de señalar que los inmuebles fueran diferentes. Finalmente no se especificaría en relación a los documentos, que artículo se viola, este mismo aspecto en el reclamo de su unión de matrimonio. Solo aparecería en el registro pertinente el apellido del demandado y descarta la posibilidad de ser demandada la cónyuge.

Pide se declare improcedente e infundado el recurso de casación en la forma y en el fondo, confirmar el auto de vista.

III. Doctrina aplicable al caso:

El fundamento para la nulidad procesal.

El Tribunal Supremo de Justicia en vigencia de la nueva Constitución Política del Estado y la L. N° 025, ha razonado sobre la posibilidad de la procedencia de las nulidades procesal entre otros autos supremos en el signado con el N° 228/14, de 16 de mayo 2014 que: "En ese entendido, la doctrina y la jurisprudencia a partir de la nueva concepción constitucional del proceso jurisdiccional y concretamente de las nulidades procesales, han superado aquella concepción que consideraba a la nulidad como la solución y enmienda procesal aplicable a aquellas situaciones que se consideraba estaban alejadas de las formas procesales previstas por ley; conforme previenen los arts. 16 y 17 de la L.Ó.J., que conciben al proceso no como un fin en sí mismo sino como el medio a través del cual se efectivizan los derechos reconocidos en las normas que forman parte del bloque de constitucionalidad, bajo una nueva concepción en la cual lo trascendental de la norma es la seguridad de que el proceso se desarrollará en idéntica correspondencia para las partes que podrán resguardar y hacer valer sus pretensiones en el marco del debido proceso, superando el exacerbado formalismo que encontraba en la nulidad el remedio a cualquier vicio procedimental, aun cuando el mismo resultare intrascendente para el resultado del proceso o cuando las partes lo hubieren convalidado con sus mismas actuaciones precisamente porque el mismo no causaba afectación ninguna a su derecho a la defensa.

Lo importante hoy, es constatar si el vicio existente ha transgredido efectivamente las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes, pues la simple existencia de algún vicio procesal no es suficiente para declarar la nulidad y retrotraer el proceso a etapas anteriores y que han precluido.

En ese entendido, resulta trascendental que la autoridad jurisdiccional tome en cuenta los nuevos principios que rigen a las nulidades procesales a tiempo de considerar la aplicación de esta extrema medida, a la que debe recurrirse solo en aquellos casos en los que no existe otra alternativa y cuando está afectado el derecho a la defensa o la igualdad de las partes, siempre en resguardo del debido proceso, o cuando en ese marco, la nulidad decretada va a incidir radicalmente en el destino del proceso, señala el tratadista Hugo Alsina: "Donde hay indefensión hay nulidad; si no hay indefensión no hay nulidad", considerando asimismo, los principios que rigen las nulidades procesales como el de especificidad que señala que no existe nulidad si la misma no está prevista expresamente en el ordenamiento jurídico; asimismo el principio de trascendencia por el cual se establece que no hay nulidad sin perjuicio y la sola existencia de un vicio no es razón suficiente para que el juez declare la nulidad de un acto procesal, requiriéndose además, que ese vicio sea determinante para cambiar el resultado del proceso o para reparar el estado de indefensión de la parte afectada, en consecuencia, la nulidad solo es procedente cuando la infracción da origen a un daño que no puede ser reparado si no es por esta vía excepcional".

Legitimación procesal.

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

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

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

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

La teorización sobre el principio de impugnación, establece el carácter de legitimación para recurrir y esa legitimación se encuentra en la parte perjudicada en sus derechos, esto quiere decir que al emitirse una resolución judicial, tratándose de un proceso, obviamente que dicha resolución en forma total favorecerá a la pretensión de una de las partes y perjudicará en cuanto a la pretensión de su contraparte; también puede darse el caso que una resolución final en proceso, podrá favorecer en forma parcial a ambas partes y perjudicará también en alguna medida a las mismas partes, consiguientemente de ello se deduce que al emitirse una resolución final, en la generalidad de los casos favorece a alguna de las partes y perjudica a la otra parte en cuanto a sus pretensiones, a raíz de dicha resolución final, se genera la legitimación para recurrir identificada siempre en la parte perjudicada con la resolución, de ahí que se habilita la vía recursiva o de evaluación de la resolución de grado, y en el caso de apelación será un tribunal jerárquicamente superior al que emitió la resolución en contra de la que se recurre, entendimiento conforme al texto literal del art. 213 del Cód. Pdto. Civ., que señala: "(Recurribilidad de las resoluciones judiciales).- 1.- Las resoluciones judiciales serán recurribles mediante impugnación de la parte perjudicada...", texto legal del cual se absorbe que la legitimación para recurrir, resulta ser la parte perjudicada, criterio que ha sido asumido por el legislativo, puesto que en el art. 272 del Cód. Proc. Civ., de forma expresa ha establecido como un requisito de procedencia del recurso de casación el agravio sufrido, puesto que esta norma de forma textual expresa: "El recurso solo podrá interponerse por la parte que recibió un agravio en el auto de vista.", por lo que, resulta evidente que la legitimación procesal es un requisito sine qua non para impugnar una determinación.

Respecto a las características del recurso de casación.

Respecto al tema se expuso en el A.S. N° 300/12 de 10 de septiembre de 2012 que: "El recurso de casación es considerado como un medio impugnatorio vertical y extraordinario procedente en supuestos estrictamente determinados por ley y dirigido a lograr que el tribunal revise y reforme o anule las resoluciones expedidas en apelación que infringen las normas de derecho material, las normas que garantizan el derecho al debido proceso o las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales.

La casación tiene por fin privilegiar la recta aplicación de la ley y de esta manera alcanzar la justicia en la resolución de los conflictos procesales. Por ello estamos ante una institución necesaria y de enorme importancia en la administración de justicia, pues gracias a ella se cuenta con una vía que asegura la correcta aplicación o interpretación de las normas jurídicas y la uniformización de la jurisprudencia nacional.

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

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

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

IV. Fundamentos de la resolución:

En el caso de autos, este Tribunal Supremo ya emitió un anterior A.S. signado con el N° 751/14 de 12 de diciembre de 2014, sin embargo este fallo fue dejado sin efecto por S.C. N° 1449/15-S2 de 23 de diciembre de 2015, por la presunta incongruencia que contuviera el fallo accionado, invocando a la vez a la S.C. N° 166/2014-S2 de 24 de noviembre en la que se analizó el principio de congruencia citando al antecedente expresado en la S.C. N° 0486/2010-R de 05 de julio así como lo expresado en la S.C. N° 0358/2010-R de 22 de junio. Resaltando que existiría denuncia de haber actuado ilegalmente por haberse salido de los límites que otorga el art. 253-3) del C.P.C., refiriendo a los antecedentes expuestos en el auto supremo concluir que "no se enmarcó en los puntos solicitados por el recurrente, se obró en forma ultra petita.", para continuar con la transcripción de parte del art. 253-3) del C.P.C., y concluir el párrafo señalando que "...en el presente caso, la decisión asumida por los magistrados no se circunscribió a la citada norma, por lo que el debido proceso se encuentra vulnerado cuando se ha producido la infracción de las disposiciones procesales; es decir, los procedimientos y formalidades establecidas por ley, como este tribunal lo entendió en el razonamiento contenido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente sentencia constitucional plurinacional.". De manera siguiente –sin que exista explicación coherente y cual si la acción de amparo hubiera sido presentado por la parte demandada señala que: "Respecto a la denuncia de falta de fundamentación, motivación, los Magistrados demandados no fundamentaron el A.S. N° 751/2014, peor aún los argumentos formulados por la parte recurrente –cuando los fundamentos expuestos en el auto supremo cuestionado fueron en respuesta precisamente del recurso de casación- omitiendo subsumir el supuesto factico a los cuestionamientos realizados al A.V. N° 58/2014 emitido por los Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, no se pronunciaron respecto a las pretensiones de la parte recurrente y tampoco no se hizo valoración de puntos planteados para sustentar decisiones, ya que esas razones pueden ser tan válidas y contingentes como sus contrarias, de tal forma se resuelve el conflicto, pero en este caso amparándose en los arts. 180 de la C.P.E., 1538 y 1485 del Cód. Civ., como fundamento no solicitado declararon improbadamente la acción civil, al margen de un

razonamiento explícito.”, resaltando además en el siguiente párrafo que “...el principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formuladas por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto contradice el principio procesal de congruencia...(...)...se halle enmarcada en aplicación de disposiciones legales pertinentes y por un razonamiento integral y armonizado entre los considerandos y razonamientos emitidos y sobre todo guarde correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto.”, y como corolario a ese razonamiento en la parte final sostiene que “Sin embargo, en el caso que motiva la interposición de la presente acción, se evidencia que el tribunal que conoció la causa en casación, anuló el memorial de la demanda considerada de infundada con el argumento de haber evidenciado errores en la apreciación de la prueba; tal entendimiento es totalmente equivocado e implica un desconocimiento de su propia competencia como autoridad jurisdiccional que conoce el recurso de casación; advirtiéndose que las autoridades accionadas, obraron extra petita, resolviendo aspectos que no fueron objeto del recurso de casación, contraponiéndose a la verdad material, con la exigencia del cumplimiento del art. 1538 del Cód. Civ., en consecuencia careciendo de congruencia la falta de coherencia entre lo solicitado y lo resuelto, contradice este principio procesal; dado que el fallo debe responder a la petición de las partes y a la expresión de agravios, con ello no sólo ha lesionado la garantía al debido proceso en elemento a la fundamentación y motivación referida en el párrafo anterior, sino que también ha infringido el derecho fundamental a la seguridad jurídica que tienen la parte accionante, que el Estado provee seguridad jurídica a los ciudadanos asegurando a todos el disfrute del ejercicio de los derechos público y privados fundamentales que le reconocen la Constitución Política del Estado y las Leyes; como señala el art. 196-I de la C.P.E.; el Tribunal Constitucional Plurinacional, precautelando derechos y garantías considera hacer viable la protección demandada, y que las autoridades jurisdiccionales demandadas deben volver a apreciar las pruebas conforme a derecho, a fin de pronunciar el auto supremo correspondiente resolviendo lo principal del litigio”.

Este razonamiento contradice a lo razonado por el propio Tribunal Constitucional en la S.C. N° 2210/2012, en la que se manda a desechar la formalidad e ingresar a considerar los aspectos de fondo al señalar que “En ese entendido, considerando los principios que sustentan a la potestad de impartir justicia como ser la equidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, armonía social y respeto a los derechos, y a su vez los principios procesales que rigen a la jurisdicción ordinaria, entre ellos, transparencia, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material debido proceso e igualdad de las partes ante el juez; aquella labor verificativa del cumplimiento de los requisitos antes anotados, no se debe restringir a que el recurso de casación se contemple de forma explícita la especificación sobre en qué consiste la violación, falsedad, o error, el cumplimiento de ello puede estar implícito o disperso en el recurso de casación y no sería conducente con un sistema judicial que procura la verdad material la exigencia con rigurosidad de la explicites de los requisitos cuando fácilmente de una lectura y análisis integral del recurso se puede desentrañar el cumplimiento de los requisitos y posibilitar así una resolución en el fondo que elimine el estado de indeterminación de las partes procesales, contribuya a la pacificación social y a la seguridad jurídica.

Corresponde también contextualizar la genealogía del art. 258-2) del C.P.C., bajo esa premisa, hay que mencionar que dicha norma legal fue aprobada mediante D.L. N° 12760 de 06 de agosto de 1975 y recién fue elevada a rango de ley el 28 de febrero de 1997, por la Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar; es decir, pertenece a una concepción de orden rigorista y ritualista, emitida en un régimen de facto, proveniente de fuentes conservadoras y de tradición formalista, no conducente con los valores y principios que ahora contempla la Constitución y que son propios de un “Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario...” (art. 1 de la C.P.E.), por lo que toda interpretación que se efectúe debe ser “desde y conforme a la Constitución” ya que una interpretación literal o gramatical de esta norma no estaría acorde al sistema constitucional imperante ni al bloque de constitucionalidad, que proclaman por sobre todo formalismo y ritualismo el acceso a la justicia.”, esta sentencia constitucional cuya parte dispositiva ordena además “3° Poner en conocimiento del Tribunal Supremo de Justicia, al Tribunal Agroambiental y los Tribunales Departamentales de Justicia que conocen y resuelven recursos de casación en los cuales se aplica el Procedimiento Civil, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional con la finalidad de que efectúen conforme a la Constitución Política del Estado de los requisitos y condiciones para ingresar al fondo de recursos de casación, evitando los excesivos rigorismos y exigencias ritualistas o debiendo fundamentar, en su caso, adecuadamente sus resoluciones de improcedencia a efectos de no generar incertidumbre en las partes procesales.”, -entendimiento que ha sido reiterado en posteriores sentencias-; esta contradicción se evidencia más por la emitida en el caso en específico cuando refiere que al no haberse alegado la norma en cuestión art. 253-3) “...la decisión asumida por los magistrados no se circunscribió a la citada norma, por lo que el debido proceso se encuentra vulnerado cuando se ha producido una infracción de las disposiciones legales procesales; es decir, los procedimientos y formalidades establecidas por ley.”, razonamiento que en verificación a lo comparado con la S.C. N° 2210/2012, se retoma el excesivo formalismo sin aclarar si este aspecto es la reconducción de las exigencias formales desde el punto de vista del Tribunal Constitucional en el planteamiento de los recursos de casación que en el entendimiento de este Tribunal Supremo ya había sido desterrado; sin existir explicación si se desechan asimismo los razonamientos expuestos en SS.CC., como las signadas con los Nos. 0846/2012 y 2233/2013 que refieren sobre el valor de la jurisprudencia constitucional y del uso del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, y entendiendo los alcances de los fallos nombrados es que ese Tribunal Supremo en el anterior auto supremo, ahora dejado sin efecto, ingresó a considerar las alegaciones hechas en el recurso encontrando sustento fundamentado para revertir el razonamiento de los jueces de instancia.

Lo anterior debe quedar claro, a fin de evitar cualquier mala interpretación que se pueda efectuar en el fallo a emitirse en el caso concreto, deslindando cualquier responsabilidad formalista a que se constriñe por la vinculatoriedad que tiene la sentencia constitucional emitida en el caso, tomando en cuenta que se impone a este tribunal basar su razonamiento, de manera restringida a las normas alegadas en el recurso.

Bajo esas pertinentes aclaraciones –aun de no compartir ese formalismo- se pasa a resolver el recurso planteado en el caso de autos, ciñendo estrictamente a lo dispuesto en la sentencia constitucional emitido en la causa:

En la forma.

En esta vía el argumento recursivo refiere a la norma prevista por el art. 254-7) del Cód. Pdto. Civ., con relación a los arts. 16 y 17 de la L.Ó.J., acusando vulneración de los arts. 2, 3, 90 y 120 del C.P.C., derecho a la defensa, art. 119 de la C.P.E., y debido proceso; con lo expuesto pretende atribuirse legitimación para reclamar por otros codemandados, y no por derecho propio; personas a los que presuntamente se les hubiera sometido a indefensión al no haberles notificado con actuados efectivizados en el proceso. A lo anterior corresponde aclarar que las personas aludidas fueron citados legalmente, ese aspecto posibilitó que asuman defensa contradiciendo la demanda, con la producción de prueba y las impugnaciones que la norma legal les autorizaba, sin embargo aquel aspecto no ocurrió pese al conocimiento de la existencia del proceso, y ante la emisión de la Sentencia también fueron notificados, habiendo guardado silencio, en la eventualidad de la existencia de alguna vulneración a derechos o la consideración de indefensión, es a ellos a quienes correspondía denunciar cualquier infracción o perjuicio que se les pudiera haber causado con las omisiones que pudiera existir en el proceso, al respecto en materia procesal rige el principio dispositivo y de convalidación, pues no habrá nulidad cuando medie consentimiento expreso o tácito de la parte presuntamente perjudicada que aun teniendo conocimiento de la existencia de un proceso, no reclamó de modo alguno. Esto lleva a la conclusión de que si las partes presuntamente agraviados no reclamaron de manera oportuna, en el supuesto de que se vulneraran sus derechos, conllevaran como consecuencia la preclusión y por lo mismo la convalidación. Bajo ese antecedente, un tercero, como es el caso en estudio, no puede atribuirse facultades para reclamar la presunta transgresión de derechos de otros sujetos procesales, el reclamo debe efectuárselo por la vulneración de un derecho propio tal como se teoriza en la doctrina aplicable señalada supra.

Por lo anterior, se desvirtúa la vulneración de las normas citadas del Código de Procedimiento Civil, así como la afectación a la garantía prevista por el art. 119 de la C.P.E. Aspecto que ameritará emitir resolución por el infundado.

En el fondo.

En función a lo “analizado” por la S.C. N° 1449/2015-S2 de 23 de diciembre en el caso presente y la aclaración efectuada en la parte introductoria del punto en desarrollo, a los cuestionamientos efectuados por el recurrente resumidos en el punto II que antecede “Del contenido del recurso de casación”, este Tribunal Supremo responderá en estricto apego a lo dispuesto por el Tribunal Constitucional señalando que:

1.- No obstante señalar en los primeros puntos que se incurrió en error de derecho, y la errónea interpretación de las normas citadas de manera genérica señala que tanto la sentencia de primera instancia como el auto de vista impugnado, se apartan de disposiciones legales expresas y jurisprudencia del Tribunal Constitucional, etc., pretendiendo sustentarlo con la referencia a normas relativas a la inscripción en Derechos Reales, describiendo asimismo a las normas vinculadas a la tramitación del proceso coactivo tanto en el Código de Procedimiento Civil, L. N° 1760, transcribiendo jurisprudencia y el relato de que los demandantes conocían del proceso coactivo, sin embargo de ello y la mención que esas normas sustantivas y adjetivas civiles “no han sido aplicadas en su debida dimensión por el tribunal de alzada. Bajo ese antecedente y lo expuesto en la sentencia constitucional”, el recurso como tal no cumple con el mandato previsto por el art. 253-3) del Cód. Pdto. Civ., conforme advierte el Tribunal Constitucional Plurinacional en la sentencia referida a principio de este punto, pues si bien como se dijo señala haberse incurrido en error de derecho, y errónea interpretación, no se especifica la norma a aplicar a la cual debió subsumirse –de manera estricta como entiende que debió hacérselo la resolución constitucional- este aspecto, es decir “Cuando en la apreciación de las pruebas se hubiere incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demostraren la equivocación manifiesta del juzgador...” como transcribe en el fallo aludido, en el caso en estudio el recurrente no cumplió con esa “formalidad procesal” que extraña la sentencia constitucional, por lo que este Tribunal Supremo por la vinculatoriedad existente al presente caso lo razonado en esa resolución, no puede ingresar a considerar de manera dúctil y válida lo no reclamado en adecuación en la referida norma (art. 253-3) del C.P.C.), al estar restringido a efectuar razonamiento con amplitud conforme se lo había realizado en el auto supremo emitido en la misma causa que en la que se dio cumplimiento a lo razonado en la S.C. N° 2210/2012; siendo de cumplimiento obligatorio al presente caso específico el fallo emitido por la S.C. N° 1449/2015-S2, este tribunal no encuentra sustento para considerar a mayor profundidad respecto al tema, en consideración además que la sola referencia o transcripción de jurisprudencia no suple el deber de la parte recurrente de haber sustentado en sujeción a las “formalidades procesales” que señala el Tribunal Constitucional como se tiene expuesto.

2.- Por otro lado, en el punto signado como “2.3” se hace referencia a la disposición contenida en el art. 1485 del Código Civil, describiendo los alcances que tuviera esta norma sustantiva civil, sin embargo siempre observando lo resaltado por el Tribunal Constitucional en la resolución emitida en el presente caso, tampoco el recurrente cumplió con la “formalidad establecida por ley” de ceñirse a lo previsto por el art. 253 del Cód. Pdto. Civ., es decir no se acusa si existió error de derecho o error de hecho, o la violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, consecuentemente al no cumplir con el mandato de la norma que regía al momento de interponer el recurso de casación, se imposibilita asimismo la consideración de manera amplia como se aclaró en el punto anterior.

3.- Finalmente cuando en el punto signado como “2.4” al señalar que “ni tangencialmente se pronuncia –el auto de vista- sobre la prueba acompañada en segunda instancia, fs. 1771 a 1787”, en sujeción al razonamiento de la sentencia constitucional, no existe denuncia alguna ni subsunción a ninguna norma, lo cual al no cumplir con la “formalidad” exigida por el ente protector de las garantías constitucionales, se imposibilita asimismo su consideración, no obstante ello debe tenerse presente que si la parte recurrente consideraba que no se pronunció respecto a la prueba que hace referencia, debió plantearse en la forma buscando la nulidad del auto de vista a fin de invalidar el mismo y que considere las pruebas que refiere, no siendo pertinente efectuarlo en el fondo, siendo incorrecta la postura expuesta, además de no cumplir con la acusación de vulneración de alguna norma con aquel aspecto.

En relación al argumento que se encuentra unida en matrimonio a su esposa Filomena Toncori Ávalos que dice es copropietaria de sus bienes en un 50% y no habría sido demandada, será ella quien haga valer sus derechos conforme a derecho, no siendo sustento para el análisis en el presente caso para acoger su pretensión final.

Por lo analizado de manera estricta dando cumplimiento a la S.C. N° 1449/2015-S2 y no encontrando adecuación a la norma procesal pertinente, corresponderá emitir resolución por el improcedente.

Por su parte la parte actora deberá estar a los fundamentos expuestos en la presente resolución.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, en aplicación a lo previsto por el art. 220-II y I-4 respectivamente de la L. N° 439 del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma e IMPROCEDENTE el recurso de casación en el fondo formulado por Jesús Pastor Cerda Salaz mediante memorial de fs. 1802 a 1809, contra el Auto de Vista de 17 de marzo de 2014 de fs. 1796 a 1799 de obrados. Con costas y costos.

Se regulan los honorarios del abogado en Bs 1.000.-

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 25 de julio de 2017.

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



795

Baleine Comercial Inc. c/ Grupo Empresarial de Inversiones Nacional Vida S.A.

Nulidad de documentos

Distrito: Santa Cruz

AUTO INTERLOCUTORIO

Santa Cruz, 5 de febrero de 2016.

VISTOS: Que por memorial de fs. 221 a 224 José Luis Camacho Miserendino en representación del Grupo Empresarial de Inversiones Nacional Vida S.A. interpone excepciones de impersonería en el demandante e impersonería en el demandado.

Señala que la institución a la que representa de buena fe adquirió 3 bienes inmuebles el 2 de junio del 2015, signadas con los Nos de Matrículas 7011990005013, 7011990010327 y 7011990041868. Hacen notar que solo adquirieron estos tres inmuebles y no 6 como indica el demandante.

Con relación a su excepción previa de impersonería en el demandante e impersonería en el demandando dice que de acuerdo a la documentación adjunta a la demanda y de la propia demanda presentada en su contra se puede evidenciar claramente que la pretensión es el anular la transferencia de los inmuebles adquiridos de José María Peñaranda Aramayo. Hace notar que se refiere a los 3 inmuebles señalados, ya que los otros 3 fueron transferidos a otra empresa, que si bien son accionistas de la misma, no tiene la misma denominación ni el mismo rubro, tiene una matrícula de comercio diferente y un NIT diferente, que son personas jurídicas totalmente distintas al grupo empresarial que actualmente representa, por lo que plantea las excepciones señaladas.

De la misma manera, a fs. 322 a 325 vta., José María peñaranda Aramayo, Cecilia Elena Escobari Pereira y Hovsep Antonio Asseff Gonzales, interponen excepciones previas de incompetencia, impersonería en la demandante e impersonería en el demandado.

Como antecedente, dicen que la demanda es una venganza jurídica que pretende realizar el abogado de los demandantes, quien fue denunciado anteriormente por haber cometido el delito de consorcio de jueces y abogados, extorsión y otros ilícitos. Dice que el abogado Derrick Alfredo Monroy Zepek fue imputado formalmente por varios delitos.

Dicen que dentro de ese proceso se puede evidenciar que los inmuebles fueron igualmente parte de ese proceso, y que en el fondo se trataba de despojar el derecho propietario que le asistía a José María Peñaranda y esposa sobre estos bienes, que han sido transferidos con legítima representación, tal cual se evidencia por la prueba documental adjunta. Que al no haberlo, conseguido por otra vía han iniciado esta demanda, basando sus pretensiones en leyes que se encuentran fuera de nuestro país y que no tornaron en cuenta la falta de notificación y/o conocimiento que debieron haber hecho a sus personas al momento de supuestamente haberse revocado los poderes y/o documentación que acreditaban el derecho propietario sobre los bienes aquí en disputa.

Con relación a la excepción previa de incompetencia, dicen los demandantes que supuestamente José María Peñaranda Aramayo, habría actuado sin competencia en la venta de las acciones a la que hacen referencia, sin embargo, de la lectura de los antecedentes se podrá evidenciar que toda la documentación a la que hacen referencia han sido elaborados y hacen alusión a un país distinto al nuestro, en el fondo se pretende anular unas transferencias realizadas en nuestro país con documentación elaborada fuera de nuestras fronteras, situación que raya en lo ilegal y que le quita competencia al juzgador. Citan el art. 413 del Cód. Com. Dicen que la sociedad demandante debió regirse por las leyes bolivianas cumpliendo con los requisitos exigidos por el art. 415 y 416 y ss. del Cód. Com., situación que no se ha dado. Dicen que los

actos realizados fuera de nuestras fronteras quitan competencia al juzgador, lo que implica que no tienen personalidad jurídica para accionar y realizar ningún tipo de acciones en nuestro país y que tampoco el juez tiene competencia para tramitar y resolver el conflicto emergente.

Con relación a la excepción de impersonería en la demandante e impersonería en el demandado, sin reconocer competencia al juzgador, dicen que por la documentación adjunta a la demanda y de la propia demanda presentada por los demandantes se puede evidenciar que la documentación a la que hacen referencia en cuanto a una supuesta nulidad, jamás ha sido puesta a conocimiento de ninguno de ellos, quienes como apoderados y propietarios de la Empresa Baleine, debieron tener conocimiento mínimamente de los actos que se estaban realizando en su detrimento, pues al no haberse dado publicidad a dichas actuaciones las mismas no han nacido a la vida jurídica. Que al no haberse hecho conocer a sus personas de manera formal la revocatoria de las acciones y peor aún de la representación que mantenía la empresa hoy demandante, se ha violentado el derecho a la defensa y se los ha dejado en total indefensión, ya que ellos actuaron de buena fe, en principio con la adquisición de las acciones y derechos según consta por el documento de 12 de diciembre del 2011, referente al contrato privado de venta de acciones y derechos suscritos entre su persona y José María Peñaranda Aramayo, de la cual era propietaria de un grupo de acciones la empresa demandante, quien puso a la venta las mismas y adquiridas de buena fe.

Indican que jamás les comunicaron que su vendedor no era propietario de esas acciones, que no se les comunicó que no podían realizar acto alguno de disposición patrimonial respecto a las mismas, lo que implica que nunca podrían ser demandados en la presente causa con documentación realizada fuera de nuestro país y amparados en leyes extranjeras que no son de aplicación para nuestro país. Que desde el momento de haber adquirido los inmuebles y las acciones por parte de su vendedor, jamás se enteraron de la existencia cierta de alguna resolución en este país que anule o deje sin efecto alguno los documentos que acreditaban el derecho propietario sobre estos bienes, lo que implica que no cuenten con personería jurídica legal para poder ser demandados, y por ende la pretendida nulidad por parte de los demandantes carece de fundamento legal, toda vez que en este país no han nacido a la vida jurídica los supuestos actos realizados para dejar sin efecto su derecho propietario, ya que fueron realizados en el extranjero, solicitando sean declaradas probadas estas excepciones.

Que corrido en traslado fueron contestadas de fs. 347 a 349 y de 350 a 354 vta. Con relación a las excepciones interpuestas por el Grupo Empresarial de Inversiones Nacional Vida S.A. y referente a la impersonería de la demandante dice que se ha dedicado a realizar una relación de hechos, como si de la contestación a la demanda se tratara, lo cual no sustenta ni condice con la suma de su petitorio. Dice que basa su excepción en el art. 56 del Cód. Proc. Civ., y que al contrario de desvirtuar su personería lo que en realidad hace es afirmar su capacidad procesal para actuar en contra de los demandados.

Con relación a que son propietarios solo de 3 inmuebles, queda subsanada esta situación con la ampliación de la demanda que realizaron. Dicen que los excepcionistas han reconocido expresamente su personería cuando manifestaron "Habiendo tenido conocimiento de la infundada e ilegal demanda ordinaria planteada en contra de la empresa que represento y otros por parte de los representantes legales de Baleine Comercial INC, implica el reconocimiento de su personería, pues no se ha impugnado ni el poder ni las facultades contenidas en el poder a su favor".

Con relación a la impersonería en el demandado dice que el propio representante de la demandada acredita su personería por medio del Poder Notarial N° 200/2015 de 5 de mayo del 2015 y que el que no es propietaria de los 6 inmuebles no implica que no pueda ser demandada o que carezca de personería para actuar dentro de la presente causa, mas al contrario, al haberse presentado voluntariamente ha acreditado su capacidad procesal para intervenir, por lo que solicita se sirva declarar improbada las excepciones planteadas.

Contestan de fs. 350 a 354 vta. a las excepciones planteadas por José María Peñaranda Aramayo, Cecilia Elena Escobari Pereira y Hovsep Antonio Asseff Gonzales. Indican que el apersonarse implica el reconocimiento expreso de la competencia de vuestro despacho, pues al plantear excepción de impersonería e incompetencia, deberían hacerlo sin estar a derecho. Esto constituye una confesión expresa al sentir del art. 404-II del Cód. Proc. Civ. y que el juzgador debe considerar.

Dicen que con relación a los antecedentes expuestos, en su mayoría son aspectos que hacen al fondo de la controversia y de ninguna manera pueden resolverse en la vía de excepción pues necesariamente deben resolverse en sentencia. Dicen que no hay venganza jurídica y que por los documentos presentados se evidencia la transferencia de los bienes de su representada y que son objeto de la demanda y que son nulos y que se ha acudido en busca de justicia. Dice que de otro lado, nada tiene que ver un proceso investigativo con esta acción cuya pretensión se encuentra debidamente fundada.

Dicen que es falso que la demanda se encuentre basada en leyes de otro país, lo cual es absurdo y fuera de contexto, toda vez que se ha demandado con claridad la validez de los actos de revocatoria de poderes y otros, a fin de demostrar que las transferencias realizadas en este país son nulas.

Con relación a la excepción de incompetencia dicen que conforme a nuestra normativa el juez es competente para conocer este asunto y que esta excepción no tiene fundamento válido que la sustente y pone en evidencia que los demandados no han dado cabal lectura a la demanda. Reiteran que la demanda es clara al buscar la nulidad de las transferencias indebidamente efectuadas por el supuesto apoderado y vendedor José María Peñaranda Aramayo, al Grupo de Inversiones Nacional Vida S.A. y Nacional Vida de Seguros de Personas S.A. y que con la prueba que presentaron demostraron de que el supuesto apoderado ya no era tal y es así como dispone de los bienes primero a su favor y posteriormente a favor de la sociedad antes nombrada. Dicen que al haber asumido defensa apersonándose a su despacho y pidiéndole resolución como autoridad llamada por ley asumen también la competencia y la misma ya no puede ser cuestionada siendo que dicha jurisprudencia tal cual lo establece el art. 8 de la L. N° 927 es vinculante y de cumplimiento obligatorio. Dice que finalmente el juzgador debe considerar que los inmuebles objeto de la litis se encuentran en Santa Cruz, que las escrituras de transferencias, fueron suscritas en Portachuelo y luego en Santa Cruz de la Sierra, que la mayoría de los actos notariales y órdenes judiciales han sido realizados en Santa Cruz de la Sierra, por lo que debe declararse Improbada esta excepción.

Con relación a la excepción de impersonería en las partes, sobre que la documentación nunca fue puesta en su conocimiento, dicen que fueron notificados y que oportunamente lo probaran. Que los demandados reconocen haber sido propietarios y apoderados de la Empresa Baleine Comercial INC. por lo que esta confesión (art. 224-II del C.P.C.) desvirtúa la excepción de impersonería.

Que la supuesta excepción es confusa, pues son 3 personas las que la oponen y no puede determinarse quien es la persona que adquiere los bienes y que existe colusión entre estas personas. Que sobre el dicho de que no pueden ser demandados por no contar con personería jurídica corresponde aclararles que nada tiene que ver la personería jurídica con las personas naturales y que en esa calidad han sido demandados. No son representantes ahora de persona jurídica alguna, por lo que no es pertinente decir que no tienen personería jurídica, perjudicando de este modo su excepción. Dicen que entre los co demandados existe una clara colusión, pues siendo personas ajenas unas a otras, resultan asumiendo defensa de manera conjunta y con los mismos argumentos, que el domicilio procesal es el mismo de las sociedades demandadas y que en su momento deberán ser valoradas. Solicitan se rechace y declare improbadas las excepciones interpuestas.

CONSIDERANDO: Conforme a disposiciones legales en vigencia, pasaremos a resolver las excepciones planteadas.

Excepción previa de impersonería en el demandante y en el demandado de fs. 322 a 325 vta.

De la revisión de antecedentes se tiene que la empresa Baleine Comercial Inc. el 13 de agosto del 2009, decidió cancelar el certificado de acciones N° 1 por 500 acciones emitidas al portador el 23 de diciembre del 2004 y en su reemplazo emitió 500 acciones sin valor nominal de 20 \$Us cada una, según las leyes de Panamá. Que el 10 de octubre del 2011 decidieron cancelar los certificados de acciones enumeradas del 2 al 101 por 5 acciones cada una emitidas al portador y en su reemplazo emitieron 500 acciones sin valor nominal con un valor de \$us. 200 cada una y que fue registrada en Panamá. Que dicha acta en su momento fue protocolizada por ante la Notaría N° 5 de este distrito judicial bajo el Instrumento N° 578/2012 de 1 de marzo del 2012.

Que en 12 de diciembre del 2011 se suscribe un contrato privado de venta de acciones y derechos entre José María Peñaranda Aramayo y Hovsep Antonio Asseff Gonzales.

La controversia surge en el momento en que José María Peñaranda transfiere el paquete accionario a favor de Hovsep Antonio Asseff Gonzales, cuando supuestamente las acciones ya habían sido canceladas dos meses atrás y que por ende no tenían respaldo jurídico y que en consecuencia tendrían valor las nuevas acciones emitidas.

Conforme al art. 491 del Cód. Com., las acciones son títulos valores que entre sus características está la de ser documentos auténticos, autónomos y no necesitan de ninguna otra formalidad para ser eficaces; no requieren de reconocimiento de firmas ni de protocolización para ser eficaces, pues basta que se cumplan con sus requisitos de formación para que tengan vida y eficacia propia.

Que cursa en obrados orden judicial para la protocolización de las acciones, en las que se deja constancia de la presentación de las acciones originales, así mismo consta en la escritura pública de la notaría, donde la misma no solo indica que existen los originales, sino que las transcribe en el protocolo (fs. 39 a 64). De la misma manera, no existe en ninguna parte del proceso notificación expresa a ninguno de los demandados, con la cancelación de las acciones y la emisión en su reemplazo de otras acciones. Este hecho es de trascendental importancia, ya que para la cancelación de unas acciones es necesario que los accionistas en la junta de accionistas no solo deben acreditar ser socios fundadores de la empresa, sino demostrar que tienen en su poder las acciones correspondientes. Es decir, que para revocar acciones se hace necesario tener las acciones físicamente y la pregunta necesaria es como pueden tener las acciones físicamente en la república de Panamá, cuando las acciones al portador se encontraban en el Estado Plurinacional de Bolivia, extremo este no probado y menos presentado ni exhibido en el presente proceso por los demandantes, por lo que habiendo intervenido dos autoridades públicas, como son una juez y un notario de fe pública debe acreditarse el que hubieran constatado la existencia de las acciones y por ende la titularidad de las mismas, lo que equivale a decir que no habría a priori duda sobre el derecho propietario sobre las acciones de los demandados. Habría que preguntarse en consecuencia si estas acciones fueron revocadas de manera antelada y de ser así, como se realizó la cancelación. De la propia confesión del demandante se tiene que la notificación de la cancelación de las acciones se lo realizó en Bolivia mediante carta notarial fechada en 25 de junio del 2012 en la ciudad de Panamá dirigida a Hovsep Antonio Asseff a través de la Notaría N° 99, en 3 de julio del 2012, notificación realizada en su domicilio real de Av. Pedro Rivera Méndez No 520 (seis meses después de la transferencia). De la misma manera, el 13 de agosto del 2012 se cursó la carta al abogado Germán Pereyra Castro, quien dicen que fungía como apoderado en ese momento de Hovsep Antonio Asseff Gonzales, comunicándole que el Instrumento N° 2092/2012 había sido dejado sin efecto mediante el Instrumento Público N° 1567/2012 de 10 de agosto del 2012 había sido dejado sin efecto, quien inclusive respondió a la misiva. Que en ninguna parte se ha demostrado que el mencionado abogado hubiera sido apoderado legal de alguna de las partes para la compra o venta de las acciones y los efectos derivados de la misma, por lo que cualesquier notificación realizada al mismo no tiene ningún valor legal, más aún cuando los demandados no le reconocen representación alguna. Que si bien pudo haber sido abogado de uno de los demandados, no es menos cierto que este hecho no lo convierte en apoderado y menos cualesquier notificación que se le haga a éste signifique conocimiento a la parte a la que estaba destinada la notificación con la revocatoria del mandato.

Sobre este particular está absolutamente claro tal cual sostiene la jurisprudencia nacional, que "Las notificaciones practicadas no en la persona del demandante, sino en la persona de (su) abogado, que no es parte ni apoderado, contravienen lo dispuesto por este art., relacionado con los arts. 123, y 133 del C.P.C." A.S. N° 23 de 13 de febrero del 1979.

Retomando la conceptualización sobre las acciones, conforme a lo dispuesto por el art. 254 del Cód. Com., a las acciones al portador, rige la regla de la simple tradición, porque el título es un bien mueble, corporal al que se aplica el principio del derecho común en materia de muebles la posesión vale por título.

Para las acciones al portador, la mera tenencia es suficiente título por virtud del principio sentado en el art. 539 del Cód. Com. (no es indispensable la inscripción en el registro de acciones la calidad de accionista), El accionista tiene un conjunto de derechos y obligaciones en

relación con la sociedad de la que forma parte, derechos y obligaciones que son consecuencia de su calidad de socio o de accionista y no resultado de vinculaciones o relaciones aisladas o circunstanciales. La ley atribuye esos derechos, que llama fundamentales, ligados a su calidad de socio, que concretan para este una posesión inalienable, insuprimible y por consiguiente indisponible en el propio exclusivo interés y carácter de accionista.

Que en concreto debemos referir que para que exista personería, el demandante está obligado a demostrar que su actuación se lo realizó de manera válida, que al momento de proceder a la revocatoria del poder conferido, este tenía en su poder la totalidad de las acciones al portador, fuera de que tenía que comunicar oficialmente de la revocatoria a los tenedores o poseedores de los mismos, para que estos se abstengan de realizar actuaciones jurídicas válidamente establecidas.

Que por la propia demanda y antecedentes del proceso, se tiene claro que nunca se notificó a los demandados con la revocatoria de poder, ya que la misma se la realizó en Panamá, cuando las acciones se encontraban en Bolivia y fueron comunicados a un abogado, que constituye una tercera persona totalmente ajena, lo que hace a la impersonería del demandante por no contar con derecho propietario alguno para reclamar en el presente proceso.

Con relación al apoderado y conforme al art. 60 del Cód. Proc. Civ., admitida la personería, el apoderado asume todas las responsabilidades que las leyes le imponen y sus actos obligan al poderdante, como si él personalmente los practicare. Que el art. 61 del mismo cuerpo de leyes refiere que el apoderado estará obligado a seguir todos los tramites del proceso mientras no cesare legalmente en el cargo, hasta entonces las citaciones y notificaciones que se le hicieren incluso las sentencias definitivas tendrán la misma fuerza que si se hicieren al poderdante, sin que le sea permitido pedir que se entiendan con este, exceptuándose los actos que por disposición de la ley deberán ser notificados personalmente a la parte.

Que el mandato es un contrato y, como tal, debe ejecutarse de buena fe, conforme advierte el art. 520 del Cód. Civ., y obliga no solo a lo que se ha expresado en él, sino también a todos los efectos que derivan conforme a su naturaleza, según la ley y normas

La revocación de un mandato hecha con posterioridad a un acto realizado, no retrotrae sus efectos. El mandatario obliga a su mandante, si obra dentro de los poderes que recibe.

Excepción de incompetencia

Debemos partir indicando que efectivamente la empresa demandante, se constituyó en el extranjero, que emitió acciones en el extranjero, que otorgó poder de representación en el extranjero, que revoco el poder en el extranjero, que toda la demanda lo realizó y fundamento en base a normas legales extranjeras, sin tocar ni mencionar las propias normas bolivianas, que refieren que en todos los casos una sociedad constituida en el extranjero, conforme a las leyes del lugar de su constitución se rige por esas disposiciones en cuanto a su forma y existencia legal. Para desarrollar actividades en Bolivia se le reconocerá capacidad jurídica, quedando sujeta a las normas de este código y demás leyes de la República, ya que no puede ser de otra manera, por el carácter de soberanía nacional. Que aparentemente, el demandante confundió al tribunal ante el que interpuso la demanda, en base a normas jurídicas de estado extranjero, lo que hace a la incompetencia del suscrito juzgador, por lo que también debe acogerse esta excepción.

Con relación a las excepciones de impersonería en el demandante como en el demandado planteada por el Grupo Empresarial de Inversiones Nacional Vida S.A., se las subsume dentro de las consideraciones generales realizadas, dejándose establecido que al haberse demostrado la impersonería del demandante e incompetencia del juzgador, debe declararse también probadas las excepciones de falta de personería en el demandante y en el demandado.

POR TANTO. El suscrito juez, sin entrar en mayores consideraciones de orden legal y sobre la base de las fundamentaciones realizadas a cada una de las excepciones opuestas, declara PROBADAS, las excepciones de impersonería en el demandante y en el demandado y de incompetencia planteadas por José María Peñaranda Aramayo, Cecilia Elena Escobari Pereyra y Hovsep Antonio Asseff Gonzales de fs. 322 a 325 vta., así como las excepciones de impersonería en la demandante y en el demandado interpuesto por el Grupo Empresarial de Inversiones Nacional Vida S.A. representado por José Luis Camacho Miserendino de fs. 221 a 224.

Se dispone el levantamiento de todas las medidas precautorias que se hubieran dictado en el proceso, una vez ejecutoriada la presente resolución. Con costas.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Weimar Arturo Padilla Cortez.- Juez 5° de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital.

Ante mí: Abg. Guadalupe Guerrero Lotore.- Secretaria.

AUTO DE VISTA **Santa Cruz, 1 de junio de 2016.**

VISTOS: Que el Juzgado 5° de Partido en materia Civil y Comercial de la Capital (Hoy Juzgado Público Civil y Comercial 5° de la Capital), pronunció la Providencia de 01 de febrero de 2016 cursante a fs. 331 y el Auto de 5 de febrero del 2016 cursante a fs. 358 a 361, resoluciones judiciales que fueron objeto de recurso de apelación presentado por la Empresa Baleine Comercial Inc. como consta por memorial de fs. 393 a 396 y fs. 399 a 408, mereciendo la contestación presentada por la empresa denominada Grupo Empresarial de Inversiones Nacional Vida S.A. como consta en el memorial de fs. 411 a 415, por lo que revisado inicialmente dichos recursos se evidencia que se encuentran interpuestos dentro del término establecido por el art. 220-I-1 del Cód. Pdto. Civ., aclarándose que las disposiciones legales citadas

en la presente resolución son aplicadas al caso concreto en virtud al principio de irretroactividad de la norma previsto en el art. 123 de C.P.E., y;

CONSIDERANDO: I. Que por memorial de fs. 393 a 396 la Empresa Baleine Comercial Inc. refiere que el juez a quo al dictar la providencia de 1 de febrero del 2016 ha incurrido en error al determinar que las excepciones constituyen una forma de contestación, agrega además que dicha resolución judicial carece de fundamentación, por lo que solicita se revoque la resolución impugnada.

Que por memorial de fs. 411 a 415 la empresa denominada Grupo Empresarial de Inversiones Nacional Vida S.A. contesta el recurso interpuesto y señala que la empresa demandante tácitamente ha reconocido el derecho propietario sobre los bienes objeto del presente proceso, de igual manera ha confesado su equivocación al haberlos demandado sobre la totalidad de los inmuebles cuya nulidad pretenden, situación que les valió interponer la excepción de impersonería, por lo que, al ser evidente que los bienes inmuebles inscritos bajo las Matriculas Computarizadas Nos 7011990001673, 7011990001651 y "10119980001672" corresponden a otra empresa, se concluye que la ampliación de la demanda pretendida por la parte apelante tenía como finalidad que su excepción previa no pueda prosperar, por lo que la resolución apelada ha sido dictada con total apego a la ley y pide se confirme en todas sus partes la resolución apelada, con costas.

CONSIDERANDO: II. Que por memorial de fs. 399 a 408 la Empresa Baleine Inc. refiere que el Juez a quo al dictar el Auto de 5 de febrero del 2016 ha incurrido en error por cuanto la referida resolución es incompleta y carente de fundamentos, además de ello agrega que la impersonería en el demandante no se encuentra acreditada, puesto que ha adjuntado todos los documentos que acreditan la misma y dichos documentos no han sido impugnados; en lo referente a la excepción de impersonería en el demandado sostiene que se ha vulnerado los arts. 4 y 54 del Cód. Civ., por cuanto supedita la personería para actuar en proceso a la demostración de un derecho propietario; por otra parte, en lo referente a las excepciones presentadas por José María Peñaranda y otros, sostiene que el juez a quo no ha valorado los arts. 12 y 69-4 de la L.Ó.J., que lo facultan a resolver todas las cuestiones contenciosas, por otra parte, refiere que se han vulnerado los arts. 413, 415 del Cód. Com., de igual manera, señala que se ha vulnerado el art. 10 del Cód. Pdto. Civ., anterior y artículo 12 del Cód. Proc. Civ., atinente a las reglas de competencia y finalmente señala que se ha vulnerado el derecho al debido proceso y a la seguridad jurídica, por lo que solicita se revoque la resolución apelada y se declaren improbadas las excepciones planteadas, con imposición de costas y costos.

Que por memorial de fs. 411 a 415, la empresa denominada Grupo Empresarial de Inversiones Nacional Vida S.A. contesta el recurso interpuesto y señala que la excepción de impersonería que se planteó fue en el sentido de los demandados y no así en los demandantes como refiere la parte apelante, por otra parte señala que la empresa demandante a través del presente proceso se pretende anular la transferencia de seis inmuebles como si todos fueran de propiedad de su institución, cuando en realidad existen bienes inmuebles que son de otra empresa; así mismo, refiere que las pretensiones de la parte demandante se sustentan en documentación y legislación distinta a la que regula nuestro país, sin embargo, debió realizar todos sus actos de acuerdo a las leyes bolivianas cumpliendo los requisitos exigidos por el art. 416 y ss. del Cód. Com., de donde concluye que el juez a quo carece de competencia para conocer y resolver la demanda principal, por otra parte sostiene que sus personas han actuado de buena fe al realizar la adquisición de acciones y derechos como consta en el documento de 12 de diciembre del 2011, por lo que en definitiva solicita se confirme la resolución apelada, con costas.

CONSIDERANDO: II. Que por mandato del art. 265-I del Cód. Proc. Civ. el auto de vista debe circunscribirse única y exclusivamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación.

II.1.- El órgano de apelación solo debe resolver conforme a la expresión del agravio o perjuicio que la resolución judicial ha causado al recurrente, y no puede conocer fuera de los puntos recurridos, por consiguiente, la competencia de los tribunales de alzada, se encuentra limitada por la extensión de los recursos concedidos; y la trasgresión de tales límites, comporta agravio de las garantías constitucionales de la defensa en juicio, conforme determina el art. 265-I del Cód. Proc. Civ. (pertinencia de la resolución).

Los principios de pertinencia y congruencia previstos en la normativa de los arts. 265-I con relación al 261-I del Cód. Proc. Civ., fijan el marco jurisdiccional dentro del cual debe recaer la resolución de la corte de apelación de segunda instancia, es decir, circunscribiría a lo resuelto por el juez en la resolución impugnada y a los puntos objeto de la expresión de agravios.

CONSIDERANDO: III. Que el art. 123 de la C.P.E. dispone que la ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral y penal en los casos específicos que ahí señala, en este entendido, a efecto de resolver el recurso de apelación presentado por la Empresa Baleine Comercial Inc. y la contestación de la empresa denominada Grupo Empresarial de Inversiones Nacional Vida S.A., el presente tribunal debe guardar observancia de las reglas jurídicas establecidas en el Código de Procedimiento Civil (D.L. N° 12760 de 06 de agosto de 1975) elevado a rango de ley por la L. N° 1760 de 28 de febrero del 1997. Sobre el principio de irretroactividad de la ley, que resulta aplicable al presente examen, el presente tribunal considera prudente citar lo expuesto por la S.C.P. 1190/2014 de 10 de junio de 2014, cuyo texto refiere: "III.4. El principio de irretroactividad de la ley. El art. 123 de la C.P.E., en el capítulo destinado a garantías jurisdiccionales, preceptúa que: "La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal; cuando beneficie a la imputada o imputado; en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del estado; y en el resto de los casos señalados por la Constitución". El extinto tribunal constitucional, sobre el principio de irretroactividad de la norma, expresó en la S.C. N° 0334/2010-R de 15 de junio, citada por la S.C. N° 1795/2010-R de 25 de octubre, lo siguiente: "El art. 33 de la C.P.E. Abrog, disponía que la ley solo tiene efecto para lo venidero; y no así retroactivo, excepto en materia social cuando lo determine expresamente, y en materia penal cuando beneficie al delincuente; es decir, uno de los principios más elementales que rigen la aplicación de la ley es su irretroactividad, que significa que ésta no debe tener efectos hacia atrás en el tiempo; sus efectos solo operan después de la fecha de su promulgación, así también lo ha establecido el art. 123 de la C.P.E. El fundamento jurídico del principio de irretroactividad, es la necesidad de dar estabilidad al ordenamiento jurídico, porque sin el mencionado principio se presentan confusiones sobre la oportunidad de regulación, de suerte que en muchas ocasiones con una conveniencia presente se regulaba una situación pasada, que resultaba exorbitante al sentido de la

justicia, por falta de adecuación entre el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica. Las personas tienen confianza en la ley vigente, y conforme a ella celebran sus transacciones y cumplen sus deberes jurídicos. Dar efecto retroactivo a una ley equivale a destruir la confianza y seguridad que se tiene en las normas jurídicas. La naturaleza jurídica del principio de irretroactividad es la premisa según la cual; en la generalidad de las circunstancias se prohíbe, con base en la preservación del orden público y con la finalidad de plasmar la seguridad y estabilidad jurídica, que una tenga efectos con anterioridad a su vigencia, salvo circunstancias especiales que favorezcan, tanto al destinatario de la norma como a la consecución del bien común, de manera concurrente"; criterio ratificado por la S.C.P. N° 0770/2012 de 13 de agosto".

CONSIDERANDO: IV.- Ingresando a resolver el recurso de apelación interpuesto por la Empresa Baleine Comercia Inc., contra la Providencia de 1 de febrero del 2016, inicialmente corresponde señalar que es cierto que el art. 332 del Cód. Pdto. Civ., el demandante puede modificar o ampliar su demanda hasta antes de la contestación, empero, no es menos cierto que los arts. 115-I y 119-I de la C.P.E., establecen que toda persona debe ser protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, como también, las partes en conflicto gozan de igualdad de oportunidades para ejercer durante el proceso las facultades y los derechos que les asistan, en este entendido, y, bajo la interpretación ordinaria de los principios procesales de seguridad jurídica, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez previstos en los arts. 3 y 30 de la L.Ó.J., como también en los arts. 178 y 180 de la C.P.E., es menester señalar que la decisión adoptada por el juez a quo se ajusta a derecho, pues, resguarda el derecho a la defensa, al debido proceso e igualdad procesal de los demandados Grupo Empresarial de Inversiones Nacional Vida S.A., José María Peñaranda Aramayo, Cecilia Elena Escobari Pereira y Hovsep Antonio Asseff Gonzáles, quienes a través de los fundamentos jurídicos ampliamente expuestos en los memoriales de fs. 221 a 224 y de fs. 322 a 325 han asegurado el objeto de su defensa en las excepciones previas de impersonería e incompetencia.

En efecto, los antecedentes que cursan en el expediente denotan que los demandados Grupo Empresarial de Inversiones Nacional Vida S.A., José María Peñaranda Aramayo, Cecilia Elena Escobari Pereira y Hovsep Antonio Asseff Gonzáles, fueron citados con la demanda principal y ampliación de ésta, en 19 de enero del 2016 como consta a fs. 163, fs. 166 y fs. 168, posteriormente, en 20 de enero del 2016 presentan excepciones previas de impersonería e incompetencia, haciendo notar a este tribunal que los inmuebles inscritos bajo las Matrículas Computarizadas Nos. 7011999001673, 7011990001651 y "10119980001672" no corresponden al derecho propietario del demandado Grupo Empresarial de Inversiones Nacional Vida S.A., frente a este medio de defensa la empresa demandante Baleine Comercial Inc. en 28 de enero del 2016 recién mediante memorial de fs. 330, allanándose tácitamente a la excepción de impersonería en el demandado amplía su demanda ordinaria y expresa: "(...) teniendo en cuenta que los inmuebles objeto de demanda inscritos en las Matrículas Nos. 7011990001651, 70119980001672 y 7011990001673 pertenecen a Nacional Vida Seguros de Personas S.A., ampliamos la demanda en contra de dicha sociedad (...)", sin embargo, guarda silencio con respecto a la situación jurídico- procesal de los demandados que se han apersonado y opuesto excepciones en el proceso, situación que perjudica su pretensión de ampliar la demanda mediante memorial de fs. 330, puesto que la eventual aceptación de la misma, sin haberse dispuesto una nueva citación con la demanda a los demandados Grupo Empresarial de Inversiones Nacional Vida S.A., José María Peñaranda Aramayo, Cecilia Elena Escobari Pereira y Hovsep Antonio Asseff Gonzáles, les genera a éstos estado de indefensión, máxime si en obrados no cursa memorial de contestación a la demanda principal y, como se tiene manifestado los nombrados demandados han asegurado su defensa en las excepciones previas que han opuesto, consiguientemente, no es cierta la infracción del art. 332 del Cód. Pdto. Civ. y la falta de fundamentación denunciadas por el apelante, por el contrario, el juez a quo dictado una resolución judicial debidamente fundamentada y acorde a los arts. 115 y 119 de la C.P.E., como también a los principios procesales de seguridad jurídica, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez previstos en los arts. 3 y 30 de la L.Ó.J., y arts. 178 y 180 de la C.P.E.

CONSIDERANDO: V. En lo que respecta al recurso de apelación interpuesto por la Empresa Baleine Comercial Inc., contra el Auto de 5 de febrero del 2016, en principio se debe tener en cuenta que si bien es cierto, la excepción previa de impersonería prevista en el art. 336-2 del Cód. Pdto. Civ. atañe a cuestiones de la capacidad procesal de los sujetos procesales, empero, no es menos cierto que los aspectos fácticos y fundamentos jurídicos expuestos en los memoriales de fs. 221 a 224 y de fs. 322 a 325 en lo concerniente a la excepción de impersonería en el demandante y demandados, y bajo la interpretación de Principio iura novit curia y Principio de Verdad material reconocidos en nuestra jurisprudencia, doctrina y legislación boliviana, constituye en los hechos una excepción previa de falta de legitimación.

En efecto, con respecto al principio iura novit curia es menester señalar que la jurisprudencia constitucional nacional a través de la S.C.P. N° 865/2014 de 8 de mayo del 2014 se refiere al mismo bajo los siguientes términos: "(...) la jurisprudencia constitucional (S.C.P. N° 2040/2013 de 18 de noviembre) dejó establecido que se "debe suponer que los jueces conocen el derecho, comprenden y requieren de la lógica jurídica, y que se encuentran habilitados y vinculados al ejercicio de la interpretación normativa; lo que conlleva ineludiblemente a aceptar que los jueces, con el conocimiento de los fundamentos de hecho de un problema jurídico, pueden identificar cuál es el derecho aplicable para resolver determinado conflicto.

En ese sentido, adquiere relevancia el principio del derecho iura novit curia, que determina que los jueces se encuentran vinculados a aplicar las normas jurídicas que correspondan a la solución de determinado conflicto jurídico que se sustancia dentro del proceso establecido por ley, a pesar de que el derecho aplicable al caso concreto no haya sido invocado por las partes del proceso o lo haya sido erróneamente; cuidando que su aplicación no afecte el principio de congruencia, ya que los jueces no podrán ir más allá del petitorio, generar indefensión, ni sustentar su fallo en elementos fácticos distintos a los expuestos por las partes.

Por lo tanto, los jueces, en aplicación del principio iura novit curia, en general no deberían dejar de otorgar o resolver alguna pretensión jurídica o de derecho, bajo el sustento o fundamento de que alguna de las partes presentó su exposición de hechos y pretensiones sin el apoyo jurídico que sea aplicable al caso concreto, en otros términos, estas autoridades no deberían omitir o evadir resolver una problemática jurídica en el fondo por la ausencia de cita de normas jurídicas o fa cita incorrecta de las mismas", consiguientemente, de acuerdo a la interpretación de los principios del derecho de iura novit curia y dispositivo, con respecto a los argumentos fácticos expuestos en los memoriales de fs. 221 a 224 y de fs. 322 a 325, el juez a quo tiene plenas facultades para pronunciarse con respecto a la legitimación activa de la parte demandante y la

falta de legitimación pasiva de la parte demandada, pues, éstos son los argumentos centrales de la excepción denominada "impersonería" en el demandante y en el demandado opuesta por los demandados en el plazo previsto por ley.

Ahora bien, del examen efectuado al recurso de apelación de fs. 399 a 408, en la parte que señala: "Sobre la impersonería del demandante" y "Sobre la impersonería en el demandado", se evidencia que la empresa apelante Baleine Comercial INC., no cuestiona los argumentos jurídicos que le desconocen legitimación activa para demandar y legitimación pasiva a los demandados para ser demandados expresados en el Auto de 5 de febrero del 2016, por el contrario, aduce que no se habría valorado correctamente los arts. 56 y 58 del Cód. Pdto. Civ.; sin tener en cuenta que estos artículos no fueron objeto de fundamentación en la resolución apelada, al respecto se debe tener en cuenta que dicho proceder en la parte apelante no es concordante con el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., que señala: "El auto de vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación", y, el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., en vigencia que refiere: "El auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación.", en consecuencia, no se tiene debidamente acreditado y fundamentado el agravio por infracción de los arts. 56 y 58 del Cód. Pdto. Civ.; en relación con los arts. 4 y 54 del Cód. Civ.

Por otra parte, en lo que respecta al argumento de que el juez a quo habría adelantado criterio al declarar probada la excepción previa de impersonería en el demandado, es pertinente señalar que tal afirmación no es cierta, pues, el juez a quo interpretando y aplicando los principios jura novit curia, verdad material y dispositivo, ha fundamentado y resuelto las excepciones insertas en los memoriales de fs. 221 a 224 y de fs. 322 a 325, las cuales si bien es cierto fueron denominadas como "excepción de impersonería", empero, no es menos cierto que en realidad con los hechos ahí expuestos cuestionaban la legitimación activa de la parte demandante y la falta legitimación pasiva de los demandados, aspectos que han sido ampliamente fundamentados por el juez a quo y, como ya se tiene manifestado no han sido impugnados de manera congruente por la entidad apelante.

CONSIDERANDO: VI. En lo que respecta al recurso de apelación interpuesto por la Empresa Baleine Comercial Inc., contra el Auto de 5 de febrero del 2016, en fa parte que cuestiona el haberse declarado probado la excepción de incompetencia, es pertinente señalar los siguientes argumentos jurídicos.

VI.1.- Conforme a la doctrina expuesta por el tratadista Castellanos "Toda demanda debe interponerse ante juez competente y cuando de fa demanda resultare que la cuestión no es de su competencia, el juez deberá rechazarla de oficio, ya que la competencia es un presupuesto procesar sin el cual no existe relación procesal válida, de ahí que la ley imponga al juez la obligación de examinarla al presentarse la demanda y de negarse a intervenir en ella cuando el mismo resulta incompetente por razón de materia, valor o grado, empero suele ocurrir que el juzgador por inadvertencia no rechace una demanda que no corresponde a su competencia absoluta, o que se trate de una incompetencia relativa (territorio), en el caso procede interponer esta excepción" (Pág. 234 - Tramitación Básica del Proceso Civil). Por su parte, la jurisprudencia constitucional con respecto a la competencia de los jueces y tribunales de justicia establece en la S.C. N° 0599/2011-R de 3 de mayo de 2011: "En el marco de lo señalado supra, se tiene que la competencia, tiene una génesis de rango constitucional enraizada en el juez natural; aspecto del cual devienen sus características esenciales, toda vez que la competencia como medida y continente de la potestad administrativa o jurisdiccional es indelegable, invalorable y emana solamente de la ley o la Constitución; por su parte, la imparcialidad y la independencia del juez o autoridad jurisdiccional que conozca una causa concreta, se encuentran enraizadas en la garantía del juez natural y tienen como presupuesto constitucional esencial asegurar el principio de igualdad jurídica como eje central del estado constitucional".

VI.2.- La competencia, en cuanto a medida de la jurisdicción, sólo emana de la ley, es indelegable e improrrogable, salvo por razón de territorio en este último caso, los actos de quienes ejerzan jurisdicción o potestad que no emana de la ley, son nulos por mandato del art. 122 de la C.P.E. Por su lado, el art. 128-I del Cód. Proc. Civ., prevé como medio de defensa del sujeto procesal demandado la excepción de incompetencia, y, el art. 11-I del Cód. Proc. Civ., reconoce que la competencia de la autoridad judicial se determina en razón de materia y territorio. En lo que respecta a la incompetencia en razón de la materia, el tratadista Carnelutti refiere que, la competencia por razón de la materia "tiene que ver con el modo de ser del litigio", es decir, la competencia por razón de la materia se determina en función de fa relación jurídica que subyace al conflicto de intereses o a la incertidumbre jurídica que sirven de fundamento al proceso y, en especial, por la pretensión y/o pretensiones que, respecto de ese conflicto o esa incertidumbre, se plantean en el proceso, por este motivo, para determinar el criterio de fa competencia es preciso analizar los elementos de la pretensión material expuesta en la demanda, a fin de establecer qué efecto jurídico es el que busca el demandante que le otorgue el órgano jurisdiccional y establecer los hechos que delimitan el contenido de la pretensión.

VI.3.- Ahora bien, del examen efectuado a la demanda principal de fs. 109 a 141 presentada por la Empresa Baleine Comercial Inc., se evidencia que ésta si bien es cierto, instaura demanda civil de nulidad de contratos al amparo de los arts. 549, 551 y 552 del Cód. Civ.; empero, no es menos cierto que en los hechos que delimitan el contenido de su pretensión hace referencia en esencia a aspectos que se encuentran regulados por la L. N° 32 de 26 de febrero de 1927 de la República de Panamá (Ley Sobre Sociedad Anónimas), y no así a los aspectos que regula el Código de Comercio Boliviano (D.L. N° 14379 de 25 de febrero de 1977), omitiendo considerar la parte demandante que de acuerdo a lo establecido por el art. 14-V de la C.P.E. "las leyes bolivianas se aplican a todas las personas, naturales o jurídicas, bolivianas o extranjeras, en el territorio boliviano", en este entendido, es evidente que el juez a quo carece de competencia en razón de la materia para resolver fas pretensiones de fa empresa demandante, pues, ésta sustenta las mismas en leyes foráneas que no son aplicables en el territorio boliviano.

VI.3.- Por otra parte, no es cierta h infracción del art. 413 del Cód. Com., por cuanto juez a quo en la resolución impugnada no desconoce la forma y existencia legal de las sociedades comerciales constituidas en el extranjero, como es la Empresa Baleine Comercial Inc., más al contrario, la resolución impugnada hace referencia a que en el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia son aplicables las leyes bolivianas por el carácter de soberanía nacional; en lo que respecta a la denuncia de infracción del art. 415 del Cód. Com., tampoco es cierto que el juez a quo haya negado capacidad jurídica a la empresa demandante, al contrario, como se tiene manifestado de manera precedente, la resolución impugnada ha adoptado la interpretación de los principios iura novit curia, verdad material y dispositivo a efecto de reconocer que la

empresa Baleine Comercial Inc., carece de legitimación activa y los demandados carecen de legitimación pasiva para ser demandados, máxime si la pretensión material de la parte demandante se funda en legislación foránea que no es aplicable al territorio nacional; tampoco es cierta la infracción del art. 1294 del Cód. Civ., como refiere la parte apelante, pues, el juez a quo no le resta fuerza probatoria a los documentos debidamente legalizados, sino más bien, refiere que carece de competencia para aplicar en el territorio nacional las pretensiones de la empresa demandante sustentadas en la L. N° 32 de 26 de febrero de 1927 de la República de Panamá (Ley Sobre Sociedad Anónimas); de igual manera, no es cierta la infracción de los arts. 10 del Cód. Pdto. Civ. y 12 del Cód. Proc. Civ. por los motivos y fundamentos jurídicos expuestos ampliamente en el apartado VI.1.-, VI.2.- y VI.3.- de la presente resolución judicial; en lo que respecta al argumento que sostiene la vulneración del derecho al debido proceso y el derecho a la seguridad jurídica, es pertinente señalar que tal afirmación no es cierta, pues, el juez a quo al amparo de los arts. 115 y 119 de la C.P.E., se encuentra en la obligación de respetar los derechos e intereses legítimos de las personas y preservar la igualdad de los sujetos procesales, de igual modo, en virtud al principio de dirección previsto en el art. 1-4 del Cód. Proc. Civ. (art. 87 del antiguo Cód. Pdto. Civ.) el juez tiene la potestad de encaminar las actuaciones procesales de manera eficaz y eficiente, además de ello, se advierte que la resolución impugnada obedece al art. 14-V de la C.P.E., y, por ende, también cumple con el derecho al debido proceso que consagra el art. 4 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil Comercial; Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud a la jurisdicción y competencia que por ley ejerce, con la intervención del vocal de la Sala Civil - Comercial; Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Tercera, Dra. Teresa Lourdes Ardaya Pérez y en atención a los fundamentos regales expuesto, conforme al art. 265-I del Cód. Proc. Civ. CONFIRMA la Providencia de 01 de febrero del 2016 cursante a fs. 331 y el Auto de 5 de febrero del 2016 cursante a fs. 358 a 361. En consecuencia se deja sin efecto las medias precautorias. Con costas.

Vocal relator: Dr. Alain Núñez Rojas.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Alain Núñez Rojas.- Teresa Lourdes Ardaya Pérez.

Ante mí: Abg. Ángel Peña Vargas.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 459 a 470 vta., interpuesto por Baleine Comercial INC., representada por Willman Jesús Durán Rivero contra el A.V. N° 92/2016 de 01 de junio cursante de fs. 444 a 451, pronunciado por la Sala Civil Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso ordinario de nulidad de documentos seguido por Baleine Comercial INC., representada por Willman Jesús Durán Rivero y Luis René Roca Renjifo contra Grupo Empresarial de Inversiones Nacional Vida S.A. y otros, la concesión de fs. 495, el auto supremo de admisión de fs. 501-502, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

I.1.- El Juez 5° de Partido en lo Civil y Comercial de la ciudad de Santa Cruz, pronunció el Auto Interlocutorio N° 31/2016 de 05 de febrero cursante de fs. 358 a 361, declarando Probadada las excepciones de impersonería en el demandante y en el demandado y de incompetencia planteadas por José María Peñaranda Aramayo, Cecilia Elena Escobari Pereyra y Hovsep Antonio Asseff Gonzáles de fs. 322 a 325 vta., así como las excepciones de impersonería en la demandante y en el demandado interpuesto por el Grupo Empresarial de Inversiones Nacional Vida S.A. representado por José Luis Camacho Miserendino de fs. 221 a 224. Se dispone el levantamiento de todas las medidas precautorias que se hubieran dictado en el proceso, ejecutoriada la Resolución. Con costas.

I.2.- Resolución de instancia que al ser apelada por la parte actora Baleine Comercial Inc. representada por Willman Jesús Durán Rivera, por escrito de fs. 399 a 408, mereció el A.V. N° 92/2016 de 01 de junio cursante de fs. 444 a 451, que Confirma la providencia de fs. 331 y el auto de fs. 358 a 361. En consecuencia deja sin efecto las medidas precautorias. Con costas; argumentando en lo relevante que el a quo interpretando y aplicando los principios iura novit curia, verdad material y dispositivo, ha fundamentado y resuelto las excepciones insertas en los memoriales de fs. 221 a 224 y de fs. 322 a 325, las cuales si bien es cierto que fueron denominadas como "excepción de impersonería", empero no es menos cierto que en realidad con los hechos ahí expuestos cuestionaban la legitimación activa de la parte demandante y la falta de legitimación pasiva de los demandados, aspectos que han sido ampliamente fundamentados por el a quo, y como ya se tiene manifestado no han sido impugnados de manera congruente por la entidad apelante; que del examen efectuado a la demanda principal de fs. 109 a 141 presentada por la Empresa Baleine Comercial Inc., se evidencia que esta si bien es cierto, instaura demanda civil de nulidad de contratos al amparo de los arts. 549, 551 y 552 del Cód. Civ., empero, no es menos cierto que en los hechos que delimitan el contenido de su pretensión hace referencia en esencia a aspectos que se encuentran regulados por la L. N° 32 de 26/02/1927 de la República de Panamá (Ley sobre Sociedades Anónimas), y no así a los aspectos que regula el Código de Comercio Boliviano (D.L. N° 14379 de 25 de febrero de 1977), omitiendo considerar la parte demandante que de acuerdo a lo establecido por el art. 14-V de la C.P.E. "las leyes bolivianas se aplican a todas las personas, naturales o jurídicas, bolivianas o extranjeras, en el territorio boliviano", en ese entendido, es evidente que el a quo carece de competencia en razón de la materia para resolver las pretensiones de la empresa demandante, pues, esta sustenta las mismas en leyes foráneas que no son aplicables en el territorio boliviano; que la resolución impugnada hace referencia a que en el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia son aplicables las leyes bolivianas por el carácter de soberanía nacional; que la resolución impugnada ha adoptado la interpretación de los principios iura novit curia, verdad material y dispositivo a efectos de reconocer que la empresa demandante carece de legitimación activa y los demandados carecen de legitimación pasiva para ser demandados, máxime si la pretensión material de la parte

demandante se funda en legislación foránea que no es aplicable al territorio nacional; que el a quo no le resta fuerza probatoria a los documentos debidamente legalizados, sino más bien, refiere que carece de competencia para aplicar en el territorio nacional las pretensiones de la demandante sustentadas en la L. N° 32 de 26 de febrero de 1927 de la República de Panamá.

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

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

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

II.1.1.- Acusa violación del art. 123 de la Constitución y aplicación indebida del art. 128-I-3 del Cód. Proc. Civ.; refiere que sus contrarios presentaron una excepción de impersonería fundándose en el Código de Procedimiento Civil, que el presente proceso ordinario instaurado por su parte está gobernado por dicho código, que el auto de vista expresamente sostiene la aplicabilidad del Código de Procedimiento Civil, excluyendo la aplicación del Código Procesal Civil al presente proceso; pero a pesar de los anterior, el mismo auto de vista da a la excepción de impersonería el tratamiento de una excepción de falta de legitimación, como expresamente lo dice a fs. 447 vta., 448-449 vta., y al hacer ello, acciona de una manera distinta a la cual invoca y pregona al citar la sentencia constitucional referida, como el art. 123 de la C.P.E., y así justifica su accionar en la regla iura novit curia y en la verdad material, dejando de lado la normativa legal que debió aplicar.

Agrega que hay un agravante en la aplicación del Código Procesal Civil, y es que, como el mismo auto de vista reconoce, su aplicación al presente caso viola la garantía de irretroactividad, consagrada en el art. 123 de la Constitución.

II.1.2.- Denuncia interpretación errónea del art. 413 del Cód. Com.; expresa que mientras la norma dispone la sumisión al derecho boliviano, el auto de vista entiende justo lo opuesto: que los actos de las empresas extranjeras no están sometidas al derecho boliviano. Eso es ir contra el texto claro y expreso del derecho aplicable y, como tal, constituye una interpretación errada del derecho ordinario, que supone, además una violación al debido proceso.

II.1.3.- Acusa violación del art. 410-II-2 de la Constitución y violación del art. 2 del Protocolo Adicional al Tratado de Montevideo de 1889 y del art. 408 del Código Bustamante de 1928; manifiesta que los Tratados internacionales son de aplicación preferente a las leyes, por mandato del art. 410-II-2 de la Constitución, que dos tratados internacionales de los que Bolivia es Estado parte dicen expresamente que, los jueces nacionales aplicarán de oficio el derecho extranjero; que si es cierto lo que dice el auto de vista, en sentido de que el art. 413 del Cód. Com. diría (por la interpretación contra literal que el auto de vista hace) que el derecho panameño debe aplicarse a la pretensión de nulidad contractual, este no sería motivo para rechazar la competencia de los tribunales bolivianos, salvo que se viole el art. 410-II-2 de la Constitución.

En consecuencia, los argumentos del auto de vista, que sostienen que por tener que aplicar el derecho extranjero los jueces bolivianos son incompetentes, suponen ignorar por completo el mandato claro y expreso de los tratados citados y, al hacerlo, se está violando el mandato de la constitución, consistente en darles preferencia en su aplicación por sobre las leyes.

II.1.4.- Denuncia violación del art. 10-1 del Cód. Pdto. Civ.; refiere que no hay ni una sola regla de competencia del art. 10 del Cód. Pdto. Civ., que sostenga que los jueces bolivianos son incompetentes si tienen que aplicar al fondo del asunto algún derecho extranjero. Pero no solo que el art. 10 no dice eso, sino que, además, establece claramente que los jueces competentes en el presente caso son los del Distrito de Santa Cruz. Estos extremos mencionados que son meridianamente claros, han sido violados abiertamente por el auto de vista, que de la nada, ha introducido una nueva regla de competencia al ordenamiento, según la cual, la competencia se determina por el derecho aplicable al fondo del asunto. Pero cuando la regla no existe en el ordenamiento y es "aplicada", tal cosa solo puede hacerse en desmedro de otras reglas del ordenamiento que regula la materia. En eso consiste la violación al art. 10-1 del Cód. Pdto. Civ. que, abiertamente, ha sido inaplicado por el auto de vista violentando de manera flagrante las específicas reglas de la competencia contenidas en el Código de Procedimiento Civil aplicable al presente caso y específicamente lo previsto por el art. 10-1 del Cód. Pdto. Civ. Lo que resultaría siendo trascendente.

II.1.5.- Acusa violación del art. 1294 del Cód. Civ., expresa que de la transcripción del art. 1294 del Cód. Civ., claramente se puede leer lo que la propia Ley establece, es decir, que los documentos públicos otorgados en país extranjero según las formas allí establecidas, tendrán el mismo valor que los extendidos en Bolivia si se hallan debidamente legalizados. El juez de la causa, inicialmente presume que por el solo hecho que dichos documentos fueron otorgados en el extranjero, no tendrían validez ni aplicación en Bolivia haciendo una alusión desubicada a cuestiones de soberanía nacional que nada tienen que ver con este asunto. Este hecho por demás errado es confirmado por el tribunal de apelación, que nuevamente incurre en contradicción al confirmar el auto apelado y decir que por tratarse de documentos extranjeros no es admisible tramitar el juicio en éste país, sin considerar acaso que los bienes de acuerdo a las reglas de competencia están en la ciudad de Santa Cruz, así como el domicilio de los demandados. En el presente caso de autos, la base de todos los documentos que fueron otorgados en la República de Panamá, y que fueron otorgados conforme a las formas allí establecidas, tienen todo el valor que los que hubiesen sido extendidos en Bolivia, al hallarse debidamente legalizados los mismos (tal y como exige la norma).

Agrega, que la argumentación de que la demanda se basa en normas extranjeras, además de temeraria es totalmente falsa y más aún cuando la sala civil la confirma, por cuanto la argumentación de la demanda de nulidad se basa en normas sustantivas del Código Civil boliviano y normas procesales de derecho interno y si fuera el caso, de la aplicación del derecho extranjero el tribunal de alzada demuestra su total ignorancia del derecho internacional privado que ya, desde hace décadas, ha establecido la posibilidad de aplicación del derecho extranjero para resolver casos concretos que son de conocimiento de los jueces y tribunales. Nótese, que la cita de las normas extranjeras forman parte de los antecedentes de hecho que toda demanda debe tener, pero las invocadas para demandar la nulidad de las transferencias son normas bolivianas y en actual vigencia, hecho deliberadamente desconocido por las autoridades inferiores.

Por lo expuesto, solicita casar el auto de vista impugnado y resolviendo en el fondo se declare improbadamente las excepciones de impersonería e incompetencia, disponiendo la prosecución de la causa.

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

De la revisión del presente caso de autos se evidencia que no existe respuesta al recurso de casación.

III. DOCTRINA APLICABLE AL CASO:

III.1.- Respecto a la legitimación procesal.-

Lino E. Palacio en su obra "Derecho Procesal Civil", Tomo I, págs. 405 a 406 al teorizar los requisitos intrínsecos de admisibilidad de la pretensión señala lo siguiente: "Para que el juez se encuentre en condiciones de examinar la pretensión procesal en cuanto al fondo es preciso que quienes de hecho intervienen en el proceso como partes (actora o demandada), sean quienes deban figurar en ese proceso concreto asumiendo tal calidad. Estas últimas son las "justas partes" o las "partes legítimas", y la aptitud jurídica que permite caracterizarlas mediante esos términos se denomina legitimación para obrar o legitimación procesal".

"Cabe, pues, definir a la legitimación para obrar o procesal, como aquel requisito en cuya virtud debe mediar una coincidencia entre las personas que efectivamente actúan en el proceso y las personas a las que la ley habilita especialmente para pretender (legitimación activa) y para contradecir (legitimación pasiva) respecto de la materia sobre la cual el proceso versa".

Por ello se deduce que la legitimación es un requisito que afecta tanto al actor como al demandado. La pretensión, debe ser deducida por y frente a una persona procesalmente legitimada, por lo que se entenderá que la ausencia de legitimación, sea activa o pasiva, torna admisible la llamada defensa de "falta de legitimación". De lo que queda claro que no debe confundirse aquella con la capacidad procesal, puesto que una persona puede ser perfectamente capaz y carecer de legitimación.

De Rocco dice: "que la legitimación expresa si el actor y el demandado, respecto de quienes debe declararse con certeza la existencia de una relación jurídica, están autorizados por la norma procesal para pretender tal declaración. Es una cuestión previa a la determinación de si existe o no la relación jurídica sustancial". Según este autor, no debe confundirse la legitimación con la existencia del derecho o relación material, ya que basta la titularidad simplemente afirmada.

III.2.- Respecto a los actos aislados de la sociedad constituida en el extranjero.-

De manera preliminar se hace necesario señalar que el Código de Comercio vigente en nuestro país, en su art. 4 dispone: "(Concepto de comerciante) Comerciante es la persona habitualmente dedicada a realizar cualquier actividad comercial, con fines de lucro.

La calidad de comerciante se la adquiere aún en el caso de que la actividad comercial sea ejercida mediante mandatario, intermediario o interpósita persona".

Asimismo, el art. 5 refiere: "(Comerciante) Pueden ser comerciantes: ...2) Las personas jurídicas constituidas en sociedades comerciales. Las sociedades comerciales con domicilio principal en el exterior y establecidas con sujeción a sus leyes, quedan sometidas a las disposiciones de éste Código y demás leyes relativas para operar válidamente en Bolivia".

Respecto a lo anterior, el art. 6 del mismo compilado refiere que: "(Actos y operaciones de comercio) Son actos y operaciones de comercio, entre otros:

1) La compra de mercaderías o bienes muebles destinados a su venta en el mismo estado o después de alguna transformación, y la subsecuente enajenación de ellos, así como su permuta;

3) La compra-venta de una empresa mercantil o establecimiento comercial o la enajenación de acciones, cuotas o partes de interés del fondo social;..

13) La actividad empresarial de hoteles, pensiones, residenciales, restaurantes, bares, cafés, espectáculos públicos y otros establecimientos semejantes;...

16) La actividad empresarial de construcciones y edificaciones en general comprendiendo las dedicadas a montajes, instalaciones y otros;...

18) La actividad empresarial de promoción de negocios o de su administración;...

21) Los demás actos y contratos regulados por este Código".

Por su parte, el art. art. 7 de la misma disposición legal prescribe: "(Actos comerciales por conexión) Asimismo, quedan sujetos a este Código los actos realizados por los comerciantes en conexión con sus actividades comerciales y los ejecutados por cualquier persona cuando tengan por objeto el cumplimiento de obligaciones comerciales".

El autor Carlos Morales Guillen en su obra Código de Comercio Comentado y Concordado, Segunda edición. Editorial Gisbert y CIA. S.A., La Paz – Bolivia 1999, al realizar el comentario de los arts. 4 y 5 del Código referido reseña: "...La habitualidad importa que ha de efectuarse actos de comercio continuo y sistemáticamente; pues, cualquier especulación aislada o accidental, no basta para atribuir a quien la hace carácter de comerciante.

El ánimo de lucro no supone un resultado necesariamente positivo. Basta con la actuación habitual que presupone ese ánimo, independientemente del resultado económico real, favorable o adverso".

Respecto a lo desarrollado precedentemente, se debe señalar que el art. 133 del Cód. Com., dispone que: "(Personalidad jurídica de las sociedades, anulación de acto constitutivo) Las sociedades adquirirán personalidad jurídica, esto es calidad de sujetos de derecho con el alcance establecido en éste título, desde el momento de su inscripción en el registro de comercio, sin necesidad de otro requisito". Por su parte el art. 27 del mismo compilado, señala: "(Objeto del Registro) El registro de comercio tiene por objeto llevar la matrícula de los comerciantes y la

inscripción de todos los actos, contratos y documentos respecto de los cuales la ley establece esta formalidad". De igual manera el art. 28 del mismo Código, refiere: "(Personas sujetas a matrícula) Deben obtener matrícula en el Registro de Comercio, las personas naturales o jurídicas comprendidas en el artículo 5, excepto las asociaciones accidentales o de cuentas en participación".

El art. 31 del Código de Comercio señala: "(Efectos de la matrícula e inscripción) La matrícula puede solicitarse al empezar el giro o dentro del mes que le siga, si el reglamento no fija un término para ello. Empero, los actos y documentos sujetos a inscripción no surten efectos contra terceros sino a partir de la fecha de su inscripción. Ninguna inscripción puede hacerse alterando el orden de su presentación".

El art. 41 del D.S. N° 0071 de 9 de abril de 2009, señala que la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Empresas (AEMP), fiscaliza, controla, supervisa y regula el registro de comercio. Este Registro de Comercio esta operado en todo el país por Fundempresa (fundación sin fines de lucro), conforme al contrato de concesión suscrito con el Estado y en el marco la L. N° 2064, L. N° 2196, D.S. N° 26215 y D.S. N° 26335.

De donde se puede inferir que el Registro de Comercio de Bolivia es el órgano del Estado Plurinacional que tiene como objeto extender la Matrícula de Comercio a los comerciantes e inscribir los actos, contratos y documentos sobre los cuales la ley establece esta formalidad, otorgándoles de esta manera personalidad jurídica y calidad de sujetos de derecho a las sociedades comerciales. De consiguiente, las empresas unipersonales y sociedades comerciales, documentos, actos y contratos sujetos a inscripción adquieren publicidad y oponibilidad frente a terceros a partir de la fecha de su inscripción.

En ese antecedente, respecto a los actos aislados, corresponde señalar que si bien el art. 413 del Cód. Com. dispone: "(Ley aplicable) La sociedad constituida en el extranjero conforme a las leyes del lugar de su constitución, se rige por esas disposiciones en cuanto a su forma y existencia legal. Para desarrollar actividades en Bolivia se le reconocerá capacidad jurídica, quedando sujeta a las normas de este código y demás leyes de la República". Sin embargo el art. 415 del mismo compilado dispone: "(Actos aislados) La sociedad constituida en el extranjero puede realizar actos aislados u ocasionales en la república, pero no puede ejercer habitualmente actos de comercio sin antes cumplir con los requisitos exigidos por las leyes bolivianas".

De donde se entiende que los actos aislados u ocasionales de comercio, son aquellos realizados por personas naturales o jurídicas que no ejercen en forma habitual el comercio en nuestro país; por lo mismo, la disposición normativa señalada (art. 415 del Cód. Com.), dispone que las sociedades constituidas en el extranjero pueden realizar actos aislados u ocasionales en nuestro país, empero para efectos de legalidad y publicidad, deben proceder a su inscripción en el Registro Público de Comercio; sin embargo, no pueden ejercer habitualmente actos de comercio sin antes cumplir con los requisitos exigidos por las leyes bolivianas.

En relación a la problemática jurídica planteada por la actuación internacional de las sociedades en la celebración de actos aislados, en el Derecho Internacional Privado se han experimentado dos criterios: el cualitativo, y el cuantitativo-cualitativo. El criterio cualitativo propone que toda vez que la sociedad constituida en el extranjero se proponga realizar un acto que por su cualidad esté comprendido en el objeto social (sociedad mercantil), deberá cumplir con las prescripciones establecidas por el Estado donde pretende realizarlo. El criterio cuantitativo-cualitativo postula considerar que la sociedad constituida en el extranjero posee existencia y personalidad jurídica extraterritorial tanto para cumplir actos que no estén comprendidos en el objeto social como para realizar actos aislados, esporádicos o accidentales comprendidos en dicho objeto; solo cuando la actividad societaria extraterritorial se convierta en habitual o se establece una sucursal o cualquier otro tipo de representación permanente en el país anfitrión, se exige el cumplimiento de la ley Territorial (Carlos E. López Rodríguez, Introducción a la problemática jurídica planteada por la actuación internacional de las sociedades).

La autora Cynthia Chimbo Mateo en su trabajo Las Sociedades Offshore y los Actos Aislados ¿Cuál es el límite?, publicada por el Colegio de Escribanos de la Provincia de Córdoba de la República de Argentina, Revista Notarial – 2009, N° 91/Cincuentenario, en lo principal analiza que: "...La adquisición de inmuebles de alguna manera implica un grado de permanencia en el país, generando entre otras responsabilidades las tributarias, tales como el pago de los impuestos inmobiliarios municipales y provinciales.

Gran parte de la doctrina considera aún vigente el fallo plenario dictado por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil el 30 de Octubre de 1920, que negó la posibilidad de adquirir inmuebles como si se tratara de actos aislados...

También es importante señalar el abuso en la utilización de la figura de los "actos aislados" por parte de sociedades constituidas en el extranjero, vinculado con la compra de inmuebles, que han generado el dictado de distintas resoluciones por parte de la Inspectoría General de Justicia, tales como la del 5 de agosto de 2004 en el caso "Bryce Service Corp.", constituida en las Islas Vírgenes Británicas que adquirió 19 propiedades inmuebles con 25 unidades complementarias en un importante edificio de la ciudad de Buenos Aires, donde se avocó a determinar si la compra de varios inmuebles es un "acto aislado" o una actuación que impone la inscripción en los registros mercantiles locales. La IGJ entendió que tal actuación impone la obligación de inscripción de dicha entidad en el Registro Público de Comercio.

La calificación de "actos aislados" no puede quedar librada a la mera manifestación de las partes, pues si esa manifestación no es veraz se tornaría ineficaz todo el régimen legal instituido consagrando un tratamiento desigual con respecto a las sociedades locales en orden a la publicidad de su actuación. Si esta sociedad actúa habitualmente en el país sin inscripción estamos frente a una verdadera ilegalidad.

Para la jurisprudencia, el carácter de orden público que inspira la obligación de inscripción en el registro mercantil local, priva de tutela judicial a las acciones promovidas por la sociedad extranjera que no cumplió este recaudo, porque sería convalidar los actos u operaciones realizados por esta sociedad fuera del marco de la ley".

Concluyendo la autora en lo relevante en este trabajo que: "La sociedad offshore no puede valerse de una previsión legal como el "acto aislado" para defraudar a terceros o al fisco. Debe tomarse al respecto una política de Estado que permita erradicar definitivamente estos abusos...La adquisición de inmuebles por una sociedad offshore exige mayores recaudos, porque tiene un marcado carácter de permanencia en el país: ser titular de un inmueble, si bien es un derecho también genera obligaciones y responsabilidades de diferente índole, no tan sólo

tributarias, como quedó de manifiesto en el caso Cromañon donde resultó que la titularidad de la propiedad en la que ocurrió el siniestro, correspondía a una sociedad offshore...para responder a la pregunta de cuál es el límite de los actos aislados de la sociedad offshore, que la nota al art. 3136 del Cód. Civ., en la que Vélez Sársfield concluye que "sería un deshonor de la ley que los jueces cerrasen sus ojos ante una conducta fraudulenta y permitieran que esta triunfara".

IV. Fundamentos de la resolución:

IV.1.- En mérito al recurso de casación interpuesto, corresponde absolver el mismo de la siguiente manera:

IV.1.1.- Sobre su acusación de violación del art. 123 de la Constitución y aplicación indebida del art. 128-I-3 del Código Procesal Civil.

De la revisión del Considerando III del auto de vista ahora impugnado, se evidencia que el ad quem en dicho acápite de manera textual específica: "Que el art. 123 de la Constitución Política del Estado dispone que la ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral y penal en los casos específicos que ahí señala, en ese entendido, a efecto de resolver el recurso de apelación presentado, por la empresa Baleine Comercial INC y la contestación de la empresa denominada Grupo empresarial de Inversiones Nacional Vida S.A., el presente Tribunal debe guardar observancia de las reglas jurídicas establecidas en el Código de Procedimiento Civil (D.L. N° 12760 de 06 de agosto de 1975) elevado a rango de ley por la L. N° 1760 de 28 de febrero del año 1997", de donde se puede inferir que el tribunal de alzada ha tenido presente el principio de irretroactividad de la ley al momento de dictar la resolución de segunda instancia, por lo mismo no incurrió en violación del art. 123 de la Constitución y aplicación indebida del art. 128-I-3 del Cód. Proc. Civ., como refiere el ahora recurrente.

Asimismo, se debe señalar que el Tribunal de Segunda instancia, en la referida Resolución, ha aclarado que si bien es cierto que la excepción previa de impersonería prevista en el art. 336-2 del Cód. Pdto. Civ., atañe a cuestiones de la capacidad procesal de los sujetos procesales, que empero de los fundamentos fácticos vertidos por los demandados, en el marco de sus facultades y en interpretación del principio iura novit curia y de verdad material, ha advertido que en los hechos la excepción planteada es una excepción previa de falta de legitimación.

Por lo que en observancia del principio de supremacía constitucional, ha realizado una ponderación de derechos, estableciendo de esta manera la falta de legitimación de la parte actora y de los demandados en el presente caso de autos. Por lo que no es evidente su denuncia de infracción de la norma legal referida, lo que hace infundada su denuncia.

IV.1.2.- Respecto a la denuncia de interpretación errónea del art. 413 del Código de Comercio.

De la Escritura Pública donde consta el pacto social de la Sociedad Anónima denominada Baleine Comercial Inc., constituido en la República de Panamá, se conoce que los fines generales de la sociedad son realizar actividades financieras de naturaleza comercial, industrial o de cualquier otra índole. En esa actividad, ha adquirido seis bienes inmuebles de considerable extensión en la ciudad de Santa Cruz para fines empresariales y comerciales, implicando este hecho permanencia de la referida Sociedad en nuestro país; por lo que como confiesan espontáneamente sus apoderados, en esta situación esta sociedad mantuvo relaciones "civiles-comerciales" en este país con otras empresas relacionadas con el funcionamiento de Bingos, y también de manera eventual con la "Empresa Bingos Bahiti" y por tanto con sus representantes legales.

De estos fundamentos se infiere que la Sociedad Anónima denominada Baleine Comercial Inc. se ha asociado con diferentes empresas en nuestro país, realizando de esta manera actividad empresarial y comercial sistemática, relacionada a los espectáculos públicos y otros semejantes, para lo cual inclusive ha adquirido bienes inmuebles, lo que da habitualidad y permanencia a sus actos comerciales, caso para el cual debió cumplir con la normativa interna en materia comercial y su pertinente registro en Fundempresa.

Por otra parte, la empresa actora alega haber generado actos aislados, para la misma la sociedad tampoco ha registrado en Fundempresa sus "actos aislados u ocasionales de comercio que refiere".

De consiguiente, dicha sociedad al haber actuado habitualmente en el país sin haber registrado su inscripción en el Registro Público de Comercio, ha eludido la normativa interna boliviana, por lo que sus actos resultarían siendo ilegales. En relación a lo expuesto, se debe señalar que conforme a la doctrina aplicable desarrollada en el presente caso, por el carácter de orden público de que está revestido el registro de comercio, se le impone a todo comerciante la obligación de inscribir en el registro público todos los actos, contratos y documentos sobre los cuales la ley establece esta formalidad, y al no cumplir la empresa unipersonal o las sociedades comerciales con esta prevención, se encuentran privadas de impetrar tutela jurídica, porque a contrario sensu sería convalidar los actos u operaciones realizadas fuera del marco de la ley; por lo que la sociedad extranjera ahora demandante carece de legitimación para invocar tutela jurídica sobre presuntos derechos que se le hubieren conculcado.

En ese análisis, si bien el art. 413 del Cód. Com., reconoce la existencia legal de las sociedades constituidas en el extranjero, empero, como se ha analizado, los actos de la parte actora no se constituyen en actos aislados de comercio como refiere, por lo que para desarrollar actividades comerciales habituales en el Estado boliviano debía cumplir con las normas del Código de Comercio y demás disposiciones legales del Estado Plurinacional, para que de esta manera pueda reconocérsele capacidad jurídica, extremos con los cuales no cumple la sociedad demandante; de consiguiente, no tiene legitimación activa, lo que le impide que invoque de la jurisdicción ordinaria boliviana, tutela jurídica, lo que hace infundado su reclamo.

Aclarándose que estos son los fundamentos que complementan el auto de vista impugnado.

IV.1.3.- En relación a las demás denuncias donde se cuestiona la incompetencia declarada por los tribunales de instancia y en relación a las pruebas producidas en el presente caso de autos.

Corresponde señalar que al haberse advertido la falta del requisito esencial de legitimación, ya no corresponde pronunciarse sobre dichas denuncias.

Por lo manifestado, este tribunal emitirá fallo en sujeción a lo previsto por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO, el recurso de casación de fs. 459 a 470 vta., interpuesto por Baleine Comercial INC., representada por Willman Jesús Durán Rivero contra el A.V. N° 92/2016 de 01 de junio cursante de fs. 444 a 451, pronunciado por la Sala Civil Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. Sin costas por no haber respuestas.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 25 de julio de 2017.

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



796

Olga Marquez de Ríos c/ Freddy Marquez Gálvez y otro
Reivindicación y otros
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso de reivindicación, desocupación, entrega de inmueble, mas pago de daños y perjuicios seguido por Olga Marquez de Ríos contra Freddy Marquez Gálvez y Patricia Marquez Gálvez.

RESULTANDO: I. De acuerdo a los hechos, fundamentos y a la cita de derecho invocado en el memorial de demanda de fs.17-18, acompañando en calidad de prueba la documentación de fs. 1 a 16 la demandante Olga Marquez de Ríos, fundamenta:

1. Que su persona es legítima propietaria del bien inmueble ubicado en la zona norte, barrio Florida, UV. 73, Mzo. N° 16, Lote 36, de 584 ms2., registrado en Derechos Reales bajo la Matricula N° 7011060020413 de 15 de octubre 2003, adquirido de Delia Marquez Gálvez Mediante minuta de 28 de agosto 2003.

2. Que hace pocos días atrás que se ha enterado de las pretensiones de adueñarse y desconocer su derecho propietario, oponiéndose a su pedido de entrega del inmueble ante el vencimiento del contrato de anticresis de 6 de septiembre 2003 y devolución del dinero en 28 de abril 2009 a Freddy Marquez Gálvez. Teniéndose el contrato de préstamo de dinero de 6 septiembre 2003 y su devolución de 22 mayo 2006.

3. Sin embargo extrañamente los nombrados, actúan los demandado oponiéndose a la entrega-desocupación del inmueble conforme se obligó Freddy Marquez Gálvez en 28 de abril 2009.

4. Por lo que habiéndose extralimitado el plazo de 3 meses ante la pasividad, sin la más mínima voluntad en la entrega del inmueble y ante tal extremo, conminó vía notariada de 13 enero 2014, con cargo de 13 enero 2014, sin embargo dicha conminatoria, no ha merecido respuesta ni efecto alguno.

Posición intransigente de sus oponentes a la entrega del inmueble que trastocan y perforan las normas del derecho vigentes en ese estado plurinacional, además de actos contractuales de puño y letra de los demandados. No entendiendo cual el propósito e interés de los demandados que hace peligrar su derecho patrimonial y garantías constitucionales, exigiendo la devolución y entrega de su bien inmueble, bajo prevenciones de desapoderamiento, con costas.

Ampara su demanda en los arts. 105, 519, 1287, 1453, y 1538 Cód. Civ., y 56 C.P.E., 327 C.P.C., demanda la reivindicación, desocupación y entrega de bien inmueble. Dirigiendo la misma contra Freddy Marquez Gálvez y Patricia Marquez Gálvez.

II. Que admitida la demanda mediante auto de fs. 21 de marzo 2014 de fs. 20, se dispone la citación de los demandados Freddy y Patricia Marquez Gálvez, quienes luego de ser citados de forma personal en 7 de abril 2014 según consta por las diligencias de citaciones de fs. 22, se apersonan a fs. 93-101, y a fs. 106-107, complementación de fs. 111, 121-128, y ratificación de fs. 153-154, teniendo la siguiente posición:

1. Dicho inmueble lo hubiera adquirido su padre don Marcelino Marquez Miranda fallecido el 11 de febrero 2001, correspondiendo el mismo a todos sus hijos Freddy, Gladys, Patricia, Delia, German, Olga y Judith Marquez Gálvez.

2. El derecho que invocaría la demandante adquirido por compran mediante escritura de 28 de agosto 2003 estaría viciado de nulidad, al haber sus hermanas Patricia Marquez y Gladys Marquez, lejos de realizar los trámites sucesorios que la identifiquen como herederas de Marcelino Marquez Miranda, procediendo a prefabricar el Poder Notarial N° 50/2001 de 3 febrero 2001, es decir 8 días antes del fallecimiento de su padre, lo que acusan de falso, al haber estado imposibilitado su poder entender, prueba de ello que la firma de su padre en el poder no guarda similitud con la que consta en su cédula de identidad, de lo que se colige que la firma inserta en dicho documento ha sido burdamente falsificada.

3. Que con el indicado poder según Instrumento Público N° 50/2001, sus hermanas Patricia Marquez de Carballo y Gladys Marquez de Balderrama, mediante minuta de 9 de febrero 2001, 2 días antes del deceso de su padre Marcelino Marquez Miranda, procedieron a abusivamente a transferir a su hermana Delia Marquez Gálvez por la suma de \$us. 2.000.- el inmueble ubicado en la zona norte, barrio Florida, UV. 73 Mzo. N° 16, Lote 36 de 584.86 ms2., inscrito en DD.RR. bajo el Asiento A-1 de la Matricula N° 7911060020413 de 11 mayo 1989. Inscribiendo su derecho bajo el Asiento A-2 en 17 de abril 2001, haciendo notar que dicha transferencia recién le hicieron reconocimiento de firma ante la Notaría N° 66 en 22 de febrero 2001, es decir 11 días de producido el fallecimiento de su padre, sin tomar en cuenta que el fraudulento poder, ya se habría extinguido por la muerte del otorgante como determina el art. 827-4 Cód. Civ., lo que quebranta el derecho de terceros sucesores.

4. Observándose que al día siguiente de la anterior transferencia, las demandadas procedieron a suscribir documento privado aclarando que el inmueble que se transfiere a favor de Delia Marquez Gálvez, es con la finalidad de precautelar sus derechos y que dicha transferencia no existe precio alguno o no se pagó, correspondiendo ser ficticio el monto de \$us. 2.000.- que se indica en el documento privado de 9 febrero 2001, que dicho inmueble no sería transferido por ningún motivo ni circunstancia, sin previa autorización expresa de todos los hermanos. Se advertirá la temeridad y mala fe de los suscribientes, pues en el encabezamiento de dicho documento, se menciona a todos los hermanos, sin embargo solo suscriben solo las demandadas, demostrándose la simulación del contrato que no produce ningún efecto, pudiendo los terceros perjudicados demandar su nulidad conforme al art. 545 Cód. Civ., al referirse a la prueba de la simulación consistente en el hecho que la prueba de la simulación puede hacerse por cualquier medio de prueba y entre las partes mediante con el contradocumento.

5. Ya con la existencia de la simulación, su hermana Delia Marquez Gálvez, mediante minutas de 28 de agosto y 13 de octubre 2003, procede a transferir el inmueble a favor de Olga Marquez de Ríos por la suma de \$us. 14.000.-, quien inscribe su derecho bajo el Asiento A-3 en 15 de octubre 2003, con el cual ahora invoca y fundamenta su demanda del exordio en base a documentación ilícita pretendiendo arrebatar derechos sucesorios, por lo que sería improcedente la acción reivindicatoria dado el pseudo derecho de propiedad de la demandante sobre el inmueble viciado de nulidad, siendo igual inviable invocar el mejor derecho propietario sobre el mismo, menos aún la desocupación, al no cumplir los documentos de fs. 9 a 11 con los requisitos exigidos por los arts. 452, 485, 491-3 y 1297 Cód. Civ., no pudiendo ser consideradas como tal.

6. Deduciendo demanda reconvenzional, demandan la nulidad del Poder N° 50/2001 de 3 de febrero 2001; nulidad de la minuta de transferencia de 9 de febrero 2001, cancelación de su registro A-2 de la Matricula N° 7011060020413 de 17 abril 2001; la nulidad de las minutas de transferencia de 28 de agosto y de 13 octubre 2003 y la cancelación de su registro A-3 de 15 octubre 2003; el resarcimiento de daños y perjuicios a ser evaluados en ejecución de sentencia.

III. En el curso del presente proceso civil, no se ha incurrido en ningún vicio que dé lugar a la nulidad de obrados, habiéndose observado todos los pasos procesales reservados para el proceso ordinario de hecho, observándose los procedimientos y plazos de ley, por lo que una vez contestada la demanda por parte de los demandados y la reconvección, se califica el proceso como ordinario de hecho por Auto de 7 enero 2015 de fs. 162 de conformidad a lo establecido por los arts. 353, 354 y 370 C.P.C.

CONSIDERANDO: I.- Que del análisis conjunto de los antecedentes que cursan en obrados, la valoración fáctica y jurídica de los medios probatorios producidos (prueba de cargo y de descargo) en el presente proceso, en atención a los fundamentos expuestos en la demanda se tiene las siguientes conclusiones, conforme a la facultad conferida por el art. 1286 Cód. Civ., con relación al art. 397 C.P.C., haciendo consta que la prueba aportada por las partes, será objeto de estudio únicamente la relevante y decisiva a las pretensiones de la acción y reconvección.

I.- Prueba de cargo

1.- Documental:

De fs. 1 a 7, originales del testimonio de propiedad franqueado por Derechos Reales sobre la propiedad de Olga Marquez de Ríos, registrado en la Matricula N° 7011060020413 sobre el inmueble de la zona norte, UV. 73, Mzo. N° 16, Lote 36 de 584.86 ms2., según documento de 28 de agosto 203 que efectuara Delia Marquez Gálvez, plano de uso de suelo del mismo aprobado por la oficialía mayor de planificación, folio real de la misma matrícula, certificado catastral y pago de impuesto del inmueble.

De fs. 8, facturas de consumo de energía eléctrica de la CRE. Irrelevante para el proceso.

De fs. 9-10, contrato privado de anticresis de 6 septiembre 2003, suscrita por Olga Marquez Gálvez como propietaria del inmueble y Freddy Marquez Gálvez como anticresista acreedor, con detalle de la nomenclatura de los billetes pagados.

De fs. 11, documento de préstamo de \$us.1.923.- efectuado en 6 septiembre 2003 por Patricia Marquez de Carballo a favor de Olga Marquez de Ríos y su cancelación.

De fs. 12, de 13 de enero 2014, carta notariada dirigida por Olga Marquez de Ríos, Conminando a Freddy Marquez Gálvez y Clara Barreto de Marquez para la desocupación del inmueble.

De fs. 13, fotografías del inmueble.

2.- Confesión judicial.

De fs. 148 y 185, según actas de 9 de febrero 2015, prestada por el apoderado de Freddy Marquez Gálvez, sin relevancia por ignorar los hechos de la demanda. En cuanto a la confesión de Patricia Marquez Gálvez, manifiesta que su padre le hubiera otorgado poder conjuntamente a su hermana Gladys para la vena del inmueble, ser propietaria del inmueble su hermana Olga y que todos los hermanos tenían conocimiento del poder. Siendo sorprendida con la demanda ya que no vive en el inmueble al tener conocimiento de ser Olga Marquez la única propietaria del inmueble. Finalmente que con sus hermanos, acordaron que su hermana Delia Marquez se haga cargo de la transferencia del inmueble, aunque no hubo dinero de por medio.

2.- Pericial

De fs. 210-240, consistente en el informe pericial de 20 de abril 2015 elevado por el perito Juan Carlos Pacheco Guzmán, el que concluye:

Que la firma y rúbrica que apare estampada en el protocolo del Instrumento N° 50/2001 de 3 de febrero 2001 otorgado a favor de Patricia Marquez de Carballo y Gladys Marquez de Balderrama, se trata de falsificada por el método de imitación servil.

II.- Prueba de descargo

1.- Documental.

De fs.29-36, testimonio del proceso de declaratoria de herederos demandado por Freddy Marquez Gálvez al fallecimiento de su padre Marcelino Marquez Miranda fallecido en 11 de febrero 2001, nombrándose a los 5 hederos del mismo.

De fs. 55-56, Instrumento N° 50/2001 de 3 de febrero 2001 sobre mandato otorgado por Marcelino Marquez Miranda a favor de Patricia Marquez de Carballo y Gladys Marquez de Balderrama confiriendo facultades de venta del inmueble de propiedad del mandante de 584.86 ms2., así como los documentos de aclaración. Folio real del inmueble.

De fs. 51-53, documento de 9 de febrero 2001, suscrita entre Patricia Marquez de Carballo y Gladys Marquez de Balderrama, por el cual se hace transferencia del inmueble del proceso a favor de Delia Marquez Gálvez.

De fs. 61-62, de 10 de febrero 2001, documento aclarativo suscrito por Delia Marquez Gálvez, Patricia Marquez de Carballo y Gladys Marquez de Balderrama, estableciendo que al fallecimiento de su padre don Marcelino Marquez Miranda, pasan todos los hermanos a heredar el inmueble de la zona norte, UV. 73, Mzo. N° 16, Lote 36, que el inmueble que se transfiere a Delia Marquez Gálvez sería con la finalidad de proteger sus derechos y que dicha transferencia no existe; es decir no se hizo transferencia y tampoco se pagó precio alguno, siendo ficticia dicha transferencia de 9 febrero 2001, consintiendo realizada mediante el Poder N° 50/2001 de 3 febrero 2001 y la transferencia del inmueble de 9 febrero 2001, no será transferido por ningún motivo, sin previa autorización expresa de todos los hermano.

De fs. 79-80, documento de 28 de agosto 2003, por el cual Delia Marquez Gálvez, transfiere el inmueble del proceso a favor de Olga Marquez de Ríos por el precio de \$us. 14.000.

De fs. 82-83, minuta de 13 de octubre 2003, suscrita por Delia Marquez Gálvez y Patricia Marquez de Carballo, sobre aclarativa corrigiendo la matrícula.

De fs. 102-103, contrato privado de 3 de septiembre 2003, suscrito por Patricia Marquez de Carballo, German Marquez Gálvez, Freddy Marquez Gálvez, Judith Marquez Gálvez y Olga Marquez de Ríos sobre resolución de documento aclarativo de 10 de febrero 2001, y consecuentemente todos los hermanos en dicho acto de transferencia de las cuotas partes de los copropietarios, se transfiere a favor de Olga Marquez de Ríos.

De fs. 104-105, contrato de 9 de febrero 2001, sobre contrato de transferencia del inmueble efectuada por Patricia Marquez de Carballo y Gladys Marquez de Balderrama en representación de su padre y Poder Notarial N° 50/2001 a favor de Delia Marquez Gálvez.

De fs. 109-110, documento de 5 de septiembre 2003, por el cual todos los hermanos Marquez Gálvez, afirman dejar sin efecto el documento aclarativo de 10 de febrero 2001, así como reconocen derechos de Olga Marquez de Ríos, haciéndole transferencia de sus cuotas partes a favor de ésta.

2.- Testifical.

De fs. 193-194, de 10 de febrero 2015, acta de las declaraciones testificales prestadas por Maria Silvia Justiniano de Vargas y Pabla Sánchez de Surubí, testimonios que no ofrecen mayor información sino de conocer a los hermanos Marquez Gálvez, al padre de estos y que el demandado vive en el inmueble del proceso desde tiempo anterior, desconociendo otros hechos, así como el hecho de haber suscrito contrato de anticresis.

Pruebas estas que serán valoradas, conforme a la facultad conferida por el art. 1286 Cód. Civ. con relación al art. 397 C.P.C.

III.- Hechos probados:

1. Que Olga Marquez de Balderrama es titular del derecho propietario sobre el bien inmueble ubicado en zona norte, UV. 73, Mzo. N° 16, Lote 36 de 584.86 ms2., registrado en el Asiento A-2 de la Matricula N° 7011060020413.

Probando la existencia de derechos de la demandante sobre el inmueble del proceso y la consiguiente inexistencia de derechos de la parte demandada sobre el mismo inmueble.

2. De fs. 51-53, cursa documento de 9 de febrero 2001, suscrita entre Patricia Marquez de Carballo y Gladys Marquez de Balderrama, por el cual se hace transferencia del inmueble del proceso a favor de Delia Marquez Gálvez.

3. Reconocimiento de derechos y consentimiento del derecho propietario de los hermanos a favor de Olga Marquez e Balderrama.

4. Contrato de anticresis suscrito entre Olga Marquez de Balderrama como propietaria y Freddy Marquez Gálvez.

IV.- De los hechos no probados.

1.- Las partes no han probado los daños y perjuicios pretendidos conforme lo estipulado por los arts. 339, 344 y 346 Cód. Civ.

2.- Improcedencia de la demanda reconvenzional de nulidad, sí como los contratos de transferencia por falta de integración de las partes del acto pretendidos de nulidad.

CONSIDERANDO: III. Relacionando la exposición de hechos y fundamentación de derechos con los medios probatorios aportados en el proceso, se concluyen los siguientes:

I.- De acuerdo a los hechos y fundamentos de la demanda de fs. 17-18, se tiene probado el derecho propietario de la demandante Olga Marquez de Ríos, sobre el bien inmueble ubicado en la zona norte, barrio Florida, UV. 73, Mzo. N° 16, Lote 36, de 584 ms2., registrado en DD.RR. bajo la Matricula N° 7011060020413 de 15 de octubre 2003, adquirido de Delia Marquez Gálvez mediante minuta de 28 de agosto 2003, contemplado esto dentro de uno de los modos de adquisición de la propiedad por acto entre vivos.

Derecho de propiedad privada que se encuentra por el art. 56-II C.P.E., garantizado cuando dispone que: "se garantiza la propiedad privada siempre que el uso que se haga de ella no sea perjudicial al interés colectivo". Como se puede apreciar la norma fundamental protege la propiedad privada de todas las personas siempre que su uso no afecte al interés colectivo.

La propiedad privada por mandato de la norma constitucional referida, sólo puede ser afectada por medio de una expropiación por causa de utilidad pública o cuando la propiedad no cumple una función social, calificada conforme a ley y previa indemnización justa, es decir, que: en un estado de derecho sólo es posible afectar la propiedad privada en dos casos: 1) Cuando el Estado considere necesario destinarla al uso de interés público. 2) Si la propiedad privada no cumple una función social, calificada mediante una ley y previo el pago del justo precio, por lo que cualquier otra forma de atentar contra la propiedad privada que no prevista en una ley, vulnera dicho derecho, situación que no es posible consentirse bajo ninguna circunstancia, bajo pena de desconocerse la organización de un estado civilizado regido por normas a las que los ciudadanos deben someterse, en cuya cúspide se encuentra la Constitución Política del Estado. Norma fundamental que se encuentra en concordancia con el art. 23 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana en Bogotá, Colombia en 1948, de la que Bolivia es parte, que dispone que: "Toda persona tiene derecho a la propiedad privada correspondiente a las necesidades esenciales de una vida decorosa, que contribuya a mantener la dignidad de la persona y del hogar". En el mismo sentido la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, de la que también Bolivia es parte, en su art. 21, dispone que toda persona tiene derecho a usar y gozar de sus bienes y que únicamente la ley puede subordinar ese uso y goce al interés social, por lo que nadie puede ser privado de sus bienes, excepto mediante el pago de una indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas instituidas por la ley.

II.- Que en uso de la facultad del poder jurídico que conforme al poder jurídico que concede la ley al titular subjetivo material de un derecho conforme al art. 105-I Cód. Civ., por el cual la propiedad como un bien jurídico que permite usar, gozar, y disponer de una cosa y debe ejercerse en forma compatible con el interés colectivo, dentro de los límites y con las obligaciones que establece el ordenamiento jurídico; en consecuencia, dicho derecho se ejercita con el contrato de anticresis 6 de septiembre 2003 de fs. 9, y la consiguiente demanda devolución del o restitución del inmueble a su vencimiento, que se tiene conforme a la carta de conminatoria de desocupación de 13 enero 2014, en cuya base demanda acción reivindicatoria.

Que independientemente de la forma del documento o contrato de anticresis que si bien no guarda conformidad con el art. 1430 Cód. Civ., empero surte efectos entre las partes bajo principio de la buena fe y autonomía de la voluntad, de donde se puede concebir que la propietaria del inmueble, con la negativa de desocupación y entrega del inmueble por parte del demandado se ve impedido del pleno ejercicio de sus derechos y patrimonio, cuando los actos del ocupante, impiden que su titular haga uso, goce o disponga del bien de su propiedad en la forma que más convenga a su interés personal en uso de su libre albedrío.

Expuesto así, resulta evidente que el demandado ocupante de bien inmueble, evita que la demandante use, goce, disfrute o disponga del bien inmueble objeto de su derecho de propiedad, esto independientemente de todos los hechos de la demanda, cuando el demandado Freddy Marquez Gálvez, no ha atacado el contrato de anticresis, el que vencido en su plazo, solo queda el hecho consecuente de su restitución del inmueble que fuera objeto de dicho contrato.

En consecuencia, en aplicación de lo establecido por el art. 139-II C.P.C., corresponde fijar un plazo razonable para que el demandado realice la desocupación del bien objeto del proceso de propiedad de la demandante.

Haciéndose constar que la codemandada Patricia Marquez Gálvez, no se encuentra ocupando el inmueble bajo ninguna forma contractual ni extracontractual.

Sin embargo, se hace necesario diferenciar que la acción reivindicatoria de conformidad a lo previsto por el art. 1453-I Cód. Civ. como el hecho de la pérdida de la posesión de la cosa por parte de su propietario, quedando autorizada la acción de reivindicación al cumplirse con el primer requisito para su procedencia consistente en la existencia de un derecho propietario sobre la cosa cuya reivindicación se demanda, más

no así la pérdida de la posesión como tal sino la posesión del demandado emergente de un contrato y el incumplimiento de su desocupación, que se subsumen en el caso presente en la simple desocupación y entrega de inmueble que ha sido igualmente demandado.

III.- De los antecedentes del proceso, y conforme a la acción reconvenzional, se tiene que el inmueble del proceso, inicialmente hubiera sido adquirido el padre de las partes del proceso don Marcelino Marquez Miranda fallecido el 11 de febrero 2001, del que serían sus sucesores sus hijos Freddy, Gladys, Patricia, Delia, German, Olga y Judith Marquez Gálvez, el que sería el mismo derecho invocado por la demandante y que fuera adquirido por compran mediante escritura de 28 de agosto 2003, que aparentemente estuviera viciado de nulidad, al haber sus hermanas Patricia Marquez y Gladys Marquez, procedieran a prefabricar el Poder Notarial N° 50/2001 de 3 febrero 2001 (antes del fallecimiento de su padre), acusándolo de falso, probando aquel hecho con la prueba pericial que así lo informa, respecto del Instrumento Público N° 50/2001, con el cual las hermanas del demandado Patricia Marquez de Carballo y Gladys Marquez de Balderrama, proceden por minuta de 9 de febrero 2001, a transferir a su hermana Delia Marquez Gálvez dicho inmueble por la suma de \$us. 2.000.- e Inscribiendo su derecho bajo el Asiento A-2 en 17 de abril 2001, sin tomar en cuenta que el poder ya estaba extinguido por la muerte del otorgante conforme al art. 827-4 Cód. Civ.

Que sin embargo de la aparente ilicitud del Poder N° 50/2001 de 3 febrero 2001, los herederos de Marcelino Marquez Miranda, en conocimiento de aquel poder que es acusado de falso por parte de Freddy Marquez Gálvez, celebran documento aclarativo de 10 de febrero 2001 de fs. 61-62 Delia Marquez Gálvez, Patricia Marquez de Carballo y Gladys Marquez de Balderrama, estableciendo que al fallecimiento de su padre don Marcelino Marquez Miranda, todos los hermanos Marquez Gálvez pasan a heredar el inmueble de la zona norte, UV. 73, Mzo. N° 16, Lote 36, y respecto del contrato de transferencia del inmueble a favor de Delia Marquez Gálvez únicamente tenía la finalidad de proteger sus derechos sucesorios, sin que existiera dicha transferencia ni se hubiere efectuado pago alguno, lo que hace a notorio contrato simulado el de la transferencia inicial. Siendo relevante el hecho de establecer que toda transferencia posterior solo sería con intervención de todos los hermanos.

Que así establecida la relación de transmisión del derecho propietario a favor de su hermana Delia Marquez Gálvez, mediante minutas de 28 de agosto y 13 de octubre 2003, ésta procede a transferir el inmueble a favor de otra hermana de nombre Olga Marquez de Ríos por la suma de \$us. 14.000.-, quien inscribe su derecho bajo el Asiento A-3 en 15 de octubre 2003, lo que nos diera la pauta aparente de ineficaces los actos y contratos demandados en reconvenzión, como son el Poder N° 50/2001 de 3 de febrero 2001; nulidad de la minuta de transferencia de 9 de febrero 2001, la nulidad de las minutas de transferencia de 28 de agosto y de 13 octubre 2003.

IV. Sin embargo, tenemos que a fs. 102-103, sale contrato privado de 3 de septiembre 2003, suscrito por todos los hermanos y coherederos Patricia, Marquez de Carballo, German Marquez Gálvez, Freddy Marquez Gálvez, Judith Marquez Gálvez y Olga Marquez Ríos de Carballo, German Marquez Gálvez, sobre resolución de documento aclarativo de 10 de febrero 2001, y consecuentemente todos los hermanos en dicho acto hacen transferencia de las cuotas partes de cada heredero copropietario efectuada a favor de Olga Marquez de Ríos, contrato que conlleva una verdadera disposición del inmueble en transferencia a favor de Olga Marquez de Ríos. Seguidamente tenemos en forma relevante a fs. 109-110, documento de 5 de septiembre 2003, por el cual todos los hermanos Marquez Gálvez, afirman dejar sin efecto el documento aclarativo de 10 de febrero 2001, así como reconocen derechos de Olga Marquez de Ríos, haciéndole transferencia de sus cuotas partes a favor de ésta, contratos en los que al intervenir Freddy Marquez Gálvez en los mismos, bajo "Doctrina de los actos propios", no podría luego impugnarlos, al fundarse esta doctrina en la base simplista que el contrato es Ley entre partes, tal como expresa el art. 519 Cód. Civ., y que nadie puede modificarlo unilateralmente, sino concurren ambas voluntades. Sustancialmente es la prohibición del cambio de las reglas de una convención o de un contrato: "nadie puede variar su comportamiento injustificadamente cuando ha generado en otros una expectativa de comportamiento futuro". Derivado inmediato y directo del principio de la buena fe en la formación del contrato, integridad y su ejecución del mismo, así como de la seguridad jurídica del no cambio o modificación de las relaciones contractuales, impidiendo mutarse de actitud en perjuicio de la otra parte, cuando la conducta anterior ha generado ya en expectativa un resultado, lo que impone conforme a esta norma señalada, el deber jurídico de respeto y sometimiento a dicha situación jurídica creada por los sujetos contractuales, lo que evita un abuso en el supuesto ejercicio de respeto de los derechos y principios del derecho que pudiera aludir quien pretende obrar contra su propia conducta inicial.

Es decir que el demandante ha inducido a un negocio contractual de anticresis que se niega a cumplir en su restitución y desocupación a favor de la demandante, así como ha suscrito contratos en lo que reconoce el derecho de propiedad y transferido a favor de la demandante su derecho sucesorio a través del primer contrato con uso del mandato igualmente impugnado, pese de su conocimiento, hechos de los que al presente pretende aprovecharse cuando a nadie le está permitido aprovecharse de su propio defecto, al grado de ponerse en manos de quienes pudieran urdir vicios para luego beneficiarse del mismo cuando así le convenga como es del caso presente.

Consiguiente por los hechos y documentos relacionados, no podría negarse acoger la demanda por cuanto no ha existido ninguna forma de defensa contra dicha pretensión por parte del demandado, y por otra no podría darse paso a la nulidad de la reconvenzión por cuanto existen diferentes actores de aquellos contratos, así como ajenos a este proceso, falta de integración por no haber sido el resto de los hermanos para la modificación de los contratos, dado la limitación de la acción reconvenzional que de acuerdo al art. 348 C.P.C., la misma que únicamente puede dirigirse con el o los demandantes, y no contra terceros que aun siendo parte de aquel acto o contrato impugnado, no intervienen en el proceso, limitación objetiva de la reconvenzión que hace a la misma limitación en la decisión judicial, que se ampara en los arts. 105, 519, 1287, 1453, y 1538 Cód. Civ., y 56 C.P.E., 327 C.P.C.

V. Los daños y perjuicios, las partes no han aportado prueba que nos permita la relación de daños que hubieran sido justificados y cuantificados por las partes, conforme lo estipulan los arts. 339, 344 y 346 Cód. Civ., de que trata esta pretensión del pago de daños y perjuicios, no se ha ofrecido ni producido prueba sobre estos, por lo que al no haberse dado cumplimiento a lo establecido por el art. 1283 Cód. Civ. con relación al art. 375-1 C.P.C., no corresponde dar lugar a la misma.

POR TANTO: I.- Se declara PROBADA en parte la demanda de fs. 20 a 22, interpuesta por Olga Marquez de Ríos contra Freddy Marquez Gálvez e IMPROBADA en contra de Patricia Marquez Gálvez, en lo que respecta a la desocupación y entrega de inmueble consecuente con el contrato de anticresis, e IMPROBADA la acción reconvencional, e IMPROBADA respecto a los daños y perjuicios.

II. Consiguientemente se dispone que en el término de 10 días de ejecutoriada la presente sentencia, el demandado Freddy Marquez Gálvez y ocupantes por cuenta de este, procedan a la desocupación y entrega a favor de Olga Marquez Gálvez de Ríos el inmueble ubicado en la zona norte, barrio Florida, UV. 73, Mzo. N° 16, Lote 36, de 584 ms2., registrado en DD.RR. bajo la Matricula N° 7011060020413 de 15 de octubre 2003, bajo prevenciones de ordenarse el lanzamiento con auxilio de la fuerza pública en su caso.

III. Sin costas.

Esta sentencia es dictada en Santa Cruz, a 13 de noviembre de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Paola J. Muñoz Poveda.- Juez 14° de Partido Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Marcelo García Reymer.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 18 de mayo de 2016.

VISTOS: El expediente original relativo al proceso ordinario sobre reivindicación, desocupación y entrega de inmueble más pago de daños y perjuicios seguido por Olga Marquez de Ríos contra Freddy Marquez Gálvez y Patricia Marquez Gálvez, remitido por la Juez 14° de Partido en Materia Civil y Comercial de la Capital en grado de apelación contra la sentencia de 13 de noviembre de 2015, los antecedentes y;

CONSIDERANDO: Que la Juez 14° de Partido en Materia Civil y Comercial de la Capital, pronunció sentencia en los siguientes términos: " I. Se declara probada en parte la demanda de fs. 20 a 22, interpuesta por Olga Marquez de Ríos contra Freddy Marquez Gálvez e improbada en contra de Patricia Marquez Gálvez, en lo que respecta a la desocupación y entrega de inmueble consecuente con el contrato de anticresis, e improbada la acción reconvencional, e improbada respecto a los daños y perjuicios. II Consiguientemente se dispone que en el término de diez días de ejecutoriada la presente sentencia, el demandado Freddy Marquez Gálvez y ocupantes por cuenta de este procedan a la desocupación entrega a favor de Olga Marquez Gálvez de Ríos el inmueble ubicado en la zona norte, barrio Florida, UV. 73, Mzo. N° 16, Lote N° 36, de 584 ms2., registrado en DD.RR. bajo la Matricula N° 7011060020413 de 15 de octubre de 2003, bajo prevenciones de ordenarse el lanzamiento con auxilio de la fuerza pública en su caso. III. Sin costas".

Que de la resolución anterior Nelson Oliva Vivero en representación legal de Freddy Marquez Gálvez, dentro del término de ley, formuló recurso de apelación por memorial de 23 de diciembre de 2015; recurso que fue concedido por Auto de 19 de enero de 2016.

CONSIDERANDO: Que conforme a la previsión contenida en el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., corresponde a este tribunal pronunciar resolución teniendo en cuenta los aspectos resueltos por el inferior y cuestionados por los apelantes en el memorial del recurso.

Que en ese marco, se tiene que no son ciertos los agravios acusados por el recurrente dado que la sentencia ha sido pronunciada en estricto del art. 190 del Cód. Pdto. Civ., y conforme a las pretensiones de las partes y de acuerdo a las pruebas aportadas.

Nótese que respecto de la pretensión principal, la actora ha demostrado indubitablemente su derecho propietario sobre el inmueble objeto de la litis, en otras palabras al contar con ese poder jurídico, tiene expedita la vía para recuperar el bien de manos de quien lo detente ilegalmente, conforme lo establece el art. 1453 del Cód. Civ.

Que respecto de la acción reconvencional, al haberse planteado la nulidad de documentos en los que no interviene la demandante, resulta correcta la determinación de la juez a quo, habida cuenta de que la acción reconvencional debe estar dirigida contra la actora, como lo fue en el caso de autos, más sin embargo al haberse incluido en la pretensión de nulidad documentos que no incumben a la actora, cualquier prueba que se pretenda invocar al respecto resulta impertinente, pues los suscribientes no se encuentran inmersos en la presente acción. En todo caso, la nulidad deducida debe ser intentada vía otra acción, al tenerse acreditada la falsedad del instrumento de poder que dio lugar a la inicial transferencia del de cujus Marcelino Marquez Miranda.

En cuanto a la nulidad del documento de transferencia suscrito por la demandante y Delia Marquez Gálvez al no encontrarse declarada la falsedad del instrumento de poder y las transferencia efectuada en mérito a dicho poder, no puede declararse la nulidad de la misma, al existir una presunción de legalidad.

En consecuencia, este tribunal concluye que, la juez a quo efectuó una correcta valoración de la prueba conforme a la previsión contenida en el art. 397 del Cód. Pdto. Civ., y en definitiva al pronunciar sentencia en la forma como lo ha hecho, procedió correctamente.

POR TANTO: La Sala Primera Civil, Comercial, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia, en mérito a la facultad conferida por el art. 56-1 de la L.Ó.J. y conforme a lo previsto en el art. 218-II-2 del Cód. Proc. Civ. CONFIRMA la sentencia impugnada. Con costos y costas en aplicación del art. 223-IV-1 del Cód. Proc. Civ.

Vocal relator: Dr. Edgar Molina Aponte.

Regístrese.

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

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

AUTO COMPLEMENTARIO

Santa Cruz, 27 de mayo de 2016.

VISTOS: Mediante memorial presentado por Nelson Oliva Vivero, solicitando Aclaración, Enmienda y Complementación, del Auto de Vista de 18 de mayo de 2016 de fs. 307 y vta. pronunciado dentro del proceso ordinario sobre reivindicación, desocupación y entrega de inmueble y otros seguido por Olga Marquez de Ríos contra Freddy Marquez Gálvez y Patricia Marquez Gálvez, y,

Que el num. I y III del art. 226 del Cód. Proc. Civ. señala que: "Las partes podrán solicitar aclaración sobre algún concepto oscuro, corrección de cualquier error material o subsanación de omisión en que se hubiere incurrido en la sentencia, auto de vista o auto supremo.

Que de la lectura y revisión del Auto de Vista de 18 de mayo de 2016, que resuelve en grado de apelación la Sentencia de 13 de noviembre de 2015, se evidencia que no hay nada que complementar ni enmendar habiéndose resuelto cada uno de los puntos impugnados en el recurso en el orden que fueron planteados, de igual manera el presente auto, es claro, preciso y concreto en su texto y contenido en señalar y puntualizar las disposiciones legales en que se funda y se sustenta en derecho, por lo que corresponde denegar la solicitud.

Sin embargo es necesario aclarar que la sentencia dictada por el juez a quo dentro del presente proceso, es de 13 de noviembre de 2015, fecha en la que se encontraba vigente el art. 190 del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: Los suscritos Vocales de la Sala Primera Civil - Comercial, Familia, Niñez y Violencia del tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaran NO HABER LUGAR a la solicitud realizada por Nelson Oliva Vivero, debiendo estarse a lo resuelto en el Auto de 18 de mayo de 2016 de fs. 307 y vta.

Otrosí 1º.- Estese a lo establecido en el art. 82 debiendo los abogados y las partes dar cumplimiento a lo dispuesto en el parág. I del art. 84 de la L. N° 439.

Regístrese.

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

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación o nulidad de fs. 312 a 319, interpuesto por Freddy Márquez Gálvez representado por Nelson Oliva Vivero contra el A.V. N° 193/2016 de 18 de mayo, cursante de fs. 307 y vta., pronunciado por la Sala Primera Civil Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso de reivindicación, desocupación y entrega de inmueble, más pago de daños y perjuicios seguido por Olga Márquez de Ríos contra Freddy Márquez Gálvez y Patricia Márquez Gálvez, la respuesta a fs. 326 y vta., la concesión de fs. 329, el auto supremo de admisión de fs. 334 a 335, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 54/2015 de 13 de noviembre de 2015 cursante de fs. 276 a 281 vta., que declaró Probadada en parte la demanda interpuesta por Olga Marquez Ríos contra Freddy Marquez Gálvez e improbadada en contra de Patricia Márquez Gálvez, en lo que respecta a la desocupación y entrega de inmueble consecuente con el contrato de anticresis, e Improbadada la acción reconvenzional, e Improbadada respecto a los daños y perjuicios, disponiéndose las medidas complementarias que se señala, sin costas.

Resolución de primera instancia que al ser apelada por el co-demandado Freddy Marquez Gálvez representado por Nelson Oliva Vivero, fue resuelto por A.V. N° 193/2016 de 18 de mayo, cursante de fs. 307 y vta., que confirma la Sentencia impugnada, con costas y costos, con el argumento respecto a la pretensión principal que, la actora habría demostrado su derecho propietario sobre el inmueble objeto de la Litis, por lo que conforme lo establece el art. 1453 del Cód. Civ., tendría la vía para recuperar el bien de manos de quien lo detente; que, respecto de la acción reconvenzional, al haberse planteado la nulidad de documentos en los que ni interviene la demandante, resultaría correcta la determinación de la juez a quo, toda vez que la acción reconvenzional debe estar dirigida contra de la actora, como lo fue en el caso de autos, más sin embargo al haberse incluido en la pretensión de nulidad de documentos que no incumben a la actora, cualquier prueba que se pretenda invocar al respecto resultaría impertinente, pues los suscribientes no se encontrarían inmersos en la presente acción; que, en cuanto a la nulidad de documento de transferencia suscrito por la demanda y Delia Marquez Gálvez al no encontrarse declarada la falsedad del instrumento de poder y las transferencia efectuada en mérito a dicho poder, no podría declararse la nulidad de la misma, al existir una presunción de legalidad; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por Freddy Marquez Gálvez representado por Nelson Oliva Vivero

II. Contenido del recurso de casación:

1.- Señala que, todo lo argumentado en el segundo considerando del auto de vista recurrido no sólo sería errónea e inmotivada, sino que esta munida de violación, interpretación errónea y aplicación indebida de la ley, habiéndose incurrido además en error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas.

2.- Refiere que, el tribunal de alzada al confirmar la sentencia apelada, habría ocasionado daños y perjuicios, vulnerado el derecho al debido proceso por la falta de fundamentación y motivación, errónea apreciación y valoración de las pruebas y errónea interpretación de la ley, así como al principio de legalidad, al no considerar ni tomar en cuenta que, Marcelino Marquez Miranda habría ostentado el derecho de propiedad, la posesión y las mejoras del bien inmueble motivo de la litis que estaría registrado en Derechos Reales, y ante su fallecimiento correspondía a todos sus hijos Freddy, Gladys, Patricia, Delia, Germán y Olga de apellidos Marquez Gálvez se declararen herederos ab intestato de todos sus bienes, acciones y derechos relictos a su fallecimiento.

3.- Agrega que, al no considerar ni tomar en cuenta que, el derecho que invoca Olga de apellidos Marquez Gálvez sobre el inmueble motivo de la litis adquirido de Delia Marquez Gálvez mediante escritura privada de 28 de agosto de 2003 estaría viciada de nulidad, toda vez que Patricia Márquez de Carballo y Gladys Marquez de Balderrama habrían procedido a prefabricar el poder notarial inserto en el Instrumento Público N° 50/2001 de 3 de febrero sin la participación de su causante en dicho instrumento.

4.- Alega que, con el indicado poder, Patricia Márquez de Carballo y Gladys Marquez de Balderrama, sin respetar derechos de terceros habrían transferido el indicado inmueble a favor de Delia Marquez Gálvez, mediante minuta de 9 de febrero de 2001, inscrito en DD.RR. bajo el Asiento "A" I de la Matrícula N° 7011060020413.

5.- Que no habría considerado ni tomado en cuenta que, en 10 de febrero de 2001, Delia Marquez Gálvez, Patricia Márquez de Carballo y Gladys Marquez de Balderrama, han procedido a suscribir un documento privado reconocido aclaratorio de que el bien inmueble transferido a la primera de las nombradas habría sido con la finalidad de precautelar los derechos de todos, transferencia que sería ficticia, así como el poder notarial que corresponde al Instrumento N° 50/2001 de 3 de febrero y la Minuta de 9 de febrero de 2001 serían fraudulentos e ilícitos.

6.- Que no habría considerado ni tomado en cuenta que, pese a los fraudulentos del referido poder notarial y de la minuta de 9 de febrero 2001 que sería ficticio, Delia Marquez Gálvez mediante documento de 13 de octubre de 2003 ha transferido el tantas veces citado inmueble a favor de Olga Marquez Gálvez, inscrito en DD.RR. bajo el Asiento "A" 3 de la Matrícula N° 7011060020413 en 15 de octubre de 2003.

7.- Que no habría considerado ni tomado en cuenta que, Olga Marquez Gálvez, al igual que su persona y sus otros hermanos, son coherederos de su fallecido padre Marcelino Marquez Miranda y que el registro si bien tiene por objeto la publicidad sin embargo no estaría destinado a definir derechos, menos a cubrir y subsanar los vicios de nulidad, por lo que la acción de reivindicación no sería viable en razón de estar viciado de nulidad el derecho de propiedad de su mandante.

En base a esos argumentos hace conocer que interpone recurso de casación o nulidad en el fondo y en la forma, solicitando se case la resolución recurrida y se declare probada la demanda reconvenzional.

Respuesta al recurso:

A su vez, Olga Marquez de Ríos responde, impetrando que se declare improcedente el recurso, en base a los argumentos que expone en su memorial cursante a fs. 326 y vta.

III. DOCTRINA APLICABLE AL CASO:

III.1.- Sobre la fundamentación y motivación.

Al respecto, la S.C.P. N° 0903/2012 de 22 de agosto, entre otras, aclaró que: "De lo expuesto, inferimos que la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución...".

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

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

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

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

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

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

IV. De los fundamentos de la resolución:

Del recurso de casación o nulidad se tiene que el recurrente en la generalidad de sus reclamos a manera de introducción denuncia, la falta de fundamentación y motivación, de errónea valoración de las pruebas y de errónea interpretación de la ley, así como el principio de legalidad para después exponer sus reclamos de casación.

En tal entendido nos referiremos al reclamo generalizado de falta de fundamentación; en consecuencia diremos que, el auto de vista confirma la sentencia, encontrando desde su perspectiva respecto a la acción reconvenzional que al haber planteado la nulidad de documento en lo que no habría intervenido la demandante establece que, resultaría correcta la determinación de la juez a quo, toda vez que dicha acción debe estar dirigida contra la actora, como habría ocurrido en el caso de autos, concluyendo que al haberse incluido en la pretensión de nulidad de documentos que no incumben a la actora, cualquier prueba que se pretenda invocar al respecto resultaría impertinente, pues los suscribientes no se encontrarían inmersos en la presente acción, desechando con esa determinación la valoración de la prueba alegada por el recurrente; es decir, dan cuenta de las razones por las cuales arriban a dicho entendimiento, consecuentemente el ad quem conforme se tiene orientado en la doctrina en el sub punto III.1, sí cumplió con la fundamentación clara y entendible para concluir desde su perspectiva al razonamiento final, resultando por lo mismo infundado el argumento del recurrente.

En relación a que el tribunal de alzada en el auto de vista recurrido al confirmar la sentencia, no consideró ni tomó en cuenta que, en base al testimonio de Poder N° 50/2001 de 3 de febrero, que estaría prefabricado al no haber participado en dicho acto su causante (Marcelino Márquez Miranda), Patricia Márquez de Carballo y Gladys Marquez de Balderrama habrían vendido el inmueble mediante minuta de 9 de febrero de 2001 en favor de Delia Marquez Gálvez, documento que después se habría registrado en la oficina de DD.RR. bajo el Asiento A-2 de la Matrícula N° 7011060020413 de 17 de abril de 2001.

Al respecto, del contenido del auto de vista en el segundo considerando parágrafo cinco, se advierte que este ha valorado la prueba alegada por el recurrente, al señalar que "en cuanto a la nulidad del documento de transferencia suscrito por la demandante y Delia Marquez Gálvez al no encontrarse declarada la falsedad del instrumento de poder y las transferencias efectuadas en mérito a dicho poder, no podría declararse la nulidad de la misma, al existir una presunción de legalidad", de ello se infiere que el ad quem conforme a la doctrina III.2, si, ha confrontado las pruebas unas con otras, descartando lo alegado por la parte recurrente en razón a que no existe declaratoria de falsedad de poder, debiendo tener en cuenta la parte recurrente que el hecho de que no esté de acuerdo con dicha valoración no implica falta u omisión de valoración, pues si estaba en desacuerdo con dicho análisis debió impugnar dicho razonamiento en el fondo y no a través de la omisión valorativa, que conforme se precisó supra no es evidente, por lo expuesto este punto denunciado resulta infundado.

En cuanto a que el ad quem no consideró ni tomó en cuenta que, Patricia Márquez de Carballo, Gladys Marquez de Balderrama y Delia Marquez Gálvez, posteriormente habrían suscrito el documento privado aclaratorio de 10 de febrero de 2001.

Al respecto, se debe señalar que la prueba es apreciada por el juzgador de forma conjunta, bajo el principio de comunidad de la prueba, ponderando en su razonamiento las pruebas esenciales y definitivas por encima de otras, conforme se tiene orientado en la doctrina en el punto III.2, es por ello que no todo elemento probatorio es considerado por el Juez para tomar la decisión jurisdiccional, bajo ese criterio no puede ser asumido como una falta de valoración de la prueba literal a la que hace alusión la parte recurrente referida al documento privado aclaratorio de 10 de febrero de 2001, que habría sido suscrito por Patricia Márquez de Carballo, Gladys Marquez de Balderrama y Delia Marquez Gálvez, cursante a fs. 62, sino que aquel no fue esencial o decisivo en la resolución judicial, en ese entendido el tribunal ad quem a tiempo de respaldar la decisión de la juez a quo señaló, que resultaría impertinente cualquier prueba que se pretenda invocar respecto a la pretensión de nulidad de documentos que no incumben a la actora, pues los suscribientes no se encontrarían inmersos en la presente acción, desechando con esa determinación la valoración de la prueba alegada, que tampoco el recurrente explica en qué forma tendría trascendencia en el fondo de la determinación asumida, por lo expuesto este punto denunciado también resulta infundado.

Al margen de lo expuesto, el recurrente se limita de forma genérica a observar que el tribunal de alzada no habría considerado ni tomado en cuenta la prueba (descrita en su recurso), sin explicar en forma concreta, clara y precisa, la existencia del perjuicio que le haya causado el acto impugnado; limitándose a cuestionar un supuesto vicio estructural de la resolución, como es la omisión valorativa, que no implica un reclamo de fondo que conforme se expuso supra debió cuestionar si no estaba de acuerdo con las resoluciones de instancia más concretamente con el auto de vista, tampoco menciona ni demuestra expresamente, los medios de defensa de los que se habría visto privado de oponer o las que no habría podido ejercitar con la amplitud debida, por lo que no amerita mayor consideración.

Con respecto a que el tribunal de alzada, tampoco habría considerado que posteriormente Delia Marquez Gálvez mediante documento de 28 de agosto de 2003 (fs. 79-80) habría transferido el inmueble a favor de Olga Marquez de Ríos, inscrito en DD.RR. bajo el Asiento "A" 3 de la Matrícula N° 7011060020413 en 15 de octubre de 2003.

Conforme al contenido del segundo considerando párrafo cinco del auto de vista recurrido, se tiene que la prueba alegada por el recurrente fue valorada por el tribunal a quem, al establecer que "la nulidad del documento de transferencia suscrito por la demandante y Delia Marquez Gálvez al no encontrarse declarada la falsedad del instrumento de poder y las transferencias efectuadas en mérito a dicho poder, no podría declararse la nulidad de la misma...", por lo que este reclamo resulta infundado.

Asimismo en relación a que el tribunal de alzada en el auto de vista recurrido al confirmar la Sentencia, no consideró ni tomó en cuenta que, Patricia Márquez de Carballo y Gladys Marquez de Balderrama habrían suscrito la minuta aclaratoria de 13 de octubre de 2003 corrigiendo la matrícula.

En cuanto a este punto referente a la omisión valorativa, en principio corresponde ratificarnos en lo señalado líneas supra en sentido de que de un análisis del auto de vista se advierte que este ha valorado, todos los elementos probatorios necesarios y trascendentales para la litis, en este entendido si bien omitió valorar la prueba alegada por el recurrente, sin embargo en su párrafo cuatro segundo considerando dio cuenta de las razones por las cuales arribó a esa determinación al señalar: "...la nulidad de documentos en lo que no interviene la demandante, resulta correcta la determinación de la juez a quo, habida cuenta de que la acción reconventional debe estar dirigida contra la actora, como lo fue en el caso de autos, mas sin embargo al haberse incluido en la pretensión de nulidad de documentos que no incumben a la actora, cualquier prueba que se pretenda invocar al respecto resulta impertinente, pues los suscribientes no se encontrarían inmersos en la presente acción...", bajo ese criterio no puede ser asumido como una falta de valoración elementos de prueba que no hayan sido enunciados en el auto de vista recurrido, sino que aquellos no fueron esenciales o decisivos en la resolución judicial, por lo que este reclamo también deviene en infundado.

Por otra parte, nos referiremos que si bien en una parte del recurso de casación existe el reclamo también generalizado sobre la "errónea valoración de las pruebas", el recurrente, se limitó a señalar que el tribunal de alzada al confirmar la sentencia habría incurrido en error en la valoración de la prueba, sin especificar como habría sido erróneamente valorado, es decir no precisa en términos claros y concretos, en qué consisten los supuestos errores, aspecto insuficiente para entrar a considerar cual el error en la valoración de las mismas, además no señala de qué manera la errónea apreciación de la prueba tuviera incidencia decisiva en la resolución del fondo de la causa, a eso se suma que acorde a la orientación que se tiene en la doctrina aplicable punto III.2, tampoco acusa error de derecho o error de hecho en la valoración de la prueba, conforme preceptúa el art. 271-I (Segunda Parte) del Cód. Proc. Civ., menos especifica en que consiste los errores cotejando los medios que señala el recurrente con los que hubiera considerado los Jueces de instancia, para que este Tribunal pueda ingresar a considerar dichos medios de prueba, conforme a la regla contenida en el art. 274-I-3 del citado Cód. Proc. Civ., fundamentos ausentes en este punto del recurso, pues debe entenderse que este tribunal casacional no puede emitir pronunciamiento en el fondo de oficio, por lo que su denuncia se torna en impertinente.

En cuanto a que existiría interpretación errónea, ya que el tribunal de alzada al confirmar la sentencia no consideró ni tomó en cuenta la prueba (descrita en su recurso); reclamo que no resulta evidente en razón a que conforme se expuso en los puntos precedentes las pruebas extrañadas de omitidas fueron valoradas en la resolución de alzada, no siendo evidente la falta de consideración acusada de manera general y reiterada en el contexto del recurso de casación.

A mérito de lo expuesto, se concluye que el auto de vista objeto del recurso de casación o nulidad, no transgredió norma legal alguna, por lo que, corresponde resolver de acuerdo a las previsiones contenidas en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial y en aplicación a lo previsto en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación o nulidad de fs. 312 a 319, interpuesto por Freddy Marquez Gálvez representado por Nelson Oliva Vivero contra el A.V. N° 193/2016 de 18 de mayo, cursante de fs. 307 y vta., pronunciado por la Sala Primera Civil Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. Con costas y costos.

Se regula honorarios en Bs 1.000.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 25 de julio de 2017.

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



797

Jessica Karina López Dorado c/ Ana Lucia Núñez del Prado Feeney
Anulabilidad de contratos y otros
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso de anulabilidad de contratos, restitución de precio y pago de mejoras introducidas seguido por Jessica Karina López Dorado contra Ana Lucia Núñez del Prado Feeney.

RESULTANDO: 1. Mediante memorial de fs. 9 a 14 y su complementación de fs. 23, la parte actora Jessica Karina López Dorado, interpone demanda de anulabilidad de contratos, restitución de precio y pago de mejoras introducidas, al tenor de lo previsto por el art. 554-4 del Cód. Civ., acción que la dirige contra Ana Lucia Núñez del Prado Feeney, argumentando que con la demandada suscribieron en 9 de marzo del 2009, un contrato de venta de un inmueble de propiedad de la demandada ubicado en la UV. N° 33, Mza. N° 14, con una superficie de 1.450.84 ms²., inscrito en DD.RR. bajo la Matricula N° 7011990010322, sobre el cual existía una hipoteca del Banco Económico, por el monto definitivo de \$us. 360.000.-, habiendo cancelado según la cláusula segunda, la suma de \$us. 10.000.- en 4 de febrero del 2009, la suma de \$us. 20.000 a través del Cheque N° 0000601, el saldo de \$us. 330.000.- lo cancelará en pago mensuales de \$us. 2.000.-, entre tanto la compradora tramita el financiamiento bancario para pagar el saldo del dinero, así como la vendedora tramita la liberación del inmueble que lo tiene hipotecado por el Banco Económico, donde se tiene la documentación del inmueble, plazo de tiempo no mayor a dos meses computados a partir de la presente fecha. En su cláusula cuarta establece que es de exclusiva responsabilidad de la vendedora levantar y cancelar dicha hipoteca, antes de la firma de la minuta de transferencia definitiva, y en su cláusula quinta estipula que la vendedora se compromete irrevocablemente a que su ex esposo firme la transferencia definitiva u otorgue poder para dicho efecto.

Aclara que se encuentra en posesión del inmueble y que introdujo mejoras por un valor superior a los \$us. 90.000.

Señala que transcurrido más de los meses que se obligó la vendedora a cancelar la hipoteca que pesaba sobre el bien inmueble, esta de manera dolosa, de mala fe, le indica que le entregue dos Cheques Nos. 0000690 por el monto de \$us. 30.000, y 0000691 por la suma de \$us. 300.000, no en condición de pago, puesto que la misma no había cumplido con el contrato, sino para seguridad del acto contractual, puesto que su persona no podía realizar el pago total, ya que existía una hipoteca sobre el inmueble, no existe la minuta y su esposo no firmo los contratos.

Manifiesta que posteriormente se firmó el contrato de 4 de septiembre del 2009, por concepto de la venta del referido inmueble por el monto de \$us. 180.000.-, monto que es ficticio, puesto que su persona no entrego dichos dineros, sino solo \$us. 30.000.

Expresa que tanto en el contrato de 9 de marzo del 2009, como en el contrato de 4 de septiembre del 2009, la demandada actuó de manera dolosa, puesto que no cumplió con la deshipoteca del bien inmueble, sin embargo, fue uno de los motivos para lograr el consentimiento de su persona, lo cual resulto un engaño, ya que hasta el momento el inmueble sigue gravado por un monto de \$us. 500.000.-, a favor del Banco Económico, tampoco existe la firma de su esposo, señalando que todo fue un embuste, por lo que, es aplicable los arts. 482 y 473 del Cód. Civ., siendo ella la única perjudicada, debiendo la vendedora restituir lo pagado y las mejoras introducidas, tal cual lo señala el art. 547 del Cód. Civ., solicitando en definitiva se declare probada su demanda, en consecuencia se disponga la anulabilidad de los mencionados contratos al tenor de lo previsto por el art. 554-4 del Cód. Civ., más la devolución de \$us. 120.000.-, por concepto de devolución del dinero entregado, y el pago de las mejoras introducidas.

2.- Mediante memorial de fs. 44 a 47 y vta., la demandada contesta la demanda negando haber engañado a la demandante para la suscripción de los contratos objeto de la litis, al contrario, señala que actuó en todo momento de buena fe, puesto que el inmueble objeto de la compra tiene un valor superior al precio pactado, siempre se conoció su estado hipotecario, y en realidad, la que engaño y actuó dolosamente fue la demandante, que le entrego dos cheques, induciéndola a cederle la posesión del inmueble y posteriormente a suscribirle la transferencia definitiva por menor precio, conducta penada por ley y que además vicia el consentimiento al tenor de lo establecido por el art. 482 del Cód. Civ., engaño que la perjudico, puesto que resultó viviendo en casa alquilada y por el contrario, la demandante vive gratis en un inmueble de cuantioso valor. También niega haber incumplido el compromiso de la firma de su esposo, puesto que el documento de 9 de marzo del 2009 se refiere a su ex esposo, aunque aquello carece de razón y derecho, en sentido de que al momento de la celebración se encontraba divorciada, aspecto que en nada se transmitió en el contrato de 4 de septiembre del 2009, es decir al de la venta definitiva, de lo que se colige que este no fue un factor esencial para la contratación. Niega también que no exista minuta definitiva, puesto que de la lectura del documento de 4 de septiembre del 2009, se colige que existe venta definitiva, sin embargo, es claro que la demandante la indujo a su celebración, con engaños, al entregarle cheques en pago que no pudieron ser cobrados por falta de fondos, lo que impidió que pueda deshipotecar el referido inmueble, toda vez que dicho dinero estaba destinado para cancelar dicha garantía. Con respecto a las mejoras, niega haber autorizado las mismas, por lo que, no existe derecho para que se le reclame su devolución o resarcimiento alguno.

Opone excepciones perentorias de falta de acción y derecho, toda vez que la demandante carece de derecho para demandar de anulabilidad por ser ella la que ha engañado, y excepción de improcedencia de la acción resarcitoria intentada, toda vez que al no haberse vagado el precio, la venta no se ha perfeccionado y por ello, las mejoras que se pudieran haber efectuado por el comprador no son reclamables en todo caso requería autorización del vendedor.

Reconviene por acción de anulabilidad del contrato de compra venta de 9 de marzo del 2009 y del contrato de 4 de septiembre del 2009, por la causal prevista en el art. 554-4 del Cód. Civ., es decir el dolo sobre el modo mediante el cual se me pagaría el precio y en circunstancias en que tal precio no se pagó, y acción indemnizatoria al tenor de los arts. 984 y 994 del Cód. Civ., toda vez que la demandante está en posesión de su inmueble y ella tiene que alquilar, sea cuantificada en ejecución de sentencia, solicitando se declare probada su reconvención y anulados dichos contratos.

3.- Mediante Auto de 30 de enero del 2012, se califica el proceso como ordinario de hecho, se abre un término probatorio de 50 días, y se señalan los siguientes puntos de hecho a probarse.

Para la demandante: 1.- Anulabilidad de los contratos de 9 de marzo del 2009 y 4 de septiembre del 2009, por existir dolo y engaño en su formación por parte de la demandada, toda vez que esta (la demandada), ha incumplido con su obligación que le correspondía relativa al levantamiento de la hipoteca constituida a favor del Banco Económico S.A, y a la firma de su esposos en los mencionados documentos: 2.- Restitución del pago parcial del precio de \$us. 30.000.-; y 3.- El pago de las mejoras introducidas consistente en la suma de \$us. 90.000.

Para la demandada: 1.- Anulabilidad de los contratos de 9 de marzo del 2009 y del 4 de septiembre del 2009 por existir dolo sobre el modo mediante el cual se le pagaría el precio, entregándosele cheques sin fondos, en consecuencia no se le pago el precio acordado, pese a que ella entrego la posesión del inmueble y suscribió la transferencia definitiva; 2.- Desocupación del inmueble como consecuencia de su anulación; 3.- Pago de daños y perjuicios y 4.- Las excepciones perentorias de falta de acción y derechos de la demandante y de improcedencia de la acción rescisoria intentada.

4.- En el presente proceso se han observado los plazos y procedimiento de ley.

CONSIDERANDO: I.

I.1.- Pruebas de cargo:

I.1.1.- Certificado alodial del inmueble motivo de la litis, inscrito bajo la Matricula N° 7011990010322, a nombre de Ana Lucia Núñez del Prado Feeney, en el cual consta el registro de una hipoteca a favor del Banco Económico S.A. en el Asiento B-4 por el monto de \$us. 500.000.-, de 5 de enero de 2006, ver fs. 1.

I.1.2.- Contrato privado de compra venta de un inmueble urbano ubicado en la UV. N° 33, Mza. N° 14, con una superficie de 1.450.84 ms²., inscrito en DD.RR. bajo la Matricula N° 7011990010322, suscrito entre Jessica Karina López Dorado como compradora y Ana Lucia Núñez del Prado Feeney como vendedora, de 9 de marzo del 2009, con reconocimiento de firmas en la misma fecha; en su cláusula segunda se establece el precio pactado de \$us. 360.000.-, el mismo que se cancelara de la siguiente manera: \$us. 10.000.- los tiene cancelado en 4 de febrero del 2009, \$us. 20.000.- a través del Cheque N° 0000601, el saldo de \$us. 330.000.-, en pagos parciales de \$us. 2.000.- mensual, entretanto la compradora tramita el financiamiento bancario para pagar el saldo del dinero, así como la vendedora tramita la liberación del inmueble que lo tiene hipotecado en el Banco Económico S.A., lugar donde se tiene la documentación, este plazo de tiempo no podrá ser mayor a dos meses computados a partir de la presente fecha.

En su cláusula cuarta, la vendedora se compromete a levantar y cancelar por su exclusiva cuenta dicho gravamen antes de la firma de la minuta de transferencia definitiva; en su cláusula quinta se deja claramente establecido que la vendedora se compromete irrevocablemente a que su ex esposo firme la transferencia definitiva u otorgue poder para dicho efecto, lo que sea más conveniente a la vendedora, así mismo, se hace constar que la vendedora entrega el bien a la firma del presente documento, totalmente desocupado a conformidad de la compradora, ver fs. 2 a 4 y 20 22.

I.1.3. - Contrato de compra definitiva de bien inmueble ubicado en la UV. N° 33, Mzo. N° 14, con una superficie de 1.450.84 ms²., inscrito en DD.RR. bajo la Matricula N° 7011990010322, suscrito entre Jessica Karina López Dorado como compradora y Ana Lucia Núñez del Prado Feeney como vendedora, de 4 de septiembre del 2009, con reconocimiento de firmas en la misma fecha; en su cláusula segunda se establece que la vendedora cede dicho inmueble en venta real y enajenación perpetua a la compradora por el precio libremente convenido de \$us. 180.000.-, cantidad de dinero que la vendedora declara haber recibido en su totalidad y al mismo tiempo la compradora expresa encontrarse en quieta y pacífica posesión del referido inmueble sin opción a reclamo posterior alguno, en su cláusula quinta se deja expresa constancia que sobre el referido inmueble pesa un gravamen a favor del Banco Económico S.A., es por ello que las partes han decidido que junto con el pago total del precio de compra venta se hará la cancelación del gravamen hipotecario, ver fs. 5 a 7 y 17 a 19.

I.1.4.- Informe pericial de ampliación, readecuación y mejoras del inmueble de fs. 95 a 113.

1.2.- Pruebas de descargo.-

12.1.- Los contratos objeto de la litis.

CONSIDERANDO: II.- De las pruebas ofrecidas y producidas, al tenor de lo establecido por el art. 1286 del Cód. Civ., concordante con el art. 397 de su Procedimiento, se fundamenta lo siguiente:

II.1.- La demandante demanda la anulabilidad de los contratos de 9 de marzo del 2009 y 4 de septiembre del 2009, por existir dolo y engaño en su formación por parte de la demandada, toda vez que esta (la demandada), ha incumplido con su obligación que le correspondía relativa al levantamiento de la hipoteca constituida a favor del Banco Económico S.A, y a la firma de su esposos en los mencionados

documentos, así como la restitución del pago parcial del precio de \$us. 30.000.- y el pago de las mejoras introducidas consistente en la suma de \$us. 90.000.

II.1.1.- Al respecto, el contrato privado de compra venta de un inmueble urbano ubicado en la UV. N° 33, Mzo. N° 14, con una superficie de 1.450.84 ms²., inscrito en DD.RR. bajo la Matricula N° 7011990010322, suscrito entre Jessica Karina López Dorado como compradora y Ana Lucia Núñez del Prado Feeney como vendedora, de 9 de marzo del 2009, con reconocimiento de firmas en la misma fecha, objeto de la litis, hace plena prueba al tenor de lo establecido por el art. 1297 del Cód. Civ.

De la lectura de su cláusula segunda se establece el precio pactado de \$us. 360.000.-, el mismo que se cancelara de la siguiente manera: \$us. 10.000.- los tiene cancelado en 4 de febrero del 2009, \$us. 20.000.- a través del Cheque N° 0000601, el saldo de \$us. 330.000.-, en pagos parciales de \$us. 2.000.- mensual, entretanto la compradora tramita el financiamiento bancario para pagar el saldo del dinero, así como la vendedora tramita la liberación del inmueble que lo tiene hipotecado en el Banco Económico S.A., lugar donde se tiene la documentación, este plazo de tiempo no podrá ser mayor a dos meses computados a partir de la presente fecha. En su cláusula cuarta, la vendedora se compromete a levantar y cancelar por su exclusiva cuenta dicho gravamen antes de la firma de la minuta de transferencia definitiva; en su cláusula quinta se deja claramente establecido que la vendedora se compromete irrevocablemente a que su ex esposo firme la transferencia definitiva u otorgue poder para dicho efecto, lo que sea más conveniente a la vendedora, así mismo, se hace constar que la vendedora entrega el bien a la firma del presente documento, totalmente desocupado a conformidad de la compradora.

De lo expuesto supra se precisa lo siguiente:

a) Que la demandante y compradora ha cancelado la suma inicial de \$us.-30.000, por el precio total de \$us. 360.000.- pactado por la venta del inmueble, acordándose mutuamente que el saldo se cancelará en cuotas de \$us. 2.000.- mensual, de lo que se infiere que es un contrato a pagarse en cuotas, con reserva de propiedad, art. 585 del Cód. Civ.

b) Que el inmueble objeto del contrato tiene un gravamen hipotecario a favor del Banco Económico S.A. (no indica monto de la hipoteca), el mismo que la vendedora se compromete a levantar en un plazo perentorio de dos meses a partir de la firma del contrato, bajo su exclusiva responsabilidad.

c) Que la compradora está en posesión del inmueble desde la fecha de la firma del indicado contrato.

II.1.2.- La demandante alega que el accionar de la vendedora es doloso, y que ha sufrido engaño, puesto que fue inducida a comprar dicho inmueble y a cancelar la suma preliminar de \$us. 30.000.-, con la promesa de que al vendedora iba a deshipotecar el mismo en el plazo de dos meses, cosa que no ocurrió, con el agravante de que la mencionada hipoteca es de \$us. 500.000.-, monto mayor al de la transferencia, al respecto, de los datos del proceso y prueba aportada y producida, en especial el certificado alodial del inmueble motivo de la litis, inscrito bajo la Matricula N° 7011990010322, a nombre de Ana Lucia Núñez del Prado Feeney, en el cual consta el registro de una hipoteca a favor del Banco Económico S.A. en el Asiento B-4 por el monto de \$us. 500.000.-, de 5 de enero de 2006, ver fs. 1, se evidencia que es cierta dicha alegación; es decir que la demandada y vendedora no cumplió con la indicada deshipoteca, de lo que se infiere que existe engaño, puesto de que si no hubiera existido tal promesa, es previsible que no se concretaba la indicada transacción comercial, adecuándose dicho supuesto a lo establecido por el art. 554-4 del Cód. Civ. Con relación a la firma del ex esposo de la vendedora, ésta (la firma), se debía concretar en la minuta definitiva, en consecuencia, no es relevante en el contrato en análisis.

II.1.3.- Con respecto a las mejoras introducidas en el inmueble motivo de la litis por la compradora por el valor de \$us. 90.000.-, la demandante ofrece y produce la prueba pericial de fs. 95 a 113, la misma que no fue objetada ni observada por la demandada pese a su legal notificación, prueba pericial que se ofreció y produjo conforme a procedimiento, y que se aprecia al tenor de lo establecido por los arts. 1333 del Cód. Civ., y 441 de su Procedimiento, por lo que corresponde estimar favorablemente dicha pretensión en el monto pretendido por la demandada de \$us. 90.000.- (no el del informe pericial), con mayor razón si fueron hachas de buena fe por la compradora, además que la vendedora y ahora demandada, pese a tener conocimiento de ella, no demostró por ningún medio de prueba idóneo, que observo y/o impidió su construcción, por lo que, es de aplicación lo dispuesto por el art. 129-III y IV del Cód. Civ.

II.1.4.- Con respecto al contrato de compra definitiva del referido bien inmueble ubicado en la UV. N° 33, Mzo. N° 14, con una superficie de 1.450.84 ms²., inscrito en DD.RR. bajo la Matricula N° 7011990010322, de 4 de septiembre del 2009, con reconocimiento de firmas en la misma fecha, en su cláusula segunda se establece que la vendedora cede dicho inmueble en venta real y enajenación perpetua a la compradora por el precio libremente convenido de \$us. 180.000.-, cantidad de dinero que la vendedora declara haber recibido en su totalidad y al mismo tiempo la compradora expresa encontrarse en quieta y pacífica posesión del referido inmueble sin opción a reclamo posterior alguno, en su cláusula quinta se deja expresa constancia que sobre el referido inmueble pesa un gravamen a favor del Banco Económico S.A., es por ello que las partes han decidido que junto con el pago total del precio de compra venta se hará la cancelación del gravamen hipotecario.

Al respecto, la demandante confiesa espontáneamente que dicho contrato es ficticio, ya que ella nunca ha cancelado dicha suma de dinero, confesión que ha ce plena fe al tenor de lo establecido por el art. 404-II del Cód. Pdto. Civ., además de que la hipoteca que pesa sobre el referido inmueble es de \$us. 500.000.- suma superior a la de la transferencia (\$us. 180.000.-), por lo que, era imposible deshipotecarlo, en consecuencia, el mencionado contrato esta invalidado y se constituye en un engaño. Sobre dicha problemática, se debe precisar que dicho contrato no se forma porque no existe voluntad verdadera declarada de las partes, toda vez que se declara vender y recibir el precio total de la venta, sin embargo, no es cierto, porque existe otro contrato (el de 9 de marzo del 2009), donde se establece otro precio y condiciones de pago, además de que, dicho monto de la transferencia (\$us. 180.000.-), no alcanzan para la deshipoteca del referido inmueble (\$us. 500.000.-).

II.1.5.- En el caso de autos, la vendedora ha ocultado el monto de la hipoteca que pesa sobre el inmueble vendido (\$us. 500.000.-), además de que iba a deshipotecarlo en el plazo de dos meses a partir de la firma del contrato primigenio, lo que no ocurrió, por lo que se consuma el dolo y el engaño. Al respecto, Pothier define el dolo como toda especie de artificio de que se vale una persona para engañar a otra.

Para Mazeaud, el dolo es un error provocado, un engaño: la víctima del dolo, no solo se engaña, sino que ha sido engañada. Para Messineo, el dolo provoca un error del declarante, error que obra como determinante en la volición, por lo que corresponde estimar favorablemente las pretensiones de la actora de anulabilidad de contrato y pago de mejoras, toda vez que ha cumplido con la carga de la prueba que le incumbe, art. 1283-I del Cód. Civ., concordante con el art. 375-I de su Procedimiento.

II.2.- La demandada niega los términos de la demanda y opone las excepciones perentorias de falta de acción y derechos de la demandante y de improcedencia de la acción rescisoria, además de que interpone demanda reconvenional de anulabilidad de los contratos de 9 de marzo del 2009 y del 4 de septiembre del 2009, por existir dolo sobre el modo mediante el cual se le pagaría el precio, entregándosele cheques sin fondos, en consecuencia no se le pago el precio acordado, pese a que ella entrego la posesión del inmueble y suscribió la transferencia definitiva, así como la desocupación del inmueble como consecuencia de su anulación y el pago de daños y perjuicios.

II.2.1.- Con respecto a la excepción perentoria de falta de acción y derecho de la demandante, se debe puntualizar que la demandante tiene la suficiente legitimación para accionar la presente demanda ordinaria, habida cuenta que ella es titular en la relación contractual objeto de la litis, es decir que ella ha suscrito los contratos acusados de anulabilidad, por lo que, su accionar se adecua a lo dispuesto por el art. 565 del Cód. Civ. En relación a la excepción de improcedencia de la acción rescisoria intentada, con el argumento de que al no pagarse el precio pactado, el contrato de venta no se perfecciona y por ello las mejoras que se pudieran haber efectuado por el comprador en la cosa no son reclamables, puesto que lo ha hecho o las ha introducido en propiedad que todavía no ha adquirido y por cuyo efecto, para aquello requería de autorización del vendedor, todavía propietario por falta de pago del precio. De lo expuesto, se evidencia que la excepción en análisis es confusa, habida cuenta que en el presente proceso no se plantea ninguna acción rescisoria, sino de anulabilidad de contratos, por lo que, es totalmente inviable, en consecuencia corresponde desestimar dichas excepciones.

Sin embargo de lo señalado ut supra (excepciones improbadas), corresponde referirse a lo alegado por la demandada sobre las mejoras introducidas por la demandante. Al respecto, se evidencia que dichas construcciones fueron realizadas de buena fe, en el entendido de que la demandada había suscrito un contrato preliminar de compra del inmueble motivo de la litis, además de que se encontraba en posesión del mismo. Por otra parte, la demandada no demuestra por ningún medio de prueba idóneo, que ella hubiera manifestado su oposición a dichas construcciones, con el aditamento de que en conocimiento del presente proceso, la demandada no interpone ninguna medida precautoria de no innovar o construir sobre el inmueble motivo de la litis. En lo referente al informe pericial de fs. 95 a 113 la demandada no observa ni manifiesta ninguna oposición ha dicho medio de prueba, en consecuencia, es de aplicación lo dispuesto por el art. 129-II y IV del Cód. Civ., que establecen lo siguiente:

Art. 129-III.- Si el propietario quiere que se la retire, se hará a costas del tercero quien puede, además de ser condenado al resarcimiento de los daños. Sin embargo, el propietario no puede obligar al tercero a que retire las construcciones, plantaciones u obras hechas con su conocimiento y sin su oposición o cuando el tercero las ha hecho de buena fe.

Art.129-IV.- En cualquier caso el retiro ya no puede pedirse pasados los seis meses de que el propietario tuvo conocimiento de las obras.

II.2.2.- Con relación a la demanda reconvenional de anulabilidad de los contratos de 9 de marzo del 2009 y del 4 de septiembre del 2009, por existir dolo sobre el modo mediante el cual se le pagaría el precio, entregándosele cheques sin fondos, en consecuencia no se le pago el precio acordado, pese a que ella entrego la posesión del inmueble y suscribió la transferencia definitiva, así como la desocupación del inmueble como consecuencia de su anulación y el pago de daños y perjuicios, se precisa lo siguiente:

a) En cuanto al contrato primigenio de 9 de marzo del 2009, se evidencia que no existe engaño alguno sufrido por la demandada, puesto que está claramente establecido el precio del inmueble, el monto del pago inicial, la forma de pago del saldo de la deuda (en cuotas), y la reserva de propiedad, en consecuencia, no son ciertas las causales de anulabilidad invocadas por la demandada.

b) Con referencia al segundo contrato de 4 de septiembre del 2009, tampoco existe engaño alguno sufrido por la demandada, habida cuenta que ésta declara haber recibido en su totalidad el precio acordado de \$us. 180.000.-, además de que se compromete a deshipotecar el bien inmueble objeto de la venta, lo cual no ocurrió, puesto que el monto de la hipoteca de \$us. 500.000.-, era superior al monto ficticio de la compra.

c) Sobre los cheques sin fondo librados por la compradora a favor de la vendedora, no existe prueba alguna en el expediente de que eran en pago del saldo de la venta del referido inmueble, en todo caso, el documento base de la demanda de 9 de septiembre del 2009 establece el pago a cuotas, y en el contrato de 4 de septiembre del 2009, la compradora declara haber recibido en su totalidad el monto de la transferencia.

II.2.3.- Sobre la demanda reconvenional de pago de daños y perjuicios, la demandada no ha demostrado por ningún medio de prueba idóneo en qué consisten y cual su cuantificación, por lo que, sin necesidad de otras consideraciones de orden legal, habiendo la demandada incumplido con la carga de la prueba que le incumbe, art. 1283-II del Cód. Civ., concordante con el art. 375-II de su Procedimiento, corresponde desestimar en su totalidad la mencionada demanda reconvenional.

POR TANTO: El suscrito Juez 1º de Partido en lo Civil de la Capital, en primera instancia Falla declarando PROBADA la demanda de fs. 9 a 14 y su complementación de fs. 23 en lo referente a la anulabilidad de contratos más el pago de mejoras, e IMPROBADAS las excepciones y demanda reconvenional de fs. 44 a 47 y vta., sin costas, en consecuencia, se dispone lo siguiente.

1.- Se declaran ANULADOS los contratos de 9 de marzo del 2009 y de 4 de septiembre del 2009, así como sus respectivos reconocimientos de firmas.

2.- Ambas partes deben restituirse mutuamente los entregados, es decir que la compradora debe restituir el inmueble a la vendedora y la vendedora debe devolverle los \$us. 30.000.- entregados como pago inicial.

3.- La demandada y vendedora debe cancelar a la demandante la suma de \$us. 90.000.- por concepto de pago de mejoras en el plazo de quince días de su legal notificación con la ejecutoria de la presente sentencia, bajo prevenciones de ley. La demandante no está obligada a entregar el inmueble sin que se le cancele dichos montos.

Esta sentencia es dictada en Santa Cruz, a 13 de marzo de 2013.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Oscar J. Menacho Ángeles.- Juez 1º de Partido en Materia Civil y Comercial de la Capital.

Ante mí: Abg. Fátima N. Rivera Fernández.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 18 de agosto de 2014.

VISTOS: El proceso ordinario de hecho seguido a instancias de Jessica Karina López Dorado contra Ana Lucia Núñez del Prado Feeney, radicado por ante el juzgado Primero de Partido en lo Civil de la Capital; fregado a este tribunal en mérito al recurso de apelación de fs. 253 a 260, interpuesto contra la sentencia de fs. 188 a 196, misma que declara probada la demanda ordinaria de hecho sobre la anulabilidad de contratos, restitución de precio y pago de mejoras introducidas, improbadas la demanda reconvenzional y excepciones planteadas por la parte demandada, la lectura de los argumentos expuestos, los antecedentes; y,

CONSIDERANDO: Que procederá el recurso ordinario de apelación a favor de todo litigante que habiendo sufrido algún agravio en fa resolución el inferior solicitare que el juez o tribunal superior lo repare. Pronunciada y notificadas las resoluciones de primera instancia, se abre la segunda etapa del procedimiento, en la cual, aquella, está a mercede de la impugnación de las partes, impugnación que empieza con la apelación y que importa la apertura de la segunda instancia.

Considerada la instancia, como parte o fragmento del proceso, la segunda instancia no es un nuevo juicio, sino un nuevo examen del juicio, que tiene lugar después de terminado el primero, a fin de que, aquilatados por segunda vez los hechos y oídas nuevamente las partes, por ante el juez o tribunal del grado superior, recaiga en definitiva una resolución acertada y justa para la decisión del proceso. Sin embargo, téngase bien en cuenta que cada instancia, tiene una estructura particular propia que distingue una de la otra. En la primera, la amplitud del debate y de la aportación de los materiales de conocimiento y convicción, es su característica. En la segunda, ellos están circunscritos a lo que requiera la revisión de las resoluciones apeladas. El objeto concreto del recurso es, por consiguiente, la operación de revisión a cargo del juez superior, sobre la justicia o injusticia de las resoluciones apeladas.

Que por otra parte se tiene que el art. 236 del Cód. Pdto. Civ.; señala claramente que el auto de vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación y fundamentación efectuada por las partes, por lo que en atención a las consideraciones indicadas, se pasan a analizar y compulsar los agravios expuestos en la apelación.

CONSIDERANDO: Que de la atenta lectura del memorial del recurso de fs. 253 a 260, la demandada interpone apelación acusando en el procedimiento de los siguientes agravios:

1. Falta de requisitos en la citación con la demanda.
2. Omisión de la notificación con el auto que resolvió el incidente de nulidad.
3. Omisión de la emisión de los oficios solicitados en el memorial de ofrecimiento de prueba.
4. Omisión de la notificación con la perita que propuso.
5. Recepción del informe pericial fuera del plazo.
6. Discriminación en la compulsión de pruebas comunes que vulneraría el derecho a la igualdad, que considera igual vulnerado por valoración parcializada de los términos de la demanda.

En el-fondo la apelante, acusa los agravios siguientes:

1. Que el juez a quo declaró probada la demanda considerando como prueba sólo las afirmaciones del memorial de demanda, tomando como confesión lo dicho por la demandante y tomando como legal el otorgamiento de los cheques en garantía y sin fondo.

2. Que el a quo no razonó como manda el art. 397 del Cód. Pdto. Civ.; y dio validez a los contratos al tenor del art. 297 del Cód Civ. Favoreciendo así a la demandante, pero no a ella que no los habría negado.

3. Que el juez aplicó el art. 585 del Cód. Civ., que no correspondía porque el contrato no fue firmado a plazos en cuotas y tampoco vente con reserva de propiedad, resultando que el juez actuó apartándose de los arts. 514 y 510 del Cód Civ., porque ella jamás tuvo la intención de ceder su casa a plazos y con una suma irrisoria como inicial; al contrario era vender su casa y con ese dinero liberar los otros dos inmuebles que tenía gravados por el mismo monto.

4. Que el juez de sentencia da como cierto lo dicho por la demandante que existía un gravamen por \$us. 500.000.- y que no se cumplió con la promesa de deshipotecar por lo que existió engaño al tenor del inc. 4) del art. 554 del Cód Civ.

5. Que el juez no le corrió traslado con el informe pericial de fs. 193 sino hasta después de cerrada la etapa probatoria, pero indica que no fue observado dándole validez pero no en el monto que establecía, amparándose en el art. 1333 del Cód. Civ. y 441 del Cód. Pdto. Civ.

6. Que no hubo contrato "ficticio" o simulado, como el a quo consideró al contrato de 4 de septiembre de 2009, dándole crédito a todo lo dicho por la demandante pero en calidad de confesión como estipula el parágrafo II del art. 404 del Cód. Pdto. Civ., cambiando todo el - sentido del art. 1321 del mismo Código, y sin considerar que ella ni la demandante alegaron como tal y ésta no citó el art. 543 del Cód. Civ., y que existió de 9 de marzo de 2009, el cual fue confirmado por el contrato mencionado por ficticio, y que jamás se declaró el contrato simulado por ninguna de las partes como manda el art. 545-II del Cód. Civ.

CONSIDERANDO: Que el a quo actuó irrazonablemente al resolver su excepción de acción y derecho, ya que resolvió apoyándose en el art. 565 del Cód. Civ. Que no correspondía porque no se alegó falta de legitimación. Que de la misma manera actuó en cuanto a la excepción de improcedencia de la acción resarcitoria, siendo evidente que se pretende el pago de mejoras que la demandante no comunicó y que ella no autorizó, eso sin contar que si la demandante se dio cuenta que su vendedora la engañó no debió realizarlas, pero que parcializándose el juez las tomó como realizadas de buena fe.

Que su demanda reconventional fue resuelta con parcialidad, limitándose a decir del a quo sobre los mismos documentos que no hubo engaño de parte de la demandante, que la forma de pago fue a plazo con reserva de propiedad, que le otorga validez al documento de 4 de septiembre de 2009, que respecto a la demandante lo considera ficticio indicando que no hubo engaño de su parte y que no se deshipotecó el inmueble porque el valor de la venta era menor que la hipoteca, cuando el monto de la deuda era menor que finalmente fue cedida por el banco en \$us. 230.000.- que estaban cubiertos con otros inmuebles.

Con estos fundamentos, citando los arts. 129-III y V, 375 apartado I, 378, 383, 390, 394, 397 apartado III, 404 apartado II del Cód. Pdto. Civ., y los arts. 545, 565, 1283-I del Cód. Civ. Y 204 del Cód. Pen. Pide que la sentencia sea revocada en todas sus partes como dispone el art. 237-4 del Cód. Pdto. Civ. Y se declare probada su demanda en todas sus partes y sea con costas.

CONSIDERANDO: Que corrida en traslado la operación, la demandante contesta la misma de fs. 265 a 268, negando el contenido de la misma indicando que la apelante debió recurrir en apelación diferida como establece el art. 24 de la L. N° 1760, lo que significa que no recurrió ni ha proporcionado al tribunal los recaudos para que se verifiquen los actos denunciados, y en cuanto al incidente formulado pero de manera contradictoria contestó la demanda, lo cual significa que se logró el objetivo. Respecto a la omisión de notificación con el auto que resolvió el incidente, contesta que sólo se trata de dilatar el proceso porque a fs. 63 cursa el formulario de notificación con el Auto de 14 de septiembre de 2011 de fs. 54, sin que se haya observado el mismo. Con relación a la omisión de la emisión de los oficios y la remisión de los mismos a la perita, indica que el juez es un tercero imparcial que no podía realizar diligencias de las partes.

Rechaza que el informe pericial hubiera sido presentado fuera del término legal, ya que su ofrecimiento fue presentado dentro de los 5 días, y no objetado y que con el peritaje de 16 de agosto de 2013 fue notificada la demandada el 5 de septiembre como consta a fs. 117, y fue convalidado sin que se pueda en apelación observarlo, que las pruebas fueron valoradas con equidad al dictar la sentencia, que demostró la existencia del "contrato de compraventa definitiva de 9 de marzo de 2009 con su respectivo reconocimiento de firmas por ante la Notaría de Fe Pública N° 26, de primera clase a cargo del Dr. Ronald Jiménez A. por el monto de \$us. 360.000.-, y el contrato de 4 de septiembre de 2009...".

Absolviendo el fondo, contesta que la apelante no establece en que consistente los supuestos actos irregulares y cuáles son las normas vulneradas. Indica que el juez declaró probada su demanda debido a que si bien canceló \$us. 30.000.- de los \$us. 360.000.- como pretendía la demandada que le cancele saldo, si no cumplió con la deshipoteca, y que de haberle cancelado "estaríamos hablando de un monto de \$us. 860.000", ya que la hipoteca era de medio millón, y que se pretendió estafarla haciéndole disponer de \$us. 500.000.- Indica que no sirve de nada tener la posesión, la minuta definitiva si no tiene la deshipoteca y jamás podrá acceder al derecho de propiedad sobre el inmueble transferido. Inicia que la pretensión del recurso es contradictoria porque se acusan violación de los derechos fundamentales y también pide la revocatoria de la sentencia. Para concluir indica que se tome en cuenta lo establecido en las cláusulas segunda y cuarta del contrato de 9 de marzo de 2009. Con estos argumentos pide que la sentencia sea confirmada en todas sus partes conforme al art. 237-1 del Cód. Pdto. Civ.

CONSIDERANDO: Que la apelación en efecto suspensiva de fs. 253 a 260 presentada por Ana Lucia Núñez del Prado Feeney ha sido presentada dentro del plazo legal establecido en el art. 220 del Cód. Pdto. Civ., y cumpliendo con los requisitos exigidos por el 227 del mismo cuerpo normativo, lo que hace procedente la consideración de la fundamentación de fondo de la recurrente.

Vicios de nulidad:

Que sobre los vicios de nulidad reclamados por la recurrente, se debe establecer si procede sanear el proceso antes de realizar el análisis de fondo. El Cód. Proc. Civ. en su art. 251 dispone que la nulidad debe ser expresa por ley, y la interpretación de este cuerpo que hace el tribunal constitucional; no da lugar a la nulidad de notificación, siempre que el actuado haya cumplido con su finalidad, tal cual se establece en las SS.CC. Nos. ...76/2014-R de 25 de agosto y 0661/2012 de 2 de agosto. En tal sentido no existe causal para declarar la nulidad de la falta de requisitos esenciales en la rectificación con la demanda porque la apelante como demandada contestó la demanda, convalidando los vicios que pueden advertirse a fs. 28 y la omisión de la entrega del auto de admisión de la demanda, por tanto al no habersele pasado agravio a ninguno de sus derechos fundamentales no corresponde declarar ninguna nulidad.

Con relación a la omisión de la notificación con el auto de fs. 54 que resolvió el incidente de nulidad, efectivamente no se notificó con el mismo, sin embargo el hecho de impugnar fue reparado cuando la apelante nuevamente presentó el incidente de fs. 156-157 y éste fue resuelto por el auto de fs. 162 y vta. Con relación a los vicios de falta de emisión de los oficios solicitados, la omisión de la notificación a la perita, y la recepción del informe pericial; la recurrente no ha considerado que el juez no puede diligenciar ningún oficio, sólo le cabe dirigir el proceso de conformidad a lo peticionado por las partes. Sobre la recepción del informe pericial; este acto no constituye ningún vicio porque la recepción de un instrumento fuera de plazo no significa que será valorado o tomado en cuenta y con relación a la valoración parcializada de la prueba, este aspecto si bien puede considerarse como un agravio a las normas de sana crítica como exige el art. ... del Cód. Pdto. Civ., dicho agravio

está vinculado con la decisión de, en consecuencia de existir será reparado en las consideraciones de fondo de la presente apelación, por lo que no procede anulación por el agravio que alega la recurrente.

En el fondo:

La anulabilidad.- Que con el fin de proceder adecuadamente a resolver, este tribunal se sujeta al art. 397 con relación a los arts. 398 y 399-I y II, 1 del Cód. Pdto. Civ., así como a la jurisprudencia del Tribunal Supremo en su A.S. N° 262/2012 emitido por la sala civil el 17 de agosto de 2012, en cual se establece: "En ese marco, corresponde señalar que la valoración de la prueba a que hace referencia el art. 397 del Código de Procedimiento Civil y 86 del Cód. Civ., suponen el análisis crítico e integral del conjunto de los momentos de convicción reunidos e introducidos en el proceso; la apreciación de prueba conlleva para el juzgador el deber de valorar los elementos probatorios conjunto y no en forma aislada, en otras palabras confrontarlos e integrar los unos con otros, con el propósito de obtener una conclusión afirmativa o negativa sobre la cuestión que se pretenda resolver".

Que la apelante acusa como agravio a que el a quo ha tomado como prueba todo lo expuesto en la demanda, y según lo estipulado por el art. 327 del Cód. Proc. Civ.; la demanda contiene determinados requisitos entre ellos, exponer los hechos en que se fundare la cosa demandada y el derecho, lo que significa que la demanda valla por sí sola sino que depende de la documentación que se aporta como prueba, así lo dispone los arts. 370 y 373 del Cód. Pdto. Civ. sin que exista la posibilidad de declarar probada una demanda sin prueba cuando existen hechos a probar, así ha sido declarado en proceso. La única vía para dejar de lado la exigencia de pruebas en un proceso ordinario de hecho, se da cuando la parte demandante en su propia demanda hace reconocimientos a favor de la demandada, o cuando ésta en su contestación o reconvencción reconoce los hechos expuestos en la demanda, e incluso en otros actos dentro el proceso, esto se comprende de los arts. 346-1, 347 y 404-II del Cód. Pdto. Civ.; es decir la confesión no puede favorecer a quien la presta sino al contrario, por lo que ha expresado en la sentencia por el a quo resulta en un agravio efectivamente que debe ser reparado en la apelación.

Que en cuanto a los contratos, la apelante señala como agravio que el juez de sentencia razonó que el contrato de 9 de marzo de 2009, se pactó a plazo con cuotas mensuales de \$us. 2.000.- y aplicó el art. 585 del Cód. Civ., sin embargo analizada la demanda, contestación y reconvencción el contrato e incluso en la contestación a la apelación no se expresó tal hecho como sustento de la pretensión de la demanda, por tanto lo expresado en la sentencia no corresponde a la controversia, y constituye un agravio evidente, que desconoce los arts. 510, 514 y 520 del Cód. Civ.

Que respecto al agravio de la valoración de la minuta de transferencia suscrita el 4 de septiembre del 2009, el a quo incurrió en el mismo porque se basa en las expresiones de la demanda contenidas en la demanda, respecto a lo cual se ha dicho que no existe confesión a favor de quien reconoce un hecho sino a favor de la otra parte, consecuentemente al considerarse en la sentencia que la transferencia era ficticia no ha leído en su conjunto la demanda con relación al documento ni se ha respaldado en la normativa sustantiva, porque leído el contrato se constata que fa demandante no niega la validez de la transferencia sólo indica que "En el contrato de 4 de septiembre de 2009, me hace una transferencia nuevamente por el monto de \$us. 180.000.- monto que no entregue en honor a la verdad; es un precio ficticio", expresión que al contrario constituye confesión a favor de la demandada, en cuanto a la existencia real del documento, y al margen de dicha evidencia la demandada y reconvencionista no negó dicha transferencia, por lo que y en todo caso el a quo debió sujetarse a lo estipulado por los arts. 543 a 545 del Cód. Civ., verificando si existía un contra documento que pacta la simulación de la minuta de transferencia.

Que en cuanto al engaño establecido en fa sentencia aperada establecido en el art. 554-4 del Cód. Civ., el a quo afirma que fa demandante cumplió con la carga de la prueba que le incumbía de conformidad al art. 1283-I del Cód. Civ. concordante con el art. 375-I del Cód. Pdto. Civ.; estas previsiones también eran favorables a la demandada al haberse ambas partes basado en los mismos documentos como medios probatorios resultando que el juez debía valorar el contenido de dichos documentos en base a los criterios de sana crítica como manda el art. 397 del Cód. Civ. En el caso de autos, al haberse establecido que el contrato de compraventa definitiva suscrito el 9 de septiembre de 2009, que corre de fs. 17-18 fue ficticio sino al contrario reconocido por la propia demandante en su demanda, y este documento en su cláusula cuarta claramente establece que la "... (deuda y valor de dinero que es conocimiento pleno de la compradora) se hará fa cancelación del gravamen hipotecario...", pacto del cual se evidencia que la vendedora no indujo en error ni engaño a la compradora Jessica Karina López Dorado, porque de la lectura correcta se entiende que se conocía el monto real de la deuda.

Que respecto a fa reconvencción como consecuencia lógica de lo fundamentado, sobre fa falta de engaño de la vendedora Ana Lucia Núñez del Prado Feeney, se puede establecer de manera racional que transfirió de buena fe su derecho propietario, lo que se respalda con la posesión que cedió a fa firma del contrato de 9 de marzo del mismo año, sin embargo la compradora y demandante Jessica Karina López Dorado incurrió en la conducta prevista en el art. 554-4 del Cód. Civ., al emitir los cheques sin fondo cuando ambas partes dejaron presente en la cláusula segunda de que eran para su "cobro inmediato" que desvirtúa lo dicho por a quo en la sentencia, que no existe prueba de que los mismos hubieran sido librados como pago del saldo de la venta. A esto se debe agregar que en la sentencia de forma contradictoria al resolver la reconvencción le da verdadero valor al contrato de 4 de septiembre de 2009, excluyendo sólo el monto.

Que para mayor abundamiento en aplicación del art. 232-I del Cód. Pdto. Civ., la apelante ha presentado pruebas consistentes en documentos nuevos que demuestran que el monto pactado por la venta cubría el monto que sustentaba el gravamen por tanto en base del principio de verdad material y otros principios reconocidos en el art. 180-I de la C.P.E., este tribunal establece que la demandada prueba su demanda con relación a la anulabilidad de los contratos suscritos con la vendedora, todo dentro de lo entendido por el Tribunal Constitucional Plurinacional e impuesto como deber de los jueces, tal como se ha expresado en la S.C. N° 671/2013 de 3 de junio emitido por la sala tercera del Tribunal Constitucional Plurinacional.

Excepción de falta de acción y derecho e improcedencia de la acción resarcitoria.

Que con relación a la excepción de acción y derecho para demandar la anulabilidad, pedir la restitución de lo pagado y el pago de mejoras introducidas, los argumentos precedentes en cuanto al fondo de la pretensión principal desvirtúan todas las pretensiones de la demandante, resultando evidente que el a quo no valoró que la demandada y reconvencionista ahora apelante demostró en el proceso que la demandante Jessica Karina López Dorado se valió del engaño para hacerla transferir su derecho propietario y obtener la posesión inmediata del inmueble, entregándole para ello la suma de \$us. 30.000.- y sobre el saldo dos cheques sin fondo cuando ambas partes pactaron que los cheques eran para cobro inmediato, y ante el reclamo de los fondos para el cobro de dichos cheques la demandante justificó la falta de pago con manifestaciones que no se encuentran respaldadas con los documentos que suscribieron con la demandada, elementos que el a quo no valoró en el marco de los valores de justicia, y los principios de imparcialidad; objetividad y debido proceso.

La demandante en su demanda expresa de forma categórica que "...puesto que en honor a la verdad, mi persona no entregó dicho dinero a la demandada sino solo \$us. 30.000...", pero el a quo ignoró esta confesión de su parte al tenor del art. 1321 del Cód. Civ., así como ignoró la lectura y espíritu de los documentos suscritos por las partes, de cuyo tenor contrastado con los hechos fácticos que relata la misma demandante es concluyente que se varió del engaño para que la demandada le transfiriera su derecho y le cediera posesión inmediata. Estos elementos hacen que la demandante carezca de acción y derecho para demandar anulabilidad, la restitución de lo recibido y pago de mejoras, al haber ella incurrido en dolo civil al momento de pactar y ejecutar el contrato de compraventa, tal como se ha fundamentado al resolver el fondo sobre la demanda principal y la reconvencional.

Restitución del pago, y pago de mejoras.-

Que se ha fundamentado sobré la falta de engaño de la demandada reconvencionista, y como consecuencia se ha establecido el engaño de la compradora y demandante, y como efecto de ello, se ha establecido la falta de acción y derecho de la demandante para demandar la anulabilidad; restitución del pago y pago de mejora9sin embargo a efectos de cumplir con la garantía del debido proceso en su elemento de emitir una resolución debidamente fundamentada y cumpliendo estrictamente el A.S. N° 337/2014 de 26 de junio de 2014, se amplían fundamentos conforme a dicho auto, en sentido de que el a quo no se ajustó a las normas adjetivas civiles y sustantivas civiles con relación a los hechos demandados, debatidos en plazo probatorio y demostrados por las partes, al disponer que se restituya el pago inicial de \$us. 30.000.-, cuando por el contenido de los documentos y el tenor de su propia demanda, se puede razonablemente concluir que dicha suma fue un elemento de engaño, que hizo creer a la demandada que la demandante iba a compararle su inmueble pagándole el saldo con dos cheques girados para dicho efecto, extremo que no aconteció como la misma demandante Jessica López Dorado confiesa en su demanda señalando que no pago, por tanto al haber ella incurrido en el engaño con dolo, no tiene acción ni derecho para solicitar la restitución del pago que realizó.

El quo con relación a la pretensión del pago de mejoras demandado por la demandante, también incurrió en agravio patente y demostrado por la apelante con el propio tenor de la sentencia y la secuencia de los actos procesales cursantes en el expediente, porque es evidente que no se corrió traslado para que la demandada objete dicho informe, porque a fs. 117 es evidente que se notificó con el auto de fs. 116 que cierra el término de pruebas, y con el informe que corre de fs. 95 a 113, por tanto el argumento en que se basa el juez para otorgarle validez no es evidente, aclarándose además que no es lo mismo objetar una prueba en la etapa de ofrecimiento que objetar la prueba ya producida, porque la objeción de la prueba propuesta regida por el art. 382 del Cód. Pdto. Civ.; no así la producción de prueba consistente en un dictamen pericial que debe ser corrido en traslado para que la parte contraria verifique si dicho documento se ajusta a los alcances del peritaje propuesto, en el caso de autos esto no ha ocurrido, así como no se puede establecer que la demandada conoció de las mismas y no las observo como afirma el juez de sentencia.

Sobre este agravio, en aplicación del Principio del debido proceso y en merito a que las normas del Código de Procedimiento Civil son de orden público, es obligatorio indicar que en el plazo probatorio común para las partes corrió desde el 20 de abril de 2012, fecha en la que se realizó la última notificación con el auto de apertura de plazo probatorio corrientes a fs. 72, como consta a fs. 114, a más de 4 meses de haberse iniciado el computo, cuando el auto de fs. 72 dispone solo un plazo de cincuenta días, evidenciándose contravención al art. 394 del Cód. Pdto. Civ., así como a los arts. 377 y 383 y del mismo Código, por tanto el informe pericial no debió ser considerado como medio probatorio al no haber sido presentado dentro del plazo.

Sobre esta misma pretensión de pago de mejoras, es importante indicar que la demandada en ningún momento ha reconocido las supuestas mejoras, mas al contrario sustentándose en el art. 584 del Cód. Civ., ha contestado la demanda señalando que la demandante confiesa en su demanda no haber pagado el precio y que al haberla engañado, como vendedora no está obligada a de-volver a su compradora de mala, menos resarcir o pagar gastos en cosa que la demandada no adquirió por no haber pagado. Otro aspecto importante es que la demandante no aporto ningún otro medio probatorio dentro del plazo, para que el juez a quo hubiera determinado pago de mejoras, si conforme a los actuados del proceso no se advierte que como juez haya tomado testificales o en su caso hubiera realizado inspección judicial como tampoco recepción confesión de la demandada, por tanto este tribunal no puede confirmar una sentencia apelada con relación a la pretensión de pago de mejoras, y más cuando en el proceso no existe ninguna prueba que demuestre su existencia, considerando además que el engaño por parte de la vendedora ha quedado demostrado. Todo lo expuesto, para el caso de haber estado legitimada para accionar y tener derecho, pero por todo lo expuesto queda en plena evidencia que la demandante carece de acción y derecho para solicitar mejoras, ya que al haber incurrido en engaño no puede solicitar el pago de mejoras.

Voto particular de la vocal Dra. Lourdes Ardaya Pérez.-

Que en A.S. N° 337/2014 de 26 de junio de 2014, en su parte resolutive Anula el Auto de Vista de 15 de enero de 2014 cursante de fs. 327 a 333 dictado por el presente tribunal y dispone se pronuncie sobre los fundamentos de forma expuestos en la mencionada resolución, en cumplimiento a lo dispuesto en el Considerando III.2 del A.S. N° 337/2014 en cuanto a que en la resolución de segunda instancia, el tribunal de alzada no hace referencia al contenido de las pretensiones de la demanda principal de anulabilidad, pues al declarar la anulabilidad como

resulta ser la petición accesoria de la demandante respecto a la devolución del monto de \$us. 30.000.- que hubiera pagado como emergencia del primer contrato, tampoco refiere sobre la petición de la devolución del importe por mejoras introducidas al inmueble por la suma de \$us. 90.000.- por otra parte menciona que el Auto de Vista de 15 de enero de 2014, cursante de fs. 327 a 333 hace referencia a declararse probada la excepción de acción y derecho, de haber emitido criterio sobre esa resolución debía ampliar ese fundamento sobre cada una de esas pretensiones, consiguientemente en relación a las mejoras hace referencia a que el peritaje no hubiera sido entregado dentro del término, sin señalar que dicha pretensión hubiera sido probada en la causa. Es necesario señalar que el A.S. N° 337/2014 de 26 de junio de 2014 no ingresa a considerar el fondo, solo se limita a considerar los agravios de forma expuestos por el recurrente, por lo que el Tribunal Supremo resuelve; que el recurrente no puede alegar que este tribunal ha otorgado más de lo pedido cuando esa resolución resulta ser una deducción normativa en base a la infracción de los medios probatorios acusados de infringidos por el apelante, no así como lo dispuesto por el punto 2) de parte considerativa ya expuesta, a la que merece su estricto cumplimiento.

Que en mérito de la fundamentación ampliamente expuesta, este tribunal concluye que resolverá aplicando el art. 237-3 del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud de la jurisdicción y competencia que por ley ejerce, en atención a los fundamentos legales expuestos REVOCA la Sentencia de 13 de marzo de 2013, cursante en el expediente de fojas 188 a 186; y declara IMPROBADA la demanda de pago de mejoras introducidas y declara PROBADA la demanda reconvenzional cursante en el expediente de fs. 47 probadas las excepciones de fs. 46 planteadas por Ana Lucia Núñez del Prado Feeney, en consecuencia:

1. Se dispone la anulación de los contratos de 9 de marzo de 2009 y de 4 de septiembre de 2009, así como los reconocimientos de firmas de ambos documentos.

2. Se dispone que al demandante Jessica Karina López Dorado, en treinta días de ejecutoriado el presente auto, restituya a la demandada y reconvenzionalista Ana Lucia Núñez del Prado del inmueble ubicado en la zona Nor-este, UV. 33, Mzo. N° 14 con una superficie de 1450.84 ms²., inscrito en el registro de DD.RR. bajo la Matricula Computarizada N° 7-01-1-99-0010322, Folio Computarizado N° 0035788.

3. No se dispone que la demandada y reconvenzionalista Ana Lucia Núñez del Prado Feeney restituya a la demandante Jessica Karina López Dorado, la suma de \$us. 30.000.-, al momento de recepción del inmueble sito en el punto 2 por carecer de acción y derecho.

4. No se dispone pago de mejoras por carecer la demandada de acción y derecho y no haber demostrado las mejoras.

Vocal relator: Dr. Alain Núñez Rojas.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Alain Núñez Rojas.- Teresa Lourdes Ardaya.

Ante mí: Abg. Ángel Peña Vargas.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo y en la forma de fs. 381 a 388 y vta., interpuesto por Jessica Karina López Dorado contra el Auto de Vista de 18 de agosto de 2014, cursante a fs. 366 a 371 vta., de obrados pronunciada por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz dentro del proceso ordinario seguido por Jessica Karina López Dorado contra Ana Lucia Núñez del Prado Feeney, la respuesta al recurso de fs. 397 a 404; el auto de concesión del recurso de fs. 391, la S.C.P. N° 1246/2016-S3 de 08 de noviembre de 2016, pronunciada dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por Ana Lucia Núñez del Prado Feeney; los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

El Juez de Partido 1° en lo Civil y Comercial de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra dictó la Sentencia N° 08 de 13 de marzo de 2013 cursante a fs. 188 a 196, declarando Probada la demanda de fs. 9 a 14 y su complementación de fs. 23 en lo referente a la anulabilidad de contratos más el pago de mejoras e Improbada las excepciones perentorias y demanda reconvenzional de fs. 44 a 47 y vta., sin constas; en consecuencia se declaran Anulados los contratos de 9 de marzo de 2009 y 4 de septiembre de 2009, así como sus respectivos reconocimientos de firmas. Que ambas partes se restituyan mutuamente lo entregado; es decir que la compradora debe restituir el inmueble a la vendedora y la vendedora debe devolverle los \$us. 30.000 entregados como pago inicial. Asimismo la demandada y vendedora debe cancelar a la demandante la suma de \$us. 90.000 por concepto de pago de mejoras en el plazo de quince días de su legal notificación con la ejecutoria de la presente sentencia, bajo prevenciones de ley; la demandante no está obligada a entregar el inmueble sin que se le cancele dichos montos.

Resolución que es apelada por la demandada Ana Lucia Núñez del Prado Feeney, mediante escrito de fs. 253 a 260, que mereció el A.V. N° 227/2014 de 18 de agosto de 2014, cursante a fs. 366 a 371 y vta., que en lo relevante fundamenta que; con relación a los vicios de nulidad acusados señala que estos deben ser analizados para establecer si es procedente sanear el proceso antes de realizar un análisis de fondo. En ese sentido y conforme lo tiene señalado el tribunal constitucional advierte que no sería procedente la nulidad de notificación cuando este actuado procesal hubiera cumplido con su finalidad; por lo que considera que no habría causal de nulidad por la falta de requisitos en la notificación con la demanda; debido a que la apelante en su condición de demandada contestó la demanda, convalidando de esta forma cualquier vicio que se pudo advertir.

Con relación a la omisión de la notificación con el auto de fs. 54, mismo que resolvió el incidente de nulidad interpuesto por la ahora apelante y que de la revisión de obrados resulta evidente la no notificación, pero que sin embargo; el derecho a impugnar habría sido reparado cuando la apelante nuevamente presentó un incidente de nulidad, mismo que fue resuelto por auto de fs. 162 y vta. Finalmente con relación a la falta de emisión de oficios y la omisión con la notificación a la perita ofrecida y la recepción de prueba pericial, el ad quem considera que esta no es una función de juez, quien es director del proceso en cuanto a las peticiones que hacen las partes; y con relación a la recepción de la prueba pericial fuera de plazo, señala que esto no significa que sería valorada o tomada en cuenta, aspecto que estaría vinculado con la decisión de fondo; en consecuencia de existir sería reparado en el fondo; concluyendo no ser procedente la nulidad alegada.

En cuanto al fondo del recurso hace referencia al tema de la anulabilidad, señalando que para proceder a resolver adecuadamente el caso el tribunal debía sujetarse al art. 397 con relación a los arts. 398 y 399-I y II del Cód. Pdto. Civ., así como a la jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo, a cuyo efecto la valoración de la prueba conforme lo señala el referido art. 397 del Cód. Pdto. Civ. y el 1286 del Cód. Civ., suponen el análisis crítico e integral del conjunto de elementos de convicción reunidos e introducidos en el proceso, lo que significa que el juzgador tendría el deber de valorar los elementos probatorios en su conjunto con el propósito de obtener una conclusión afirmativa o negativa sobre la cuestión que se pretende resolver y no de forma aislada.

En ese contexto refiere que la apelante acusó que el juez a quo habría tomado como prueba todo lo expuesto en la demanda, misma que contiene los hechos facticos y el derecho en la que se funda; lo que significaría que la demanda no valdría por sí sola, sino que depende de las pruebas que la respalden, así lo dispone el art. 370 y 373 de Cód. Pdto. Civ., sin que exista la posibilidad de declarar probada una demanda sin pruebas cuando existen hechos a probar, estando exenta de pruebas únicamente el proceso ordinario de hecho; ello se da cuando la demandante en su demanda hace reconocimientos a favor de la parte demanda o está en su contestación o reconvencción reconoce los hechos expuestos en la demanda, o incluso en otros actos como la confesión, misma que no podría favorecer a quien la presta sino al contrario, agravio en el que hubiera incurrido el a quo a tiempo de emitir su Sentencia.

En cuanto a los contratos, la apelante señala que el juez de sentencia habría razonado en el entendido de que en el contrato de 9 de marzo de 2009 se habría pactado el pago mensual de \$us. 2.000.-; es decir en plazos, habiendo aplicado al efecto el art. 585 del Cód. Civ.; sin embargo del análisis de la demanda, la contestación y reconvencción y contestación a la reconvencción, en ninguna parte de ellas se expresó tal hecho como sustento de la pretensión demandada, por tanto lo expresado en la sentencia resultaba un agravio evidente que desconocía los arts. 510, 514 y 520 del Cód. Civ.; de igual forma respecto de la minuta suscrita el 4 de septiembre de 2009, el a quo habría incurrido en el mismo error, basando su resolución en las expresiones contenidas en la demanda respecto de la cual ya se tendría dicho que no existe confesión a favor de quien reconoce un hecho, sino a favor de la otra parte; consecuentemente al considerar en la sentencia que dicha transferencia era ficticia no se habría leído en su conjunto la demanda con relación a dicho documento ni respalda con normativa sustantiva alguna, pues de la lectura del documento la demandante no niega la validez de la transferencia; señalando únicamente que se le habría hecho una nueva transferencia por el monto de \$us. 180.000.- monto que no habría sido entregada en honor a la verdad; siendo en consecuencia el precio ficticio, expresión que constituiría confesión a favor de la demanda reconvenccionista, misma que tampoco habría negado dicho extremo; por lo que el a quo debió sujetarse a los arts. 543 a 545 del Cód. Civ., verificando si existía un contra documento.

En cuanto al engaño establecido en la sentencia, conforme lo establecido en el art. 554-4 del Cód. Civ., el a quo habría afirmado que la demandante si cumplió con la carga de la prueba que le incumbía conforme lo dispone el art. 1283-I del Cód. Civ. concordante con el art. 375-I del Cód. Pdto. Civ., previsiones que a criterio del ad quem también debieron ser favorables a la demandada al haberse basado ambas partes en los mismos documentos como medios de prueba; por lo que el juez de primera instancia debió valorarlos en base a la sana crítica como lo manda el art. 397 del Cód. Pdto. Civ.; sin embargo en el caso de autos al haberse declarado que el contrato de compraventa definitiva suscrito el 09 de septiembre de 2009 sería ficticio, no obstante haber sido reconocido por la propia demandante en su demanda y al haber sido establecido en la cláusula cuarta de dicho documento "(deuda y valor del dinero que es de conocimiento de la compradora) se hará la cancelación del gravamen hipotecario...", pacto del cual se evidencia que la vendedora no indujo en error ni engaño a la compradora Jessica Karina López Dorado, pues de la lectura correcta se entiende que se tenía conocimiento del monto real de la deuda.

Con respecto a la demanda reconvenccional interpuesta por la vendedora Ana Lucia Núñez del Prado Feeney, considera que la misma transfirió de buena fe su derecho propietario respaldada la misma con la posesión cedida a la firma del contrato de 9 de marzo de 2009, habiendo la demandante Jessica Karina López Dorado incurrido en la conducta prevista en el art. 554-4 del Cód. Civ., al emitir cheques sin fondos, cuando ambas partes dejaron presente en la cláusula segunda que eran para el "cobro inmediato", lo que desvirtúa lo dicho en la sentencia, de que no existiría prueba de que los mismo hubieran sido librados como pago del saldo de la venta; a ello agrega que la sentencia de forma contradictoria al resolver la reconvenccional le da valor real al contrato de 4 de septiembre de 2009, excluyendo solo el monto.

Por otro lado el tribunal de alzada refiere que la apelante habría presentado prueba consistente en documentos nuevos que demostraron que el monto pactado por la venta cubría el monto que sustentaba el gravamen; por lo que en base al principio de verdad material y otros principios reconocidos por el art. 180-I de la C.P.E., la demandada habría probado su demanda con relación a la anulabilidad de los contratos suscritos con la compradora.

En relación a la excepción de falta de acción y derecho para demandar la anulabilidad, pedir la restitución de lo pagado y el pago de mejoras introducidas, los argumentos precedentes en cuanto al fondo de la pretensión principal desvirtúan todas las pretensiones de la demandante, resultando evidente que el a quo no valoró que la demandada reconvenccionista y ahora apelante demostró en el proceso el engaño de la demandante Jessica Karina López Dorado, quien se habría valido del engaño para hacerla transferir a la vendedora su derecho propietario y obtener la posesión inmediata del inmueble, entregándole para ello la suma de \$us. 30.000.- y sobre el saldo dos cheques sin fondos, cuando ambas partes habrían pactado que era de cobro inmediato, y ante el reclamo la demandante justifico la falta de pago con

manifestaciones que no se encontrarían respaldadas con documentos; por lo que considera que el a quo no habría valorado en el marco de la justicia, los principios de imparcialidad, objetividad y debido proceso.

Continua señalando que la demandante en el contexto de su demanda habrá manifestado “que en honor a la verdad, mi persona no entregó dicho dinero a la demandada sino solo treinta mil dólares americanos”, confesión que habría sido ignorada por el a quo, así como habría ignorado el espíritu de los documentos suscritos por ambas partes, concluyendo que la demandante es quien se hubiera valido de engaños para que la demandada le transfiriera su derecho y le cediera la posesión inmediata del inmueble; elementos que harían que la demandante carezca de acción y derecho para demandar la anulabilidad, la restitución de lo recibido y el pago de mejoras, al haber ella incurrido en dolo civil al momento de pactar y ejecutar el contrato de compraventa, tal como se tiene fundamentado a tiempo de resolver el fondo de la demanda y la reconvención, argumentos con los que Revoca la Sentencia de 13 de marzo de 2013, cursante en el expediente de fs. 188 a 196 y declara Improbada la demanda de mejoras introducidas y declara Probada la demanda reconvencional, cursante en expediente de fs. 47 y Probadas las excepciones de fs. 46 planteadas por Ana Lucia Núñez del Prado Feeney.

En consecuencia:

1. Se dispone la anulación de los contratos de 09 de marzo del 2009 y de 04 de septiembre de 2009, así como los reconocimientos de firmas de ambos documentos.

2. Se dispone que la demandante Jessica Karina López Dorado, en treinta días de ejecutoriado el presente auto, restituya a la demandada y reconvencionista Ana Lucia Núñez del Prado el inmueble ubicado en la zona Nor-Oeste. UV. 33, Mzo. N° 14, con una superficie de 1.450.84 ms²., inscrito en el registro de DD.RR. bajo la Matricula Computarizada 7-01-1-99-0010322, Folio Computarizado N° 0035788.

3. No se dispone que la demandada y reconvencionista Ana Lucia Núñez del Prado Feeney restituya a la demandante Jessica Karina López Dorado, la suma de treinta mil dólares americanos (\$us. 30.000), al momento de recepción del inmueble sito en el punto 2, por carecer de acción y derecho.

4. No se dispone pago de mejoras por carecer la demandada de acción y derecho y no haber demostrado las mejoras.

Resolución de alzada que es recurrida de casación por la parte demandante Jessica Karina López Dorado, que obtiene el presente análisis.

II. Del contenido del recurso:

Del contenido del Recurso de Casación se tiene lo siguiente:

En la forma.

La recurrente menciona que se habría violado el art. 254-7 del Cód. Pdto. Civ., ya que su persona habría observado la falta de imparcialidad, a cuyo efecto presentó el memorial de recusación, que el expediente le fue ocultado y que jamás se le notificó con el proveído de fs. 364, por lo que se estarían vulnerando sus derechos como en el caso presente; el acceso a la justicia, además de no haber sido notificada con la radicatoria; por lo que pide anular el Auto de Vista de 18 de agosto de 2014.

En el fondo.

1. Acusa violación, interpretación errónea y aplicación indebida de la Ley, alegando que el tribunal de la Sala Civil Segunda habría llegado a su conclusión en base a los hechos fácticos siguientes: que para mayor abundamiento la apelante (demandada) en aplicación del art. 232-I del Cód. Pdto. Civ. habría presentado pruebas consistentes en documentos nuevos que demuestran que el monto pactado por la venta cubría el monto que sustentaba el gravamen; por lo tanto en base al principio de verdad material y otros principios reconocidos en el art. 180-I de la C.P.E., sin explicar cuáles y que sustentaban el gravamen con la venta, lo cual no es evidente, ya que en el primer caso, no se había demostrado en ningún momento que la misma cancelaría el gravamen que tenía en el sistema financiero con el precio recibido, sino por el contrario la vendedora se obligó por su cuenta a levantar la hipoteca, lo que significa que el razonamiento realizado por el tribunal de alzada no sería el correcto, siendo este violatorio al art. 554 del Cód. Civ. ya que pese a haber mentido y engañado, la vendedora nunca tuvo la intención de vender, menos de levantar el gravamen.

Otro de los argumentos utilizados por el tribunal es que se basa a una supuesta confesión de mi parte, cuando refiere puesto que en honor a la verdad, mi persona no entrego dicho dinero a la demandada, sino solo \$us. 30.000.-, cuando se hace referencia a fs. 206-207, que no existe engaño de su parte, puesto que en el contrato de 9 de marzo del 2009, no existe engaño alguno, en el segundo contrato de 4 de septiembre contrato que fue simulado, ya que el precio no era el real, como tampoco con dicha minuta podía adquirir la propiedad, no existe tampoco engaño de su parte y por último en ningún momento se demostró que los cheques constituían el compromiso del pago del precio, puesto que la obligada en deshipotecar era la vendedora y no su persona, con la apreciación y valoración que hace el tribunal de alzada habría incurrido en violación del art. 554-4 del Cód. Civ., así mismo revisado el auto de vista esta resolución en ninguna parte tiene los fundamentos de derecho, no establece cual es la norma sustantiva aplicada y que el tribunal de alzada no toma en cuenta que el Sr. Juez llega a concluir y declarar probada su demanda, fue precisamente debido a que si bien cancele treinta mil dólares americanos de los trescientos sesenta mil dólares americanos que era el contrato total, como pretende la demandante que cancele el saldo, de trescientos treinta mil dólares americanos, si la misma no cumplió con el contrato de hacer la deshipoteca, ya que si cancela el monto total se estaría hablando de un monto de \$us. 860.000.-; indica que el tribunal de alzada habría afirmado que su persona engaño a la vendedora, cómo es posible que la demandante engañe a la vendedora si el motivo del contrato fue precisamente que la vendedora deshipotecaría el inmueble, hecho que nunca ocurrió puesto que su persona no compro la posesión sino que compro un derecho de propiedad ya que la posesión no constituye un derecho de transmisión sino es un derecho personalísimo, que además el tribunal de alzada llegue a concluir que su persona fue la que engaño a la demandada e incluso pretenda que no se le restituya el precio pagado y además se le niegue el reconocimiento de las mejoras que introdujo y que tienen un valor

económico, esto resulta ser un abuso de sobremanera, inhumano, sin embargo no menciona que hasta el momento la vendedora no deshipotecó ya que si esta hubiese cumplido su obligación de deshipotecar el inmueble no existiría ningún proceso judicial, ya que su reclamo es precisamente la actuación dolosa que tuvo la demandada, al indicar que deshipotecaría el inmueble, lo cual no sucedió hasta el momento pese haber transcurrido más de cuatro años; no habiendo interpretado correctamente por parte del tribunal de alzada la verdad material que valoren de manera imparcial la prueba y no adecuen, menos interpreten correctamente el contrato de 9 de marzo de 2009 en sus cláusulas segunda y cuarta ya que el dolo existe para la demandada, por consiguiente el tribunal de alzada interpreto de manera incorrecta lo previsto en los arts. 554-4, 510, 514 y 520 del Cód. Civ. y 1283-1 y 2 del Cód. Civ.

2. Acusa error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas, al no haberse otorgado el valor correcto en los hechos y en derecho a las pruebas que fueron ofrecidas en la demanda consistentes en el contrato de 9 de marzo y 4 de septiembre de 2009, es más se indica que fueron presentadas nuevas evidencias y que sin embargo también en el proceso se incurrió en error de derecho; puesto que no dieron cumplimiento al art. 331 del C.P.C., es decir que para la valoración de nuevas pruebas que no fueron presentadas ante el juez inferior, debió cumplirse con lo previsto en dicha normativa procesal civil; pues el no hacerlo desde todo punto de vista implica un error de derecho. Es más en dicho auto de vista tampoco se indica en qué consiste la prueba, que demuestra dicha prueba, simplemente la menciona y habla del principio de verdad material, ocultando los hechos, el derecho, el contenido de dicha documentación y sobre todo que es lo que demuestra dicha prueba documental es otro acto ilegal, indebido previsto en el art. 253-3 del C.P.C.

3. En cuanto al informe pericial, refiere que el tribunal de alzada de igual forma habría incurrido en error de hecho y de derecho en cuanto a su apreciación, pues lo hace solo con el objetivo de conseguir un fallo amañado, ilegal, ya que su ofrecimiento de pruebas fue presentado dentro el término legal de 5 días de haber sido notificado, el mismo que no fue objetado; es más notificada que fue la demandada con el peritaje tampoco cuestiono la misma, no cuestionó ningún acto indebido sino por el contrario convalido dicho acto del peritaje; por consiguiente no es posible que se pretenda en un recurso de apelación cuestionar un acto que no ha sido reclamado en el momento oportuno; sin embargo el tribunal de alzada lo hace forzando su interpretación, incurriendo nuevamente en error de hecho y de derecho en la valoración de dicha prueba pericial, donde se establece el valor de las mejoras introducidas.

4. En cuanto a lo resuelto por el tribunal de alzada, mediante el auto de vista hoy impugnado, se tiene que el mismo se declaró probada la excepción de falta de acción y derecho, donde de manera inmotivada indica que su persona le hizo transferir a la vendedora su derecho propietario mediante engaño, razonamiento considerado por la recurrente como descabellado por parte del tribunal ad quem.

5. En cuanto a que el tribunal de alzada hubiera sostenido que no corresponde que se le restituya el precio pagado; por haber inducido en engaño a la demandada, hecho que constituiría ser una pena impuesta por el tribunal, sin ninguna consideración y fundamento legal, ya que los efectos de la nulidad y la anulabilidad están establecidos en el art. 547 del Cód. Civ., aspectos que no han sido fundamentados por el tribunal de alzada, simplemente dicta su posición en base a argumentos subjetivos, imprecisos y sobre todo violando las normas sustantivas antes indicadas.

Por los fundamentos expuestos, siendo que el tribunal de alzada no solo hubiera incumplido su deber jurídico y moral de actuar conforme a derecho, habiendo sido los agravios identificados, cuestionados y fundamentados; solicita al Tribunal Supremo de Justicia dicte auto casando el ilegal, arbitrario y abusivo Auto de Vista de 18 de agosto de 2014, confirme la sentencia de primera instancia en todas sus partes, es decir declarando probada su demanda principal e improbadamente la demanda reconventional y las excepciones de falta de acción y derecho.

De la respuesta al recurso de casación.

Ana Lucia Núñez del Prado Feeney, por memorial de 397 a 404, se pronuncia respecto del recurso de casación, la misma que no es considerada por haber sido presentada en forma extemporánea según providencia de fs. 405.

III. DOCTRINA APLICABLE AL CASO:

III.1.- De los principios que rigen las nulidades procesales

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

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

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

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

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

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

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

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

Por lo expuesto, concluiremos señalando que no corresponden los rigorismos que tiendan a producir nulidades por anomalías o vicios procesales que no tenga incidencia trascendental en el proceso.

III.2.- En relación a la valoración de la prueba.

El A.S. Nº 146/2015 de 06 de marzo, ha señalado que: "...se ha establecido por este Alto Tribunal que la valoración de la prueba en general compete privativamente a los Jueces de grado, siendo soberanos en su valoración con facultad incensurable en casación para decidir la causa, tomando en cuenta las pruebas esenciales y decisivas, tal como se infiere de los arts. 1286 del Cód. Civ. y 397 de su Procedimiento".

Respecto a lo anterior el A.S. Nº 410/2015 de 09 de junio, ha señalado que: "...es facultad privativa de los jueces de grado, apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Cód. Civ., concordante con el art. 397-I de su Procedimiento. En esta tarea jurisdiccional, la examinación de la prueba es de todo el universo probatorio producido en proceso, siendo obligación del Juez el de valorar en la sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397-II del código adjetivo de la materia".

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

III.3.- De la confesión espontánea.

La confesión según el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Osorio, es la "Declaración que, sobre lo sabido o hecho por él, hace alguien voluntariamente o preguntando por otro. Reconocimiento que una persona hace, contra ella misma, de la verdad

de un hecho”; para Couture la confesión es: “El acto jurídico consistente en admitir como cierto, expresa o tácitamente, dentro o fuera del juicio un hecho cuyas consecuencias de derecho son perjudiciales para aquel que formula la declaración”, Aristides Rengel Romberg la define como: “...la declaración que hace una parte, de la verdad de hechos a ella desfavorables afirmados por su adversario, a la cual la ley atribuye el valor de plena prueba”. De lo que se concluye que la confesión, sea efectuada de manera espontánea o provocada, es la admisión de un hecho manifestado por el adversario como cierto y que no le es favorable para quien confiesa y que la misma sea efectuada en el proceso.

III.4.- De la falta de acción y derecho y de la falta de legitimación.

El art. 336 del Cód. Pdto. Civ., establecía las excepciones previas, que si bien no se encuentra la de falta de acción y derecho, sin embargo es permitido cualquier medio de defensa que contradiga el fondo de la acción por lo que merece un previo y especial pronunciamiento y tratándose de una demanda ordinaria el planteamiento de excepciones o defensas procesales son atinentes en el presente proceso.

Sobre el tema el A.S. N° 211/2016 de 11 de marzo ha señalado lo siguiente: es pertinente citar, el criterio de Hernando Devis Echandía, quien en su obra Teoría General del Proceso, 2da Edición Buenos Aires Edit. Universidad 1997 página 269, señala: “Tener legitimación en la causa consiste en ser la persona que, de conformidad con la ley sustancial, puede formular o contradecir las pretensiones contenidas en la demanda ... por ser sujeto activo o pasivo de la relación jurídica sustancial pretendida ... que deben ser objeto de la decisión del juez...” De lo anterior señalado, también es preciso referir que la legitimación que conforme a la doctrina se clasifica en 1.) Legitimación procesal y 2.) Legitimación ad-causam; la primera; está referida a la aptitud o idoneidad para intervenir válidamente en el proceso, ya sea de parte del demandante o del demandado o de quienes intervienen en su representación (apoderados); es una cuestión de carácter estrictamente formal; lo segundo; refiere sobre la legitimación ad-causam que se vincula con la titularidad del derecho sustancial que se pretende ejercitar con la demanda, exige que la demanda sea presentada por quien realmente tenga la titularidad del derecho sustancial que se reclama, toda vez, que la legitimación “ad-causam”, es la condición particular y concreta de las partes, que se deriva en su vinculación con el objeto del litigio”.

Es decir que, la legitimación en la causa es un elemento esencial de la acción que presupone o implica la necesidad de que la demanda sea presentada por quien tenga la titularidad del derecho que se cuestiona, esto es, que la acción sea entablada por aquella persona que la ley considera como particularmente idónea para estimular, en el caso concreto la función jurisdiccional es la falta de legitimación propiamente dicha (legitimación ad-causam), cuestiona si la parte resulta ser el titular de la relación jurídica sustantiva (el titular del derecho litigado que es el nexo entre el actor y demandado), cuando se cuestiona ese aspecto, el mundo litigante generalmente la impugna por la excepción de “falta de acción y derecho”, cuando dicha invocación es errada, pues el derecho de acción, es entendida como el derecho público subjetivo que tiene toda persona natural o jurídica para acudir al órgano jurisdiccional con el objeto de que se atienda su pretensión, muy al margen de considerar si la pretensión se encuentra amparada por el derecho, en tal razón, que la legitimación resulta ser un presupuesto que afecta tanto al actor como al demandado, la pretensión, en efecto, debe ser deducida por y frente a una persona procesalmente legitimada, lo contrario torna inadmisibles la demanda.

Así también, pertinente aclarar sobre la falta de “derecho”, si bien el mundo litigante generalmente la impugna por la excepción de “falta de acción y derecho”, cuando dicha invocación es incorrecta, pues el derecho de acción, es entendida como el derecho público subjetivo que tiene toda persona natural o jurídica para acudir al órgano jurisdiccional con el objeto de que se atienda su pretensión, muy al margen de considerar si la pretensión se encuentra amparada por el derecho; en cambio por la falta de derecho, se entiende si la pretensión deducida por el actor (al que se lo reconoce como el titular de la relación jurídica) se encuentra amparado por la legislación. Como se podrá ver ambos institutos resultan ser diferentes ya que en la falta de legitimación propiamente dicha (legitimación ad causam), se cuestiona si el actor es el titular de la relación jurídica sustantiva.

III.5.- Del principio dispositivo.

El A.S. N° 516/2014 de 09 de noviembre de 2014, ha establecido que; “el principio dispositivo es reconocido por la doctrina como un principio básico e informador del proceso civil estrechamente ligado a la naturaleza privada de los derechos subjetivos que se controvierten en él. Así, si el estado reconoce a los ciudadanos un derecho subjetivo de libre disponibilidad, es evidente que sólo al titular de ese derecho subjetivo le compete discernir y decidir si desea instar la tutela jurisdiccional de tal derecho dando inicio a un proceso; definir el contenido y alcance de la tutela que solicita y; disponer del derecho poniendo fin al proceso.

En ese sentido, puede decirse que el principio dispositivo está integrado esencialmente por los siguientes elementos: 1) el poder de disposición que se reconoce a la persona para la iniciación del proceso, en virtud al cual la actividad jurisdiccional sólo puede iniciarse ante la petición del interesado, manifestación recogida por el art. 86 del Cód. Pdto. Civ.; 2) el poder de definir el contenido y alcance de la pretensión cuya satisfacción intenta, en virtud al cual los límites del objeto del proceso son dados por las partes, careciendo el Juez de la facultad de modificarlos, debiendo resolverse la controversia en el marco de la debida congruencia con los límites impuestos por la pretensión y la defensa, manifestación consagrada en el art. 190 del Adjetivo Civil; y 3) el poder de disponer libremente del derecho subjetivo cuya protección pretenden, en mérito al cual, si las partes son las únicas que pueden incoar la actividad jurisdiccional también son las únicas que pueden ponerle término en cualquier instante.

Dicho de otra manera, el contenido del principio dispositivo reconoce a las partes el derecho de iniciar el proceso, de determinar el objeto litigioso y de concluir el mismo por acto de parte”.

Según Eduardo J. Couture, este principio se apoya sobre la suposición, absolutamente natural, de que en aquellos asuntos en los cuales solo se dilucida un interés privado, los órganos del poder público no deben ir más allá de lo que desean los propios particulares, de donde se origina el principio de congruencia, como consecuencia del principio de disposición, en virtud al cual el juez no puede fallar más allá de lo pedido por las partes ni puede omitir pronunciamiento respecto de lo pedido por las partes. La Sentencia, señala Couture, que no se pronuncia sobre algunos de los puntos propuestos, es omisa; la que se pronuncia más allá de lo pedido, es ultrapetita.

IV. Fundamentos de la resolución:

En virtud del análisis de los reclamos acusados en casación, y toda vez que los mismos están referido tanto al fondo como a la forma, corresponde previamente, por cuestiones de orden considerar los de forma, pues de ser estos evidentes y trascendentes ya no será necesario considerar los de fondo.

En la forma.

En cuanto a la violación del art. 254-7 del Cód. Pdto. Civ., la recurrente señala haber observado la falta de imparcialidad, presentando al efecto un memorial de recusación en contra de los miembros del tribunal de alzada, además de no haber sido notificada con el proveído de fs. 364, siendo de esta forma vulnerada su derecho de acceso a la justicia.

Al respecto corresponde señalar que de la revisión de obrados se tiene que la ahora recurrente mediante memorial de fs. 373 a 375 ciertamente solicitó la recusación de los vocales de la sala civil Segunda del Tribunal Departamental de Santa Cruz, por motivos sobrevinientes, misma que fue resuelta por proveído de 22 de agosto de 2014, cursante a fs. 376, disponiendo que la impetrante se sujete a los datos del proceso, resolución que no fue impugnada por la interesada, dejando continuar el proceso hasta el estado actual. Al margen de lo señalado de obrados se advierte que la recusación versa en el entendido de existir un criterio anticipado; sobre este punto diremos que haber sido anulado el auto de vista por el A.S. N° 337/2014 de fs. 357 a 360; por cuanto por el efecto de la nulidad dispuesta al mencionado auto de vista no causa efecto jurídico alguno, no resultando por ende el mismo causal o motivo de recusación o excusa.

En cuanto a la falta de notificación con el proveído de fs. 364; de la revisión del mismo se tiene que en 24 de julio de 2014 cursante a fs. 363 la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dispuso se notifique y alternativamente; sin embargo en el caso que nos ocupa se advierte que la falta de notificación con la providencia aludida no resulta ser trascendental, en el entendido de que la misma no causa indefensión a ninguna de las partes y menos vulnera derecho alguno como alega la recurrente; debido a que era obligación ineludible el auto de vista en atención al principio de celeridad, argumentos por los que no amerita la nulidad de obrados pretendida por la misma, al tenor de lo dispuesto por el art. 105-I del Cód. Proc. Civ., y los principios desarrollados en el punto III.1 de la doctrina aplicable al caso; deviniendo en infundado el recurso de casación en la forma.

Asimismo se debe tener en cuenta que las partes tienen la obligación de acudir al juzgado, así se tenía establecido en el art. 133 de la L. N° 1760 (Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar) vigente en aquel entonces, misma que disponía que después de la citaciones con la demanda y la reconvencción, las actuaciones judiciales en todas las instancias debían ser inmediatamente notificadas en la secretaria del juzgado o tribunal, a cuyo efecto las partes y los abogados tenían la obligación de acudir a la secretaria los días martes y viernes con el objeto de notificarse con las actuaciones que se hubieran producido. Además que el tribunal ad quem tenía la obligación de cumplir lo dispuesto por el A.S. N° 337/2014, cual era emitir un nuevo auto de vista, deviniendo en infundado el presente reclamo.

En el fondo.

De la revisión del contenido del presente reclamo se advierte que la recurrente en lo principal acusa violación, interpretación errónea y aplicación indebida del art. 554 del Cód. Civ., con los argumentos de no haber engañado a la vendedora, quien nunca tuvo la intención de vender su inmueble menos de levantar el gravamen.

De lo acusado y la contrastación con los datos del proceso se tiene que la demandante Jessica Karina López Dorado, interpone la presente demanda bajo el fundamento de haber suscrito dos contratos de compra venta de un inmueble urbano, el primero en 9 de marzo y el segundo en fecha 04 de septiembre ambos del año 2009 con la ahora demandada Ana Lucia Núñez del Prado Feeney, en mérito a los cuales interpone demanda de anulabilidad de contratos, restitución de precio y pago de mejoras introducidas, alegando entre su fundamentos que la demandada habría incurrido en la causal prevista por el num. 4 del art. 554 del Cód. Civ., aduciendo que sobre el bien inmueble pesa un gravamen a favor del Banco Económico S.A., mismo que debió ser levantado por la vendedora en el lapso de dos meses computables a partir de la suscripción del primer documento cuya data es del 9 de marzo de 2009 y que en los hechos no se habría cumplido, no obstante haber ella entregado en calidad de anticipo la suma de \$us. 30.000.- sin que se le hubiera hecho adquirir el derecho propietario, habiendo sido engañada toda vez que desconocía el valor real de la hipoteca pues si bien en los documentos se hizo constar que el mismo se encontraba gravado; sin embargo no se consignó el valor real de la hipoteca que arroja el monto de \$us. 500.000.- según folio real de fs. 1 que por supuesto no sería cubierto por el monto total de la venta acordada por las partes en el primer documento suscrito en la suma de \$us. 360.000.-; pretensión que habría sido acogida favorablemente en primera instancia; sin embargo ante la interposición del recurso de apelación por la demandada reconvencionista; el tribunal de alzada procedió a revocar la sentencia emitida por el a quo, declarando improbadamente la demanda principal y probadas la demanda reconvenicional así como las excepciones de falta de acción y derecho en cuanto a la devolución del anticipo y el pago de mejoras introducidas por la demandante.

Sobre el punto la S.C.P. N° 1246/2016-S3 en el inc. a) de fs. 14 dicha resolución señala que el A.S. N° 439/2015 habría omitido explicar en qué consistió el engaño que le fue ocasionado a la demandante o que elementos le llevaron a considerar este aspecto.

Al respecto corresponde señalar que como consecuencia de la resolución emitida por el ad quem, la recurrente interpone el presente recurso acusando en el presente punto violación, interpretación errónea y aplicación indebida de la ley, en el entendido de haberle dado la razón a la parte actora en lo concerniente al engaño sufrido y en cuanto a que hubiera sido la misma inducida a comprar un bien inmueble con la promesa de que la vendedora procedería a deshipotecar el gravamen que pesaba sobre el bien objeto de compra, obligación que no habría sido cumplida por la demandada. En ese antecedente y como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por la demandada el tribunal de alzada manifiesta textualmente por una parte que: "como consecuencia lógica de lo manifestado, sobre la falta de engaño a la vendedora Ana Lucia del Prado Feeney, se puede establecer de manera racional que transfirió de buena fe su derecho propietario, lo que respalda con la posesión que cedió a la firma del contrato de 9 de marzo del mismo año; sin embargo la demandante Jessica Karina López Dorado incurrió en

la conducta prevista en el art. 554 en su numeral 4 del Cód. Civ. al emitir los cheques sin fondos cuando ambas partes dejaron presente en la cláusula segunda de que eran para su "cobro inmediato", lo que desvirtúa lo dicho por el a quo... y por otra "...que la apelante ha presentado pruebas consistentes en documentos nuevos que demuestran que el monto pactado por la venta cubría el monto que sustentaba el gravamen por tanto en base del principio de verdad material y otros principios reconocidos en el art. 180-I de la C.P.E., este tribunal establece que la demandada prueba su demanda con relación a la anulabilidad de los contratos suscritos con la vendedora..."; siendo estos los fundamentos esenciales para que el ad quem revoque la Sentencia de primera instancia; pues a su criterio la demanda reconvenzional habría probado su pretensión en merito a la prueba documental presentada en segunda instancia al amparo del art. 232 del Cód. Pdto. Civ., con la que habría demostrado que la hipoteca que pesaba sobre el bien ya no era de \$us. 500.000.- como figura en el folio real emitido por la oficina de Derechos Reales, y que con el importe del pago total del precio acordado sería cubierta la deuda.

En el caso que nos ocupa, conforme se tiene establecido en el punto III.2 de la doctrina aplicable; la valoración de la prueba en general es competencia privativa de los Jueces de grado, siendo ellos soberanos en su valoración e incensurables en casación para decidir la causa; en ese sentido con relación a la documentación con la que la demandada habría demostrado al tribunal de alzada que el monto del gravamen ya no era el mismo y que con el pago del saldo este estaría cubierto, de cuyo análisis se tiene que la documental cursante de fs. 276 a 320 presentada al amparo del art. 232 del Cód. Pdto. Civ., la misma consiste en el contrato de cesión a título oneroso de los derechos crediticios, privilegios y garantías reales hipotecarias de su anterior titular el Banco Económico S.A., en favor de Cesar Humberto Aud, obtenido del Juzgado 12º en lo Civil y Comercial de la ciudad de Santa Cruz; sin embargo corresponde aclarar que dicha documentación no deslinda el hecho de que al momento de la suscripción del contrato se desconocía que el monto que pesaba sobre el gravamen era superior al del precio del bien; al margen de ello las citadas documentales no demuestran que el monto que pesaba sobre el gravamen haya disminuido, pues no existe una literal que demuestre que el registro en DD.RR. sobre el monto del gravamen hubiera disminuido. Aspecto que demuestran el engaño en el que fue inducida la compradora a tiempo de suscribir los documentos de transferencia, como fue el de ignorar el valor real del gravamen que era mucho mayor al señalado en el contrato de 9 de marzo de 2009; pues por lógica deducción se tiene que de haber conocido la misma el monto del gravamen y de saber que el precio acordado no cubría la deuda esta no hubiera suscrito dichos documentos, toda vez que este hecho afectaba sus intereses.

Sobre el otro fundamento vertido por el ad quem en cuanto a los cheques, se tiene que este no resulta ser evidente; pues sobre el de que fueron emitido sin fondos como refiere el tribunal de alzada estos no han sido adjuntados en el curso del proceso; así como no se ha presentado certificación alguna que acredite que esos títulos valores hubieran sido girados sin fondos como para ser utilizados como fundamento de la revocatoria. Asimismo como se expuso de la revisión de las pruebas presentadas en segunda instancia, se tiene que estas no demuestran la rebaja o reducción del monto de la hipoteca; toda vez que no ha sido presentado una nueva certificación que acredite este extremo por parte de la demandada reconvenzionalista, por lo que existe una valoración errada de la prueba presentada en segunda instancia por el tribunal de alzada; consecuentemente en aplicación de la regla de la lógica este argumento no ha sido enervado como refiere el Tribunal de Segunda Instancia; es decir, no se habría demostrado haber cancelado el gravamen que se tenía en el sistema financiero asumido por su propia cuenta; de ello se infiere que el razonamiento realizado por tribunal no es correcto, vulnerando el art. 554 del Cód. Civ. como lo tiene señalado la ahora recurrente. Llegando a la conclusión que dé el gravamen que pesa sobre el bien inmueble es superior al monto acordado por la partes, criterio correctamente asumido por el juez de primera instancia.

En cuanto al informe pericial, la recurrente acusa que el tribunal de alzada en igual forma habría incurrido en error de hecho y de derecho en cuanto a su apreciación.

Al respecto la S.C.P. N° 1246/2016-S3 en el inc. b) de fs. 14, dicha resolución señala que; el A.S. N° 439/2015 no habría señalado las razones que llevaron a concluir que el juez habría obrado correctamente en cuanto a la calificación del monto de las mejoras, siendo que el informe de fs. 94 a 97 arroja una suma superior al establecido, bajo el fundamento de que dicho informe no habría sido observado por la demandada.

En ese contexto diremos que el presente reclamo tiene estrecha relación con las mejoras introducidas en el bien inmueble motivo de litis y respecto del análisis de la prueba pericial que cursa de fs. 95 a 113, elaborada por el Ing. Rusel Johnny Lara Julio debemos señalar que la parte demandante una vez notificada con el auto de relación procesal, mediante diligencia de fs. 73 y dentro del término previsto por ley ofrece pruebas de cargo, entre ellas documentales, testificales y pericial, proponiendo como perito al ingeniero civil antes mencionado, prueba con la que se pretendía demostrar la introducción de mejoras y el valor de las mismas; memorial que fue admitido por el Juez de la causa por proveído de 09 de abril de 2012, no objetado por la parte contraria; quien a su turno también procedió con el ofrecimiento de su prueba de descargo, entre ellas documental, confesión espontánea y pericial esa última con la finalidad de ser cuantificados los daños, perjuicios, lucro cesante ocasionados por la demandante con el no pago de saldo acordado por la compraventa, admitida de igual forma por proveído de fecha 26 de abril de 2012, observada por la demandante a través del recurso de reposición bajo alternativa de apelación bajo el argumento de que la misma no consignaba la firma de la parte interesada. Asimismo habiendo sido posesionado el perito de cargo y presentada la evaluación técnica (ver fs. 95 a 113) al Juez A quo para su consideración a tiempo de emitir la Sentencia correspondiente y diferir en cuanto a la pretensión de pago de mejoras solicitada por la parte actora.

En ese contexto y toda vez que es cuestionado el informe pericial en cuanto al monto determinado, siendo este monto mayor al solicitado por la actora, debemos señalar que esta prueba al haber sido ofrecida y producida con las formalidades previstas por el art. 430 del Cód. Pdto. Civ., cuyo contexto señala que: "Sera admisible la prueba pericial cuando la apreciación de los hechos controvertidos requieran conocimiento especializado, en alguna ciencia, arte, industria o técnica". De cuya interpretación se entiende que ante la necesidad que se tiene en ciertos casos de conocimientos especializados que no posee el juzgador como en el presente caso, en el que se requiere de un dictamen pericial elaborado por un especialista que requiera el caso trabajados en base a los datos proporcionados por el tribunal correspondiente, cuya finalidad es dar luces al juzgador para asumir una determinada posición respecto de las pretensiones de las partes como ocurre en el caso de

autos, siendo una de ellas la devolución de las mejoras introducidas en el inmueble incoada en la demanda principal, para cuyo efecto era indispensable demostrar la existencia de dichas mejoras y valor de las mismas, extremo que fue demostrado por la parte actora a través de esta prueba legal otorgada por ley. En ese antecedente y de la revisión de obrados se tiene además que dicha prueba no ha sido observada por las partes y en particular por la demandada reconvencionista, actitud pasiva que implica una aceptación tácita de lo obrado, consecuentemente el tribunal de segunda instancia habría emitido la Resolución ahora recurrida en franco desconocimiento de los antecedentes que ilustran el proceso.

Asimismo corresponde señalar lo establecido en el punto III.5 de la doctrina aplicable; referido al principio dispositivo, mismo que está integrado esencialmente por los siguientes elementos: el poder de disposición que se reconoce a la persona para iniciar un proceso; es decir que la actividad jurisdiccional se activa con la petición del interesado; el poder de definir el contenido y alcance de la pretensión; siendo este el límite del objeto del proceso y el poder de disponer libremente del derecho subjetivo cuya protección se pretende; de ello se infiere que siendo las partes las únicas que pueden incoar la actividad jurisdiccional también son las únicas que pueden establecer el límite de sus pretensiones, el cual se encuentra estrechamente relacionado con el principio de la congruencia, mismo que constituye ser un requisito de la Sentencia, lo que significa que debe existir conformidad entre la sentencia y la pretensión o pretensiones solicitadas por las partes, hecho que supone que el Juez en su sentencia, no puede reconocer lo que no se le ha pedido (extra petita) ni más de lo que ha sido pedido (ultra petita), pues si así lo hiciera incurriría en incongruencia positiva y si por otro lado el fallo contiene menos de lo pedido por las partes u omite decidir sobre alguna de las pretensiones deducidas se incurriría en incongruencia negativa.

En ese marco, corresponde precisar que si bien el juez de la causa procedió a calificar el monto de \$us. 90.000.- por concepto de mejoras introducidas en el inmueble y no el monto establecido en el informe pericial; sin embargo dicha pericia acreditó la existencia de las mejoras calificadas por el Juez en el marco de la pretensión, respetando el principio de congruencia entre lo peticionado y lo concedido; lo que significa que obró correctamente en atención a la pretensión incoada en la demanda principal y en virtud del principio dispositivo y de congruencia desarrollados en el punto III.5, razón por la que de ninguna manera podía imponer una condena mayor a la pretendida por la parte actora; quien únicamente buscaba el pago de \$us. 90.000.- por concepto de devolución de mejoras y en ningún caso la Sentencia podía exceder la pretensión demandada como se tiene señalado supra.

Con relación al documento de 4 de septiembre de 2009 suscrito entre las partes contendientes, la S.C.P. N°1246/2016 S3 en el inc. c) de fs. 15 de dicha resolución señala que; las autoridades accionadas habrían omitido explicar en base a que documentación las partes habrían reconocidos que dicho documento sería ficticio.

Al respecto debemos señalar que de la actitud de las partes contendientes durante el desarrollo del proceso no han desconocido la existencia del primer documento suscrito en 9 de marzo de 2009 menos dejado sin efecto el mismo, ya que del contexto de la demanda y contestación a la misma se advierte que el segundo documento habría sido suscrito entre las mismas partes y con similares cláusulas, modificando el monto de la venta, consignando en el segundo documento la suma de \$us. 180.000.- a diferencia de la primera que fue de \$us. 360.000.- (precio real asumido por ambas partes). En ese sentido se entiende que por lógica deducción y en base a la sana crítica asumida por el juez de primera instancia a tiempo de valorar la prueba es que resultaría ficticio o simulado el segundo documento en cuanto al precio y que tuviera que ver con un tema impositivo, para lo cual fue utilizado dicho término y no así porque se haya demandado como pretensión, debiendo quedar claro que la pretensión de la presente causa es la anulabilidad de documentos; término que fue utilizado por las partes en el desarrollo del proceso con el fin de aclarar sobre el precio real del inmueble, máxime si la compradora ha señalado en varias oportunidades no haber cancelado ese monto y ningún otro que no fueran los \$us. 30.000.- entregado en calidad de anticipo; así se tiene señalado en el primer documento; postura también asumida por la vendedora en cuanto al precio real y el monto recibido a la suscripción del primer documento, actitudes de las partes que hacen ver la vigencia y plena validez de primer documento.

Consecuentemente entendemos que por lógica deducción el segundo documento de fecha 04 de septiembre habría sido faccionado con fines de un tema impositivo, caso contrario de haber tenido otra intención o finalidad se hubiera dejado sin efecto el primer documento de 9 de marzo de 2009; en ese entendido y de la revisión del contenido de la demanda se tiene claramente señalado que el documento suscrito en 4 de septiembre de 2009 en el cual fue modificado el monto acordado de \$us. 360.000.- a \$us. 180.000.-, monto que sería ficticio, señalando la demandante en forma expresa que: "en honor a la verdad mi persona no entregó dicho dinero a la demandada, sino solo treinta mil dólares americanos...", ratificada en el memorial de respuesta a la demanda reconvenicional de fs. 55 a 58 vta., aspecto que es admitido por la demandante reconvencionista de no haber recibido el precio señalado confesiones espontáneas que demuestran que el documento aludido hubiera sido faccionado solo con fines de modificar el precio, siendo aplicable al caso lo explicado en el punto III.3 de la doctrina referida a la confesión espontánea; consistente la declaración que hace una parte de la verdad de hechos a ella desfavorables afirmados por su adversario, a la cual la ley le atribuye el valor de plena prueba; consecuentemente al ser un hecho manifestado por la parte contraria como cierto y que no le es favorable para quien lo confiesa y que la misma sea efectuada en el proceso.

En ese sentido y trasladado los conceptos antes señalados respecto a la confesión en el caso concreto se tiene que la recurrente pretende se tome como confesión judicial espontánea lo señalado por la misma en su demanda, aceptada por la parte contraria, haciendo prueba conforme lo señala el parágrafo II del art. 404 del Cód. Pdto. Civ., aplicable entonces, no siendo respaldado el mismo con documento alguno que acredite dicho extremo.

Por otra parte, en cuanto a que el tribunal de alzada declara probada la excepción de falta de acción y derecho opuesta por la demandada contra la demanda principal, disponiendo no tener derecho a que se le restituya el precio pagado por haber inducido en engaño a la demandada.

Al respecto corresponde señalar que el tribunal ad quem de manera infundada sostiene que la demandante hubiera confesado el engaño al tenor de lo que dispone el art. 1321 del Cód. Civ., hecho que no condice con los datos del proceso, pues se debe tener en cuenta

que de la revisión de obrados, la recurrente observa la existencia de confesión que ella hubiera realizada respecto del engaño aducido por la demandada en su reconvención; es así que no se advierte que la demandante hubiera hecho esta confesión, aspecto que desvirtúa lo afirmado por el tribunal de alzada respecto de la excepción de falta de acción y derecho declarada probada en esta instancia.

Tomando en cuenta la S.C.P. N° 1246/2016 en su inc. d) y e) de fs. 15, dicha resolución señala que el fundamento del Tribunal Supremo sería genérico y que no se habría identificado medios de prueba compulsados para llegar a determinar la existencia de confesión de engaño; así como se habría establecido un marco explicativo acerca de las razones del por qué considera que el tribunal de alzada habría realizado un razonamiento errado.

Al respecto corresponde señalar lo establecido en el punto III.4 de la doctrina aplicable respecto de la excepción de falta de acción y derecho, a cuyo efecto diremos que la acción es el derecho que tienen los ciudadanos de acudir al órgano jurisdiccional en reclamo de tutela jurídica, confirma el supuesto de que para la existencia del derecho a ejercitarla no es suficiente la presencia de un derecho subjetivo, sino que se requiere la existencia de un interés en accionar, misma que en el ámbito civil se ejercita a través de la demanda, por medio del cual se pone en conocimiento del juzgador la pretensión o pretensiones de las partes, mismas que son sometidas a su conocimiento, siendo el ejercicio de la acción efectiva en la medida en que la pretensión sea fundada; figuras jurídicas que van juntas por estar ligadas la una a la otra; es decir que no se puede hablar de una acción sin derecho. En ese contexto y siendo aplicable al caso que nos ocupa diremos que en virtud de los documentos que cursan de fs. 2 a 7 de obrados; se tiene que los mismos han sido suscritos por la partes contendientes; en consecuencia al ser la demandante parte del mismo si tiene la legitimación suficiente para accionar la presente demanda en merito a que la misma es titular de la relación contractual objeto de litis al haber suscrito los documentos de 9 de marzo y 4 de septiembre de 2009 hoy acusados de anulabilidad, siendo errada la conclusión del auto de vista.

Asimismo, es necesario establecer que la resolución ahora recurrida establece que la compradora confiesa no haber pagado el precio, esta afirmación la extrae de la parte en la que la demandante reconoce que el documento de 4 de septiembre de 2009 (2° contrato) es ficticio en cuanto al precio y que como consecuencia de ello no pagó nada de lo que supuestamente se convino en él y reconoce que sólo entregó la suma de \$us. 30.000.- consignado en el primer documento suscrito en 9 de marzo de 2009; estas afirmaciones del tribunal de segunda instancia resultaría ser erradas, toda vez que ambas partes a su turno reconocieron haber entregado la compradora el anticipo de \$us. 30.000.- inherentes al contrato suscrito en fecha, así como la vendedora de haber recibido la suma de dinero señalada, aspecto que no puede ser soslayado bajo el argumento de falta de acción y derecho, pues como se tiene señalado líneas arriba la demandante si tiene legitimación para acudir ante las autoridades jurisdiccionales en defensa de sus derechos por el hecho de ser parte y titular de la relación jurídica plasmada en los documentos cuya anulabilidad se pretende con la presente acción al igual que la devolución de las mejoras introducidas como se tiene ya manifestado líneas arriba; de donde se concluye que la posición asumida por el ad quem de negar la devolución del dinero entregado como parte de pago bajo el argumento de que la actora ahora recurrente carece de acción y derecho, resulta errada y de consolidarse esa situación involucraría en la figura del enriquecimiento ilegítimo.

Finalmente corresponde señalar que el efecto de declarar probada la nulidad y/o anualidad de contratos es retrotraer los hechos al estado en que se encontraban antes de la suscripción del contrato; lo que significa que al haber sido declarada probada la anulabilidad del contrato en sentencia; esta habilita la procedencia de la devolución del anticipo entregado por la comparadora en cumplimiento a lo acordado por las partes en el documento de 9 de marzo de 2009 por la así como el valor de las mejoras introducidas y que fueron demostrados en el curso del proceso.

Por lo precedentemente expuesto y habiendo cumplido con la S.C.P. N° 1246/2016-S3, corresponde emitir resolución en la forma prevista por el art. 220-II y 220-IV del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma, y conforme al art. 220-IV del Cód. Proc. Civ., CASA el A.V. recurrido N° 227/14 de 18 de agosto de 2014, cursante de fs. 366 a 371 y vta., y deliberando en el fondo mantiene firme y subsistente la sentencia del primera instancia. Sin responsabilidad por considerarse excusable el error.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 25 de julio de 2017.

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



798

Isidoro Justiniano Melgar y Susana Medina Ortiz c/ Juan Barbery Rioja y otros
Usucapión
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 288 a 290, interpuesto por Giovana Erika Barbery Vargas a través de su representante Esther Salvatierra Landívar contra el A.V. N° 134/2017 de 9 de mayo, cursante de fs. 283 a 285 vta., pronunciado por la Sala Primera Civil, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso sobre usucapión seguido por Isidoro Justiniano Melgar y Susana Medina Ortiz contra Juan Barbery Rioja y otros, el auto de fs. 296 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso, y.

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 160/2016 de 5 de septiembre, cursante de fs. 258-259 vta., que declaró probada la demanda principal, improbada la demanda reconvenional, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; resolución de primera instancia que al ser apelada por Giovana Barbery Vargas, fue resuelto por A.V. N° 134/2017 de 9 de mayo, cursante de fs. 283 a 285 vta., que confirmó totalmente la Sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Giovana Barbery Vargas a través de su representante Esther Salvatierra Landívar, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II. 1.- Emitido el auto de vista de fs. 283 a 285 vta., se notifica a la recurrente en 30 de mayo de 2017 (fs. 286), habiendo presentado el recurso en 13 de junio de 2017 (timbre de fs. 288), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, la recurrente impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó la sentencia apelada recurren de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

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

De la revisión del recurso que cursa de fs. 288 a 290, formulado por Giovana Erika Barbery Vargas a través de su representante Esther Salvatierra Landívar, se desprende que entre otras, denuncia que el tribunal de alzada al señalar que la juez a quo habría actuado correctamente al no admitir la contestación y reconvencción por su contestación extemporánea, siendo que se habría presentado en el término de ley, por lo que se trataría de una ilegalidad, dejándola en estado de indefensión, violándose así el derecho a la defensa y del debido proceso, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 288 a 290, interpuesto por Giovana Erika Barbery Vargas a través de su representante Esther Salvatierra Landívar contra el A.V. N° 134/2017 de 9 de mayo, cursante de fs. 283 a 285 vta., pronunciado por la Sala Primera Civil, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

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

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 31 de julio de 2017.

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



799

José Guido Pinto Rojas c/ María Eugenia Mendoza Paco y Nicanor Vallejos Gamboa
Cumplimiento de obligación y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 375 a 378, interpuesto por María Eugenia Mendoza Paco contra el A.V. N° 130/2017 de 28 de abril, cursante de fs. 364-365 y su auto complementario a fs. 371, pronunciado por la Sala Primera Civil, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso sobre usucapación seguido por José Guido Pinto Rojas contra María Eugenia Mendoza Paco y Nicanor Vallejos Gamboa, el auto de fs. 385 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 203/2016 de 10 de noviembre, cursante de fs. 341 a 344, que declaró probada la demanda principal, improbadamente la demanda reconvenional, con las disposiciones contenidas en la parte resolutoria de la misma; resolución de primera instancia que al ser apelada por María Eugenia Mendoza Paco, fue resuelto por A.V. N° 130/2017, cursante de fs. 364-365 y su auto complementario a fs. 371, que declaró inadmisibles los recursos de apelación de fs. 350 a 352; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por María Eugenia Mendoza Paco, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 364-365 y su auto complementario a fs. 371, se notifica a la recurrente en 31 de mayo de 2017 (fs. 373), habiendo presentado el recurso en 13 de junio de 2017 (timbre de fs. 375), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, la recurrente impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que declaró inadmisibles los recursos de apelación de fs. 350 a 352 recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

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

De la revisión del recurso que cursa de fs. 375 a 379, formulado por María Eugenia Mendoza Paco, se desprende que entre otras, denuncia que en su apelación de manera clara habría señalado que se habría realizado un mala interpretación de los arts. 453-I y 545.I del Cód. Civ., alegando la mala aplicación de los artículos citados, que no se habría realizado la valoración de la prueba testifical que demostrarían lo exigido por los precitados artículos, que también se habría alegado que la venta del inmueble, sería una venta simulado o venta ficta; es así que de manera clara se habría precisado los hechos por los cuales se habría presentado el recurso de apelación de manera fundamentada, cumpliendo así con el requisito exigido por el art. 274-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 375 a 378, interpuesto por María Eugenia Mendoza Paco contra el A.V. N° 130/2017, cursante de fs. 364-365 y su auto complementario a fs. 371, pronunciado por la Sala Primera Civil, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

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

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 31 de julio de 2017.

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



800

Edwin Salazar Márquez c/ Napoleón Vidal Boheme y otra
Anulabilidad de documentos, reivindicación, reposición de registro y pago de daños y perjuicios
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 324 a 326 y vta., deducido por Edwin Salazar Márquez representado por Irma Salazar Márquez contra el A.V. N° 40/2017 de 29 de marzo, cursante de fs. 319 a 321 y vta., pronunciado por la Sala Civil-Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso ordinario de anulabilidad de documentos, reivindicación, reposición de registro y pago de daños y perjuicios seguido por Edwin Salazar Márquez contra Napoleón Vidal Boheme y Mercedes Gonzales Campos; la concesión de fs. 331, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 57/2014 de 8 de agosto, cursante de fs. 259 a 262, que declaró I. Probada la demanda de fs. 58 a 62, interpuesta por el demandante. II. Se declara Improbada la demanda reconventional interpuesta por el demandado Napoleón Vidal Boheme en memorial de fs. 103 a 105; resolución de primera instancia que al ser apelada por Napoleón Vidal Boheme (codemandado), fue resuelto por A.V. N° 40/2017 de 29 de marzo, cursante de fs. 319 a 321 y vta., que Revoca parcialmente la sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por la parte actora, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

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

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

Emitido el A.V. N° 40/2017 de fecha 29 de marzo, cursante de 319 a 321 y vta., se notificó al actor, ahora recurrente, en 11 de mayo de 2017 (fs. 322), habiendo presentado el recurso de casación en 24 de mayo del año en curso (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 324), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), en el cual también se advierte que el referido recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la sentencia Napoleón Vidal Boheme (codemandado), impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que revoca parcialmente la sentencia, el actor recurre de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

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

De la revisión del recurso de casación de fs. 324 a 326 y vta., deducido por Edwin Salazar Márquez representado por Irma Salazar Márquez, se desprende que en lo más relevante, cuestiona al tribunal de apelación a tiempo de pronunciar el auto de vista incurre en la violación e indebida interpretación y aplicación de los arts. 93 y 97 ambos del Cód. Civ.; peticionando casar parcialmente el auto de vista recurrido; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 324 a 326 y vta., deducido por Edwin Salazar Márquez representado por Irma Salazar Márquez contra el A.V. N° 40/2017 de 29 de marzo, cursante de fs. 319 a 321 y vta., pronunciado por la Sala Civil-Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

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

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 31 de julio de 2017.

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



801

Germán Goyo Villanueva Sánchez c/ Guely Aliaga Bacarreza
Usucapión decenal o extraordinaria
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 132 a 134, deducido por German Goyo Villanueva Sánchez contra el A.V. N° S-58/2017 de 20 de febrero, cursante de fs. 127 y vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de usucapión decenal o extraordinaria de bien inmueble seguido por Germán Goyo Villanueva Sánchez contra Guely Aliaga Bacarreza, la contestación de fs. 136, la concesión de fs. 138, los antecedentes del proceso, y,

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 35/2015 de 23 de julio, cursante de fs. 56-57 vta., que declaró Probadada la demanda de usucapión decenal o extraordinaria de fs. 15, interpuesto por Germán Goyo Villanueva Sánchez en contra de Guely Aliaga Bacarreza, del lote de terreno urbano de 3.193.62 ms²., de superficie, ubicado entre dos calles sin nombre del Barrio Cota chimpa, Apolo, Provincia Franz Tamayo del departamento de La Paz, que colinda al este con el bien de Anibal Daleney Gamez, al oeste con una calle sin nombre, al norte con la propiedad inmueble de Mery Ruelas de Gamez y al Sur con la calle sin nombre, todo de conformidad al art. 138 del Cód. Civ., debiendo ser inscrito en Derechos Reales de Achacachi en forma definitiva de conformidad al art. 1540-13 del mismo ordenamiento legal; resolución de primera instancia que al ser apelada por Ariel Benjamín Céspedes Chávez, fue resuelto por A.V. N° S-58/2017 de 20 de febrero, cursante de fs. 127 y vta., que Anula obrados hasta fs. 13 inclusive, fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por la parte actora, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

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

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

Emitido el A.V. N° S-58/2017 de 20 de febrero, cursante de fs. 127 vta., se notificó al actor, ahora recurrente, en 12 de abril de 2017 (fs.128), habiendo presentado el recurso de casación en 27 de abril del año en curso (conforme se evidencia del cargo de presentación cursante de fs. 134), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), recurso en el cual también se advierte que el referido recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la sentencia Ariel Benjamín Céspedes Chávez impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que anula obrados, el demandante recurre de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

II.1.1.- Respecto a la recurribilidad de la resolución impugnada.-

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

II.1.2.- Doctrina aplicable al caso.-

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

II.1.3.- De la improcedencia del recurso de casación en el fondo contra un auto de vista anulatorio.-

El entendimiento jurisprudencial asimilado por el Tribunal Supremo de Justicia, ha orientado que contra una resolución anulatoria no corresponde plantear recurso de casación en el fondo, sino, el recurso de casación en la forma, en el entendido que al ser anulatorio la decisión del Tribunal de Segunda Instancia, este no ingresa a analizar el fondo de la causa, es decir, que para asumir una decisión anulatoria solo analiza, los errores in procedendo y no los errores in iudicando, aspectos que resulta lógico toda vez que una nulidad procesal decretada sobre la base de una supuesta infracción de la norma adjetiva, por lo que resulta imposible que el tribunal de casación habilite su competencia para analizar cuestiones de fondo.

En ese sentido en relación sobre el tema se ha orientado en el A.S. N° 55/2015, de 29 de enero de 2015, en sentido de que: "...si bien existe la posibilidad de plantear recurso de casación tanto en el fondo como en la forma, empero debe comprenderse cabalmente que cuando el recurso de casación se interpone en el fondo, esto es por errores en la resolución de fondo o en la resolución de la controversia misma, en este caso los hechos denunciados deben circunscribirse a las causales de procedencia... siendo su finalidad la casación del auto de vista recurrido y la emisión de una nueva resolución que en base a una correcta interpretación o aplicación de la ley sustantiva o eliminando el error de hecho o de derecho en la valoración de la prueba, resuelva el fondo del litigio. En tanto que si se plantea el recurso de casación en la forma, se lo hace por errores de procedimiento... siendo su finalidad la anulación de la resolución recurrida o del proceso mismo, lo primero sucede cuando la resolución recurrida contiene infracciones formales y, lo segundo cuando en la sustanciación del proceso se hubieren violado las formas esenciales del mismo y que se encuentren sancionadas con nulidad por la ley. Finalmente, en cuanto al petitorio en uno u otro tipo de recurso también difiere, pero en caso de interponerse al mismo tiempo ambos recursos (forma y fondo), no es correcto solicitar simplemente que se case la resolución recurrida o se anule la misma, la petición tendrá que ser de manera alternativa porque la finalidad de ambos recursos son diferentes, cuyos fundamentos deben ser desarrollados diferenciándose claramente el uno del otro es decir, citar en términos claros, concretos y precisos la ley o leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente y especificar en qué consiste la violación, falsedad o error; especificaciones que deben hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales o escritos anteriores ni suplirse posteriormente. Por otro lado se debe considerar que este Tribunal Supremo ha establecido que contra una resolución anulatoria de obrados, no corresponde plantear sino el recurso de casación en la forma, en el entendido que al ser anulatoria el tribunal inferior no ingresa a analizar el fondo de la problemática, es decir no emite sentencia de segundo grado, por lo que se hace imposible que el tribunal de casación habilite su competencia. En ese sentido cuando se plantea recurso de casación en el fondo contra una resolución sea anulatoria, éste indudablemente será declarado improcedente."

Sobre el particular también podemos citar el A.S. N°321/2015-L de 18 de mayo 2015 refrendando el criterio dado anteriormente, expresa: "En el caso de autos, de la revisión del memorial del recurso de casación se advierte que éste se ha formulado como recurso de casación en el fondo contra el A.V. N° 423/2009 de 24 de noviembre de 2009, que anuló el Auto de 12 de mayo de 2009 de fs. 189 vta., y tratándose de una resolución anulatoria se entiende que no resolvió el fondo (...) si la parte recurrente no estaba de acuerdo con la resolución anulatoria emitida por el ad quem, debió recurrir esta resolución a través del recurso de casación en la forma, pues dada la naturaleza anulatoria de auto de vista recurrido, no es posible plantear recurso de casación en el fondo, por lo que este supremo tribunal no puede considerar el recurso de casación en el fondo, dada la naturaleza anulatoria de la resolución recurrida."

III.- Fundamentos de la resolución.-

En relación a la recurribilidad de la resolución impugnada corresponde señalar los siguientes aspectos:

III.1.- Remitiéndonos a la doctrina aplicable, el recurso de casación está dirigido a lograr que el máximo Tribunal de Justicia revise y reforme o anule las resoluciones expedidas en apelación que infringen las normas de derecho material, las normas que garantizan el derecho al debido proceso o las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales.

Este recurso puede interponerse en el fondo o en la forma, cuando la expresión de errores en juzgando se interpondrá recurso de casación en el fondo y se pedirá casar el auto de vista, en cambio si se acusa de errores en procedendo se interpondrá recurso de casación en la forma y se pedirá la nulidad de obrados, de lo se concluye que el recurso de casación en el fondo y el de forma son dos medios de impugnación distintos, que persiguen igualmente finalidades diferentes, el de fondo, está orientado a que el Tribunal Supremo revise el fondo de la resolución recurrida; y el de forma está orientado a que el Tribunal Supremo constate la existencia de errores formales en la resolución impugnada o de procedimiento en la sustanciación de la causa que conlleven la afectación del debido proceso, por lo que lógicamente, no resulta posible pretender la casación del auto de vista cuando éste es anulatorio, ya que la uniforme jurisprudencia de este Supremo Tribunal y la extinta Corte Suprema, contenida en diferentes autos supremos se ha establecido que contra una resolución de alzada anulatoria no procede recurso de casación en el fondo, sino únicamente en la forma, pues al haberse anulado obrados se entiende que no ha existido pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

En el sub lite, de la revisión del memorial del recurso de casación se advierte que éste se ha formulado como recurso de casación en el fondo contra el A.V. N° S-58/2017 de 20 de febrero, cursante de fs. 127 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que anuló obrados hasta fs. 13 inclusive, y tratándose de una resolución anulatoria se entiende que no resolvió el fondo de la litis, si la parte recurrente no estaba de acuerdo con la resolución anulatoria emitida por el ad quem, debió recurrir esta resolución a través del recurso de casación en la forma, pues dada la naturaleza anulatoria de auto de vista recurrido, no es posible plantear recurso de casación en el fondo, por lo que este Supremo Tribunal no puede considerar el recurso de casación en el fondo, dada la naturaleza anulatoria de la resolución recurrida, contexto recursivo que demuestra el incumplimiento del art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., deviniendo en consecuencia su recurso de casación en el fondo en la improcedencia.

POR TANTO. La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 025 concordante con el art. 277-I del Cód. Proc. Civ., y en aplicación de los arts. 220-I-4 del mismo cuerpo legal, declara IMPROCEDENTE el recurso de casación de fs. 132 a 134, deducido por Germán Goyo Villanueva Sánchez contra el A.V. N° S-58/2017 de 20 de febrero, cursante de fs. 127 y vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Con costas y Costos.

Se regula honorarios profesionales del abogado en Bs 1.000.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 31 de julio de 2017.

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



802

Bárbara Paulina Clemente Churqui de Rojas c/ El Gobierno Autónomo Municipal de Sucre
Mejor derecho propietario y reivindicación
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 481 a 487, deducido por el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre representado por Iván Jorge Arcienega Collazos (en su condición de Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre), contra el A.V. N° 159/2017 de 12 de junio, cursante de fs. 472 a 475 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso de mejor derecho propietario y reivindicación seguido por Bárbara Paulina Clemente Churqui de Rojas contra el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, la concesión de fs. 494, los antecedentes del proceso, y;

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 0090/2016 de 5 de diciembre, cursante de fs. 427 a 436 vta., que declaró Probadada la demanda sumaria de Mejor Derecho Propietario y Reivindicación incoada a fs. 80 a 84 subsanada a fs. 88-89 y 92 y vta., interpuesta por Bárbara Paulina Clemente Churqui de Rojas contra El Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, sin lugar al resarcimiento de daños y perjuicios por no haberse acreditado los mismos, sin costas por no encontrarse previsto en el art. 198-I del Cód. Pdto. Civ.; resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandada, fue resuelto por A.V. N° 159/2017 de 12 de junio, cursante de fs. 472 a 475 vta., que confirma la sentencia impugnada; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por la referida parte demandada que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

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

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

Emitido el A.V. N° 159/2017 de 12 de junio, cursante de fs. 472 a 475 y vta., se notificó a la parte demandada, ahora recurrente, en 13 de junio de 2017 (fs. 476), habiendo presentado el recurso de casación en 27 de junio del año en curso (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 481), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), recurso en el cual también se advierte que el referido recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la sentencia impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que confirma la sentencia apelada, recurre de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida Resolución resulta ser recurrible.

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

De la revisión del recurso de casación de fs. 481 a 487, deducido por el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre representado por Iván Jorge Arcienega Collazos (en su condición de Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre), se desprende que en lo más relevante, cuestiona que el fallo de segunda instancia incurre en la infracción del art. 265-I y III del Cód. Proc. Civ., arguyendo que el auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación; asimismo acusa de interpretación errónea y aplicación indebida de los alcances de los arts. 1453 y 1545 del Cód. Civ.; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 481 a 487, deducido por el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre representado por Iván Jorge Arcienega Collazos (En su condición de Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre), contra el A.V. N°

159/2017 de 12 de junio, cursante de fs. 472 a 475 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

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

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 31 de julio de 2017.

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



803

Alfredo Santiago Coronel Calizaya y otros c/ Claudio Marcial Mamani Alvarado
Acción reivindicatoria por mejor derecho propietario más pago de daños y perjuicios
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 303 a 305, interpuesto por Claudio Marcial Mamani Alvarado contra el A.V. N° S-24/2017 de 24 de enero, cursante de fs. 300-301 y vta., pronunciado por la Sala Civil Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso ordinario de acción reivindicatoria por mejor derecho propietario más pago de daños y perjuicios seguido por Alfredo Santiago Coronel Calizaya, Alejandro Ausberto Coronel Calizaya, Celestina Irene Coronel Calizaya y Victoria Avalos vda. de Coronel en contra de Claudio Marcial Mamani Alvarado; la concesión de fs. 311, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 77/2015 de 28 de agosto de 2015, cursante de fs. 266 a 279, que declaro: Probada la demanda de reivindicación de Inmueble de una fracción de lote de terreno de una superficie de 100 ms²., fracción que corresponde al lote de terreno que cuenta con una superficie de 756 ms²., ubicado en la calle Bautista s/n y Rafael Pabón de la localidad de Guaqui Provincia Ingavi del Departamento de La Paz y el pago de daños y perjuicios a ser averiguados y cancelados en ejecución de sentencia. Disponiéndose que el demandado ejecutoriado que se encuentre la sentencia procedase a la restitución del inmueble objeto del presente proceso en favor de la parte actora sea dentro el plazo de 30 días bajo alternativa de expedirse mandamiento de desapoderamiento, sea en caso necesario con auxilio de la fuerza pública. Improbada la de mejor derecho de propiedad e Improbada la demanda reconvenzional de acción negatoria y abuso de derecho de fs. 115 a 117, subsanado a fs. 120-120 y vta., Improbada la excepción de falta de acción y derecho del memorial de demanda y reconvencción de fs. 115 a 117 de obrados; resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandada, fue resuelto por A.V. N° S-24/2017 de 24 de enero, cursante de fs. 300-301 y vta., que Confirma la sentencia impugnada; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por la referida parte demandada, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

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

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

Emitido el A.V. N° S-24/2017 de 24 de enero, cursante de fs. 300-301 y vta., se notificó al demandado, ahora recurrente en 20 de abril de 2017 (fs. 302), habiendo presentado recurso de casación en 28 de abril del año en curso (conforme se evidencia del cargo de presentación fs. 305), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que el recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que Confirma la sentencia apelada, recurre de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

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

De la revisión del recurso de casación de fs. 303 a 305, interpuesto por Claudio Marcial Mamani Alvarado, se desprende que en lo más relevante, cuestiona al tribunal de apelación que a tiempo de pronunciar el auto de vista incurre en la aplicación indebida del art. 1453 del Cód. Civ., y de interpretación errónea del art. 107 del mismo cuerpo legal, asimismo acusa de error de hecho en la valoración de la prueba; peticionando casar el auto de vista recurrido; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infringiéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 303 a 305, interpuesto por Claudio Marcial Mamani Alvarado contra el A.V. N° S-24/2017 de 24 de enero, cursante de fs. 300-301 y vta., pronunciado por la Sala Civil Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

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

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 31 de julio de 2017.

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



804

David Gonzales Antezana c/ La Empresa D' OLIVEIRA CBT
Cumplimiento de contrato más pago de daños y perjuicios
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 155 a 157, deducido por La Empresa D' Oliveira CBT representado legalmente por Ernesto Oliveira Arias contra el A.V. N° 151/2017 de fecha 23 de mayo, cursante de fs. 152-153 vta., pronunciado por la Sala Primera Civil-Comercial, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso ordinario de cumplimiento de contrato más pago de daños y perjuicios seguido por David Gonzales Antezana contra La Empresa D' Oliveira CBT., la concesión de fs. 164, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 20/2016 de 23 de junio, cursante de fs. 131-132, y el auto de complementación y enmienda de 21 de julio de 2016, cursante de fs. 135, que declaro Probada la demanda de cumplimiento de contrato de fs. 25 a 29 vta. En consecuencia se dispone que la Empresa D' OLIVEIRA CBT., representada legalmente por Ernesto Oliveira Arias, proceda en el plazo de 10 días de ejecutoriada la presente sentencia, a la entrega a favor del demandante el tractor objeto del contrato y sus accesorios, caso contrario, el contrato quedara resuelto, sin perjuicio de resarcir los daños y perjuicios. Se condena a la empresa demandada al pago de daños y perjuicios tal como se estipula en la cláusula sexta, a calificarse en ejecución de sentencia; resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandada, fue resuelto por el A.V. N° 151/2017 de 23 de mayo, cursante de fs. 152-153 vta., que Confirma totalmente la sentencia; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por el referido demandado, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

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

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

Emitido el A.V. N° 151/2017 de 23 de mayo, cursante de fs. 152 a 153 vta., se notificó a la parte demandada, ahora recurrente, en 31 de mayo de 2017 (fs. 154), habiendo presentado el recurso de casación en 14 de junio del año en curso (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 155), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), recurso en el cual también se advierte que el referido recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la sentencia impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que confirma la sentencia apelada, recurre de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

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

De la revisión del recurso de casación de fs. 155 a 157, deducido por La Empresa D` Oliveira CBT representado legalmente por Ernesto Oliveira Arias, se desprende que en lo más relevante, acusa que el fallo de segunda instancia incurre en la vulneración del principio de congruencia y que el mismo es carente de motivación y fundamentación vinculando su denuncia con la violación de los arts. 145 y 202 ambos del Cód. Proc. Civ.; peticionando la nulidad del auto de vista recurrido; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 155 a 157, deducido por La Empresa D` Oliveira CBT representado legalmente por Ernesto Oliveira Arias contra el A.V. N° 151/2017 de 23 de mayo, cursante de fs. 152-153 vta., pronunciado por la Sala Primera Civil-Comercial, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

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

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 31 de julio de 2017.

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



805

Beny Grageda López y otro c/ Marlene Lourdes Blanco Maldonado y otro
Desalojo
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 271 a 275 deducido por Marlene Lourdes Blanco Maldonado y el de fs. 279 a 283, formulado por Cesar Figueroa Céspedes contra el Auto de Vista de 10 de abril de 2017, cursante de fs. 267 a 268, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso de desalojo seguido por Beny Grageda López y Rene Grageda López contra Marlene Lourdes Blanco Maldonado y Cesar Figueroa Céspedes, la concesión de fs. 292 vta., los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia de 31 de marzo de 2015, cursante de fs. 231 a 235 vta., que declaro Probada la demanda de desalojo planteada por Beny Grageda López y Rene Grageda López con costas. En consecuencia en ejecución de Sentencia y de conformidad a lo previsto en el art. 628 del C.P.C., se ordena a los demandados Marlene Lourdes Blanco Maldonado la entrega de la tienda que da hacia la calle y un pequeño ambiente ocupado como depósito y Cesar Figueroa Céspedes la tienda que da igual hacia la calle del inmueble ubicado en la calle Quillacollo Esq. Esteban arce de esta ciudad, con registro en las Oficinas en DD.RR., bajo la Matrícula Computarizada N° 3011990020874 Asiento A-3 de 8 de septiembre de 2011 a favor de Beny Grageda López y Rene Grageda López, sea en el plazo de 30 días bajo conminatoria de lanzamiento; Resolución de primera instancia que al ser apelada por los codemandados, fue resuelto por el Auto de Vista de 10 de abril de 2017, cursante de fs. 267-268, que Confirma la sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por los referidos codemandados, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

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

II.1. Respecto a la recurribilidad de la resolución impugnada:

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

II.1.1. DOCTRINA APLICABLE AL CASO:

II.1.2. De la ultractividad de la norma procesal.

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

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

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

Ahora en cuanto al segundo, es decir analizar si la norma de cual se pretende su activación ultractiva, es sustantiva o adjetiva, esto debido a que la aplicación de este fenómeno jurídico por interpretación gramatical de lo establecido en el art. 123 de la C.P.E., asimismo la S.C.P. N° 08/2014 sobre el tema ha expresado: "Para llegar a determinar la irretroactividad de las normas legales, de manera previa es necesario establecer la diferencia entre lo que es una norma sustantiva o material y las adjetivas o formales, siendo las primeras aquellas que no dependen de otra disposición legal para cumplir su objetivo, pudiendo ser de dos tipos la que determina derechos y garantías y por otro las que determinan conductas que deben ser observadas, y el segundo, la norma adjetivas, son aquellas que carecen de existencia propia, pues su objetivo es el de otorgar los medios para la realización de las normas sustantivas, garantizando así su respeto, otra de la característica que resulta importante puesto que es la base para la resolución del presente caso es sobre la irretroactividad de las disposiciones legales, es así que de manera previa se referirá a las normas sustantivas, a las cuales si les es aplicable el art. 123 de la C.P.E., y es que como se indicó la razón radica en su importancia de establecer derechos y garantías, por lo que en resguardo a la seguridad jurídica, no es posible aplicar normas que no existían en el momento de cometerse el acto, intelecto al que llegó el tribunal constitucional estableciendo en resumen que el derecho sustantivo se rige por el tempus comisi delicti, en tanto que, al estar subordinado el derecho adjetivo a los alcances del derecho sustantivo, bajo este intelecto el tribunal constitucional pronunció la S.C. N° 0757/2003-R de 4 de junio." "En síntesis, dada la naturaleza de las normas adjetivas a diferencia de las sustantivas pueden ser aplicadas de manera inmediata a su entrada en vigencia, en ese sentido también lo estableció la S.C. N° 1421/2004-R de 6 de septiembre, al indicar que: "De la doctrina constitucional referida se puede colegir que las leyes en general y las normas consignadas en ellas en particular, cuando son de naturaleza procesal no sustantiva, es decir, aquellas que regulan procesos o procedimientos, pueden ser aplicadas de manera inmediata a todos los procesos que se inicien o que están pendientes al tiempo en que entran en vigor, ello porque su aplicación tiene la finalidad de regular un hecho en la actualidad y no a situaciones o hechos pasados y debidamente consolidado", entendimiento que en armonía con lo referido determina que por las características de la ley adjetiva esta entra en vigencia al momento de publicación, con la salvedad que la misma no tenga un efecto sustantivo.

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

II.1.3. De las resoluciones que pueden ser objeto de recurso de casación.

Sobre el tema el A.S. N° 679/2017 de 22 de junio 2017 oriento en sentido de que: "...preliminarmente corresponde señalar que, si bien el principio de impugnación se configura, como principio regulador para los recursos consagrados por las leyes procesales con la finalidad de corregir, modificar, revocar o anular los actos y resoluciones judiciales que ocasionen agravios a alguna de las partes, por principio constitucional todo acto jurisdiccional es impugnabile, sin embargo no es menos evidente, que ese derecho no es absoluto para todos los procesos e instancias, debido a que este se encuentra limitado, por la misma Ley, ya sea, por el tipo de proceso, por la clase de resolución tomando en cuenta la trascendencia de la decisión, sin que ello implique afectar el derecho de las partes, sino de la búsqueda de una mayor celeridad en las causas que se tramitan.

Sobre el tema el art. 250-I del Cód. Proc. Civ. señala: "I.- Las resoluciones judiciales son impugnarles salvo, disposición expresa en contrario" norma que otorga un criterio generalizado para el tema de recursos, orientando en sentido de que las resolución judiciales son

impugnables, salvo que la norma lo prohíba en contrario, ahora en consonancia con lo referido de la última parte de la norma citada, tratándose del recurso de casación el art. 270-I del Cód. Proc. Civ. es claro al establecer: "El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por ley", la norma en cuestión en cuanto al recurso de casación establece de forma explícita su procedencia para dos casos, 1.- Contra autos de vista dictados en procesos ordinarios y 2.- en los casos expresamente establecidos por ley.

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

Y a los efectos de tener un entendimiento certero se debe aclarar que se entiende por auto de definitivo, sobre la definición de este tipo de resolución la S.C. N° 0092/2010-R ha orientado: "La distinción entre autos interlocutorios simples o propiamente dichos y autos interlocutorios definitivos (Canedo, Couture), radica principalmente en que "los últimos difieren de los primeros en que, teniendo la forma interlocutoria, cortan todo procedimiento ulterior del juicio, haciendo imposible, de hecho y de derecho, la prosecución del proceso. Causan estado, como se dice en el estilo forense, tal cual las sentencias" y conforme orienta el art. 211 de la L. N° 439 -son aquellos que ponen fin al proceso-, de lo que se puede inferir que el auto definitivo es aquella resolución que corta todo procedimiento ulterior, impidiendo la prosecución de la causa y haciendo que el juzgador pierda competencia, concluyéndose que para una resolución como ser auto interlocutorio sea catalogado como definitivo, debe contener uno de esos presupuestos, entonces se deberá analizar la naturaleza de la resolución.

Valga aclarar que lo expuesto no resulta una regla absoluta, en el entendido que el legislador ha establecido prohibiciones expresamente establecidas por ley, para la inviabilidad o improcedencia del recurso de casación dentro de procesos ordinarios, como ser lo determinado en el art. 113-II, 248-II del Cód. Proc. Civ., entre otros, que pese a tener esa calidad de autos definitivos son inimpugnables de casación, y para el caso de autos de vista que resolvieren sentencia es inviable el recurso de casación en los procesos ordinarios que derivaren de resoluciones dictadas en proceso extraordinarios, art. 270.II del referido Código".

II.1.4. De la improcedencia del recurso de casación contra autos de vista dictados en proceso de Desalojo.

La jurisprudencia de este Máximo Tribunal Supremo de Justicia a orientado sobre el tema en varios autos supremos como por ejemplo el A.S. N° 955/2016-RI de 15 de agosto de 2016 y el A.S. N° 679/2017 de 22 de junio 2017, refiriendo en sentido de que: "...si bien nuestro ordenamiento jurídico abrogado, a este tipo de proceso otorgaba la sustanciación de un proceso sumario, empero, no por su calidad de sumario, es decir, por ser un proceso de conocimiento; sino por la celeridad en la tramitación de ese tipo de procesos sumaria, pues por disposición de la norma el mismo se encontraba catalogado como un proceso especial, entonces bajo ese precedente no puede ser clasificado de forma radical como un proceso sumario.

Bajo ese precedente conforme al principio de progresividad referido supra, actualmente se encuentra vigente la L. N° 439, disposición normativa que otorga una nueva estructura procedimental para los diferentes tipos de causa como ser el ordinario, extraordinario o de estructura monitoria entre otros; cambiando en esencia lo determinado en nuestra anterior normativa procesal, tipo de procesos que en determinados casos admite la vía recursiva extraordinaria de casación, el cual fue detallado III.3, (o sea, dentro de los procesos ordinarios y en determinados casos), normativa que al proceso de desalojo de forma genérica en un primer momento lo cataloga como proceso extraordinario art. 369 L. N° 439 y posteriormente como proceso monitorio para los casos establecidos en el art. 376-6 del referido código, empero, la normativa despejando esa generalidad para el primer caso, establece que para los supuestos de desalojo de vivienda la tramitación será extraordinaria (art. 392- III del citado Código), normativa a todas luces demuestra que estos procesos no admiten recurso de casación en primer lugar porque, la norma genera ese candado jurídico art. 372 y en segundo lugar debido a que la norma no lo permite, al no encuadrándose dentro de los supuestos establecidos en el punto anterior III.3.

Con la aclaración que si bien la anterior normativa el mismo era viable, empero, actualmente se encuentra vigente la L. N° 439 y si bien algunas causas han iniciado su tramitar con el Código de Procedimiento Civil, empero, por disposición de la parte Transitoria Quinta 1.III el mismo únicamente era aplicable hasta sentencia y no para segunda instancia, debido a que la normativa de forma imperativa ha determinado la aplicación para segunda instancia y casación lo dispuesto en el presente Código L. N° 439 (Disposición Transitoria Segunda) conforme al entendimiento asumido en el punto III.2.

Y por último si bien si este tribunal admitió la viabilidad del recurso de casación en tratándose de procesos sumarios, esto debido a que los mismos en esencia son como procesos de conocimiento pero por el tema de la cuantía merecían otro tramitar, empero, no así el proceso de desalojo como se refirió supra, el cual por imperio de la norma no admite casación de forma expresa".

III. Fundamentos de la resolución:

En relación a la recurribilidad de la resolución impugnada corresponde señalar los siguientes aspectos:

III.1. De la revisión de lo obrado, se tiene que el Auto de Vista de 10 de abril de 2017, cursante de fs. 267-268, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, deviene como consecuencia de un recurso de apelación interpuesto contra la sentencia que declaro probada la demanda sobre desalojo, donde los actores en su pretensión principal solicitan el desalojo de locales comerciales.

En ese contexto, y remitiéndonos a la doctrina en los puntos II.1.2. II.1.3. II.1.4., corresponde considerar que, el Nuevo Código Procesal Civil en vigencia a partir del 06 de febrero de 2016, dentro de las Disposiciones específicamente en la Disposición Transitoria Sexta, establece

sobre los (Procesos de Segunda Instancia y Casación) y señala lo siguiente: "Al momento de la vigencia plena del Código Procesal Civil, en los procesos en trámite en segunda instancia y casación, se aplicará lo dispuesto en el presente Código".

En virtud a ello, y de acuerdo al análisis, la presente causa ha sido tramitada dentro de la vigencia del Código Procesal Civil, el Auto de Vista fue dictado en 10 de abril de 2017, proceso que tiene por objeto el desalojo de inmueble, que conforme a lo previsto por el art. 369.II con relación al art. 392-III y 393-I todos del Cód. Proc. Civ., se encuentra catalogado como proceso extraordinario y de consiguiente se hace aplicable la disposición contenida en el art. 372.II del mismo cuerpo legal que indica: "No es admisible el recurso de casación", consiguientemente la norma descrita no permite que los fallos emitidos en procesos catalogados como extraordinarios puedan ser impugnados con recurso de casación.

En ese entendido, el Tribunal de apelación debió considerar la aplicación contenida en la Disposición Transitoria Sexta de la L. N° 439 y en su caso denegar la concesión del recurso de casación, situación que no aconteció en el caso de autos, motivo por el cual, este tribunal se encuentra compelido a aplicar los arts. 274-II-2 y 220-I-3 del Cód. Proc. Civ., debiendo declarar la improcedencia del recurso, tratándose que la pretensión principal debatida resulta ser una resolución no recurrible.

III.2. En merito a lo examinado se hace innecesario considerar los demás requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la L. N° 439.

POR TANTO. La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 277-I del Cód. Proc. Civ. y en aplicación del art. 220-I-3 del mismo cuerpo legal concordante con el art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, declara IMPROCEDENTE los recursos de casación de fs. 271 a 275 deducido por Marlene Lourdes Blanco Maldonado y el de fs. 279 a 283, formulado por Cesar Figueroa Céspedes contra el Auto de Vista de 10 de abril de 2017, cursante de fs. 267 a 268, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba. Con costas y costos.

Se regula honorarios profesionales en Bs 1.000.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 1 de agosto de 2017.

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



806

Ana Cristina Vaca Gómez c/ Orlando Parada Vaca
Reconocimiento de unión libre y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 1943 a 1945 vta., y el de fs. 1953 a 1958, deducido por Ana Cristina Vaca Gómez contra el A.V. N° 138/2017 de 5 de abril, cursante de fs. 1927 a 1933, y el auto de aclaración enmienda y complementación de 19 de abril de 2017, cursante de fs. 1936 vta., pronunciado por la Sala Tercera Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia Violencia Intrafamiliar del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso de reconocimiento de unión libre y otros., seguido por Ana Cristina Vaca Gómez contra Orlando Parada Vaca, la concesión de fs. 2001, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 58/2015 de fecha 04 de mayo, cursante de fs. 1650 a 1654 y vta., y el auto de enmienda complementación de 08 de junio de 2015, que declaro Probada en parte la demanda interpuesta por Ana Cristina Vaca Gómez de fs. 164 a 177 y vta., de obrados y dispone: 1) Se rechaza la excepción de incompetencia, perención de instancia, caducidad de derecho, obscuridad, contradicción e imprecisión en la demanda, cosa juzgada, transacción, prejudicial. Con costas. 2) Se reconoce la unión irregular y ruptura de la misma, habiéndose comprobado la buena fe de parte de la demandante y la existencia de la unión libre, estable, singular, reconocida ante la sociedad y familiares, bajo la convivencia conyugal en el mismo techo, bajo un proyecto de vida entre unión habida por la demandante Ana Cristina Vaca Gómez y Orlando Parada Vaca la misma que se determina como tiempo de convivencia irregular iniciada desde el 28 de enero de 1990, hasta la ruptura de la misma en 25 de julio de 2006, reconocido todos los efectos que señala el art. 162 y 172

del Cód. Fam. referente a las relaciones personales y patrimoniales de dicha convivencia. Se reconoce la ganancialidad de los bienes generados y adquiridos dentro del periodo de convivencia; resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandada, fue resuelto por el A.V. N° 138/2017 de 5 de abril, cursante de fs. 1927 a 1933, y el auto de aclaración enmienda y complementación de 19 de abril de 2017, cursante de fs. 1936 vta., que Revoca la sentencia impugnada; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por la parte actora, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

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

III. Respecto a la recurribilidad de la resolución impugnada:

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

III.1.- DOCTRINA APLICABLE AL CASO:

III.1.1.- De la aplicación inmediata de las normas procesales.

Respecto al planteamiento del recurso de casación se tiene entre otros, el razonamiento expuesto en el A.S. N° 984/2016 que señala: "...En principio corresponde señalar que la ley tiene un carácter temporal, debido a que en un momento empieza su vigencia y en otro termina y en caso de la vigencia de una nueva ley, esta explícita o implícitamente deroga la anterior, debiendo aplicarse la nueva ley de forma inmediata, empero, la misma tiene su excepción que es entendida en doctrina como la ultractividad de la ley, es decir que la ley dejada sin efecto, como consecuencia de la temporalidad de la ley sigue aplicándose para ciertos casos pese a la existencia de una nueva en vigencia.

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

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

Ahora en cuanto al segundo, es decir analizar si la norma de cual se pretende su activación ultractiva, es de carácter sustantivo o adjetivo, esto debido a que la aplicación de este fenómeno jurídico por interpretación gramatical de lo establecido en el art. 123 de la C.P.E., en únicamente a las normas con carácter sustantivo, asimismo la S.C.P. N° 08/2014 sobre el tema ha expresado: "Para llegar a determinar la irretroactividad de las normas legales, de manera previa es necesario establecer la diferencia entre lo que es una norma sustantiva o material y las adjetivas o formales, siendo las primeras aquellas que no dependen de otra disposición legal para cumplir su objetivo, pudiendo ser de dos tipos la que determina derechos y garantías y por otro las que determinan conductas que deben ser observadas, y el segundo, la norma adjetivas, son aquellas que carecen de existencia propia, pues su objetivo es el de otorgar los medios para la realización de las normas sustantivas, garantizando así su respeto, otra de la característica que resulta importante puesto que es la base para la resolución del presente caso es sobre la irretroactividad de las disposiciones legales, es así que de manera previa se referirá a las normas sustantivas, a las cuales si les es aplicable el art. 123 de la C.P.E., y es que como se indicó la razón radica en su importancia de establecer derechos y garantías, por lo que en resguardo a la seguridad jurídica, no es posible aplicar normas que no existían en el momento de cometerse el acto, intelecto al que llegó el tribunal constitucional estableciendo en resumen que el derecho sustantivo se rige por el tempus comisi delicti, en tanto que, al estar subordinado el derecho adjetivo a los alcances del derecho sustantivo, bajo este intelecto el tribunal constitucional pronunció la S.C. N° 0757/2003-R de 4 de junio." "En síntesis, dada la naturaleza de las normas adjetivas a diferencia de las sustantivas pueden ser aplicadas de manera inmediata a su entrada en vigencia, en ese sentido también lo estableció la S.C. N° 1421/2004-R de 6 de septiembre, al indicar que: "De la doctrina constitucional referida se puede colegir que las leyes en general y las normas consignadas en ellas en particular, cuando son de naturaleza procesal no sustantiva, es decir, aquellas que regulan procesos o procedimientos, pueden ser aplicadas de manera inmediata a todos los procesos que se inicien o que están pendientes al tiempo en que entran en vigor, ello porque su aplicación tiene la finalidad de regular un hecho en la actualidad y no a situaciones o hechos pasados y debidamente consolidados", entendimiento que en armonía con lo referido determina que por las características de la ley adjetiva esta entra en vigencia al momento de publicación, con la salvedad que la misma no tenga un efecto sustantivo.

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

III.1.2.- De las resoluciones que pueden ser objeto de recurso de casación.

Sobre el tema en cuestión, el A.S. N° 984/2016 oriento señalando que: "... preliminarmente corresponde señalar que, si bien el principio de impugnación se configura, como principio regulador para los recursos consagrados por las leyes procesales con la finalidad de corregir,

modificar, revocar o anular los actos y resoluciones judiciales que ocasionen agravios a alguna de las partes, y por principio constitucional todo acto jurisdiccional es impugnabile, sin embargo no es menos evidente, que ese principio no es absoluto para todos los procesos e instancias, debido a que se encuentra limitado, por la misma ley, ya sea, por el tipo de proceso, por la clase o naturaleza de la resolución, y tomando en cuenta la trascendencia de la decisión, sin que ello implique afectar el derecho de las partes, sino de la búsqueda de una mayor celeridad en las causas que se tramitan ... es decir de acuerdo a principios y valores que rigen al nuevo modelo Constitucional, es así, que de acuerdo a los principios pro homine y pro actione, entendiéndose por el primero de ellos conforme al criterio expuesto por la Profesora Argentina Mónica Pinto, "... de un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o a su suspensión extraordinaria". También dentro del análisis del principio pro homine, no se podría dejar de lado al criterio denominado pro actione, que es una manifestación del principio pro homine en el ámbito procesal, en virtud del cual, la interpretación de una disposición legal, debe hacerse en el sentido que sea lo más accesible posible a un adecuado y recíproco sistema garantista, en el cual prevalezca más la Justicia que cualquier formalismo extremo que obstaculice u obstruya una tutela constitucional efectiva.

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

III.1.3.- De la improcedencia del recurso de casación.

El A.S. N° 256/2016 de 15 de marzo 2016 ha orientado en el sentido de que: "... la vigencia del Nuevo Código de las Familias y del Proceso Familiar, la sentencia fue dictada en 15 de diciembre de 2014, el Auto de Vista en 27 de febrero de 2015, proceso que tiene por objeto el reconocimiento de una unión conyugal libre de hecho, que conforme a lo previsto en la ley N° 603 Código de las Familias y del Proceso Familiar en su Capítulo Segundo referente a los procesos extraordinarios, art. 434-e). La presente causa se encuentra catalogado como proceso extraordinario y aplicable la disposición contenida en el art. 444 del mismo cuerpo legal que en la parte in fine dice: "Contra el auto de vista no procede recurso de casación.", consiguientemente la norma descrita no permite que los fallos emitidos en procesos catalogados como extraordinarios puedan ser impugnados con recurso de casación".

VI. Fundamentos de la resolución.

En relación a la recurribilidad de la resolución impugnada corresponde precisar los siguientes aspectos de orden legal:

VI.1.- Corresponde señalar que, los medios de impugnación previstos en el Código de las Familias y del Proceso Familiar responden a un sistema recursivo cuya regulación es de orden público, no pudiendo las partes litigantes ni los juzgadores alterar lo normado por ley.

El ejercicio del derecho de impugnación garantizado por el referido párrafo II del art. 180 de la C.P.E., no debe concebirse como una potestad absoluta o ilimitada que atribuya al litigante la posibilidad de impugnar cuanta resolución considere ser gravosa a sus intereses o hacerlo a través de cualquier medio de impugnación o en cualquier tiempo y forma, por el contrario ese derecho reconocido a nivel constitucional debe ser ejercido conforme a las previsiones, exigencias y condiciones previamente normadas por la ley procesal; así como en los casos en que existe límite absoluto del principio de impugnación como la ley cuando esta dispone los casos en que una resolución no es recurrible.

VI.2.- En el sub lite, del análisis del proceso se puede evidenciar que la pretensión gira en torno a un reconocimiento de unión conyugal y consiguiente ruptura unilateral y como también el reconocimiento de la comunidad de ganancialidad, sin embargo, es necesario tomar en cuenta que la presente causa, en esencia, lo que se pretende con el reconocimiento de la unión conyugal es una ruptura unilateral de las partes en conflicto, pretensión que en particularidad tiene por fin la desvinculación conyugal de las partes, entonces partiendo de ese contexto, conforme a lo expuesto en la doctrina aplicable, por expresa determinación de la norma L. N° 603, la cual en su disposición transitoria dispuso que a los procesos de desvinculación se aplica la referida ley, no solo en su ámbito sustantivo sino, también adjetivo de acuerdo a lo desarrollado supra, por lo que, conforme a lo descrito en la citada doctrina este tipo de procesos no admite recurso de casación por expresa determinación de la tantas veces citada L. N° 603, cabe aclarar a la recurrente que al presente caso no resulta aplicable ultractivamente el Código de Familia, ya que, conforme al entendimiento expuesto en la citada (L. N° 603) de forma imperativa ha dispuesto la aplicación inmediata de la ley a todos los casos aun en trámite, ya sea en primera o segunda instancia, con la aclaración que este Tribunal en varios casos análogos ha determinado la improcedencia de este recurso conforme se ha expuesto en el punto III.1.3., resultando inviable a todas luces su recurso planteado al no encontrarse dentro de los marcos de procedencia determinados por ley.

Por otra parte, también es necesario aclarar y tener en cuenta que con la presente causa lo que se pretende es el reconocimiento de la unión conyugal, acción que si bien no se encuentra catalogado como un proceso ordinario o como proceso extraordinario, se debe precisar que la pretensión incoada en la presente causa a más de solo pretender el reconocimiento de la unión conyugal tiene por finalidad la desvinculación conyugal al pretender también la ruptura unilateral, que se encuentra catalogado como un proceso extraordinario conforme a la L. N° 603, entonces partiendo de ese entendimiento y conforme a lo expuesto en la doctrina aplicable en los puntos III.1.1, III.1.2. III.1.3., la misma no ameritaría recurso de casación.

Consiguientemente se dirá que, de acuerdo a la revisión del cuaderno procesal, el Auto de Vista fue dictado en 05 de abril de 2017, y el mismo fue pronunciado dentro de la vigencia del Código de las Familias y del Proceso Familiar, y que según el Capítulo Segundo referente a

los procesos extraordinarios descritos en el art. 434, la presente causa se encuentra catalogado como proceso extraordinario y aplicable la disposición contenida en el art. 444 del mismo cuerpo legal, por lo que esta norma no permite que los fallos emitidos en procesos catalogados como extraordinarios puedan ser impugnados con recurso de casación.

En ese entendimiento, el tribunal de apelación debió considerar la aplicación de las normas previstas en la L. N° 603 y en su caso denegar la concesión del recurso de casación, situación que no aconteció en el caso de autos, motivo por el cual, este tribunal se encuentra obligado en aplicar el art. 401-I-a) del Código de las Familias y del Proceso Familiar, debiendo declarar la improcedencia del recurso, tratándose que la pretensión principal debatida resulta ser una Resolución no recurrible.

VI.3.- Análisis del contenido del recurso de casación.

Al haber deducido que la Resolución impugnada es una Resolución no recurrible de casación, ya no corresponde efectuar el análisis del contenido de los argumentos de los recursos de casación.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación de los arts. 401-I-a) del Código de las Familias y del Proceso Familiar, declara IMPROCEDENTE los recursos de casación de fs. 1943 a 1945 vta., y el de fs. 1953 a 1958, deducido por Ana Cristina Vaca Gómez contra el A.V. N° 138/2017 de 5 de abril, cursante de fs. 1927 a 1933, y el auto de aclaración enmienda y complementación de 19 de abril de 2017, cursante de fs. 1936 vta., pronunciado por la Sala Tercera Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia Violencia Intrafamiliar del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. Con costas y costos.

Se regula honorarios profesionales del abogado en Bs 1.000.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 1 de agosto de 2017.

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



807

Jenny Ketty Rico Paz c/ Sonia y Facunda Pablo Saca
Mejor derecho propietario y otros
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 597 a 603 vta., interpuesto por Sonia y Facunda Pablo Saca a través de su representante Atiliana Pablo Saca contra el A.V. N° 109/2017 de 21 de abril, cursante a fs. 447-448 vta., y su auto complementario a fs. 451, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso sobre mejor derecho propietario y otros, seguido por Jenny Ketty Rico Paz contra los recurrentes, el auto de fs. 607 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 559/2016 de 20 de octubre, cursante de fs. 360 a 364 vta., que declaró probada en parte la demanda, declarando el mejor derecho propietario del bien inmueble a favor de Jenny Ketty Rico Paz, sobre el inmueble que estaría ubicado en la región de Chasquipampa-Calacoto Alto, con una superficie de 206.50 ms2., calle 43, N° 149, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma, sin lugar al pago de daños y perjuicios; resolución de primera instancia que al ser apelada por las demandadas, fue resuelto por A.V. N° 109/2017 de 21 de abril, cursante a fs. 447 a 448 vta., y su auto complementario a fs. 451, que declaró inadmisibles los recursos de apelación en contra la Resolución N° 558/2016 de 20 de octubre de fs. 355 a 357, auto de complementación de fs. 358 a 359; Sentencia N° 559/2016 de fs. 360 a 364 vta., y confirmó la Resolución N° 48/2017 de 27 de enero de fs. 416 a 418 vta.; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Sonia y Facunda Pablo Saca a través de su representante Atiliana Pablo Saca, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II. 1.- Emitido el auto de vista de fs. 447-448 vta., y su auto complementario a fs. 451, se notifica a las recurrentes en 26 de mayo de 2017 (fs. 451 vta.), habiendo presentado el recurso en 9 de junio de 2017 (timbre de fs. 604), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que las recurrentes identifican la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, los recurrentes impugnan la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que declaro inadmisibles los recursos de apelación en contra la Resolución N° 558/2016 de 20 de octubre de fs. 355 a 357, auto de complementación de fs. 358 a 359; Sentencia N° 559/2016 de fs. 360 a 364 vta., y confirmó la Resolución N° 48/2017 de 27 de enero de fs. 416 a 418 vta. recurren de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

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

De la revisión del recurso de fs. 597 a 603 vta., interpuesto por Sonia y Facunda Pablo Saca a través de su representante Atiliana Pablo Saca, se desprende que entre otras, denuncia que en el presente proceso se habría llevado con vicios de nulidad, toda vez que en la notificación en audiencia con la Sentencia no se habría dado cumplimiento con lo previsto por el art. 216 del Cód. Proc. Civ., que estaría referido a la publicidad, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 597 a 603 vta., interpuesto por Sonia y Facunda Pablo Saca a través de su representante Atiliana Pablo Saca contra el A.V. N° 109/2017 de 21 de abril, cursante a fs. 447-448 vta., y su auto complementario a fs. 451, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 3 de agosto de 2017.

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



808

María Luisa Amurrio de Córdova c/ Irineo Sejas López y Bertha Céspedes de Sejas
Reivindicación
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 579 a 583 vta., interpuesto por Irineo Sejas López y Bertha Céspedes de Sejas contra el Auto de Vista de 8 de marzo de 2017, cursante de fs. 565 a 567, pronunciado por Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso sobre reivindicación seguido por María Luisa Amurrio de Córdova contra los recurrentes, el auto de fs. 590 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 4/2015 de 6 de marzo, cursante de fs. 445 a 447 vta., que declaró probada la demanda, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; resolución de primera instancia que al ser apelada por los demandados, fue resuelto por Auto de Vista de 8 de marzo de 2017, cursante de fs. 565 a 567, que confirmó la sentencia apelada y declaró inadmisibles la apelación deducida contra los autos de 19 de mayo de 2014; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Irineo Sejas López y Bertha Céspedes de Sejas, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 565 a 567, se notifica a los recurrentes en 16 de mayo de 2017 (fs. 568), habiendo presentado el recurso en 30 de mayo de 2017 (timbre de fs. 579), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que los recurrentes identifican la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, impugnan la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó la sentencia apelada y declaró inadmisibles la apelación deducida contra los autos de 19 de mayo de 2014 recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

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

De la revisión del recurso que cursa de fs. 579 a 583 vta., interpuesto por Irineo Sejas López y Bertha Céspedes de Sejas, se desprende que entre otras, denuncia que la citación con la demanda estaría viciado de nulidad, toda vez que la persona que a quien se habría dejado el aviso judicial "Miriam Vargas" sería una persona desconocida, por lo que la citación practicada carecería de validez al no cumplir con las exigencias del art. 121 del Cód. Pcto. Civ., de esta manera se habría afectado el derecho a la defensa, incurriendo en la nulidad prevista por el art. 128 del citado cuerpo legal, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 579 a 583 vta., interpuesto por Irineo Sejas López y Bertha Céspedes de Sejas contra el Auto de Vista de 8 de marzo de 2017, cursante de fs. 565 a 567, pronunciado por Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

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

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 3 de agosto de 2017.

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



809

Freddy Lucho Leños Manrique c/ Empresa Ferroviaria Oriental S.A. (FOSA)
Reivindicación y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 212-213 vta., interpuesto por Freddy Lucho Leños Manrique a través de su representante Yamile Leños Manrique contra el A.V. N° 37/2017 de 29 de marzo, cursante a fs. 209-210 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso sobre reivindicación y otros, seguido por el recurrente contra la Empresa Ferroviaria Oriental S.A. (FOSA), el auto de fs. 218 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 19/2016 de 4 de marzo, cursante de fs. 187 a 190 vta., que declaró improbadamente la demanda; resolución de primera instancia que al ser apelada por el demandante, fue resuelto por A.V. N° 37/2017 de 29 de marzo, cursante a fs. 209-210 vta., que confirmó la sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Freddy Lucho Leños Manrique a través de su representante Yamile Leños Manrique, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 209-210 vta., se notifica al recurrente en fecha 9 de mayo de 2017 (fs. 211), habiendo presentado el recurso en 23 de mayo de 2017 (timbre de fs. 212), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que el recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, el recurrente impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó la sentencia apelada recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

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

De la revisión del recurso de fs. 212-213 vta., interpuesto por Freddy Lucho Leaños Manrique a través de su representante Yamile Leaños Manrique, se desprende que entre otras, denuncia que el tribunal de alzada al expresar y afirmar que el demandante por memorial de fs. 174 modificó la pretensión respecto a la ubicación del inmueble, constituiría una errónea apreciación de los hechos, como del derecho adjetivo, toda vez que dicho memorial solo se referiría a la presentación de más pruebas de reciente obtención, que además no reuniría los requisitos exigidos por el art. 332 del Cód. Pdto. Civ., con el que se habría tramitado el proceso, consiguientemente no se habría modificado la pretensión contenida en la demanda, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 212-213 vta., interpuesto por Freddy Lucho Leaños Manrique a través de su representante Yamile Leaños Manrique contra el A.V. N° 37/2017 de 29 de marzo, cursante a fs. 209-210 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso conforme a ley.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 3 de agosto de 2017.

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



810

María Isabel Illanes Cahuza c/ Gobierno Autónomo Municipal de La Paz
Mejor derecho propietario y otros
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 479 a 482 vta., interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz a través de su representante Fidel Cruz Ayaviri contra el A.V. N° 23/2017 de 24 de enero, cursante de fs. 475 a 477 pronunciada por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de mejor derecho propietario y otros, seguido por María Isabel Illanes Cahuza contra la Entidad recurrente, el auto de fs. 489 que concede el recurso, los antecedentes del proceso, y.

I. Antecedentes del proceso:

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

Tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 141/2015 de 13 de marzo, cursante de fs. 430 a 436, que declaró probada en parte la demanda principal, sin lugar a los daños y perjuicios, e improbada la demanda reconventional, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; resolución de primera instancia que al ser apelada por la entidad demandada, fue resuelto por A.V. N° 23/2017 de 24 de enero, cursante de fs. 475 a 477, que confirmó la sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz a través de su representante Fidel Cruz Ayaviri, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II. 1.- Emitido el auto de vista de fs. 475 a 477, se notifica a la entidad recurrente en 9 de mayo de 2017 (fs. 478), habiendo presentado el recurso en 11 de mayo de 2017 (fs. 482 vta.), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la entidad recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó la sentencia apelada recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

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

De la revisión del recurso de fs. 479 a 482 vta., formulado por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz a través de su representante Fidel Cruz Ayaviri, se desprende que entre otras, acusa la violación del art. 1538 del Cód. Civ., y error en la valoración de la prueba, al haberse desconocido que los bienes de dominio público son inalienables e imprescriptibles, toda vez que de su parte habría demostrado que el inmueble objeto del proceso sería de propiedad municipal en toda la extensión demandada de 400.00 ms²., que estarían sobrepuestos a propiedad municipal, peticionando porque se case el auto de vista recurrido y deliberando en el fondo se declare probada la demanda reconvenional, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 479 a 482 vta., interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz a través de su representante Fidel Cruz Ayaviri contra el A.V. N° 23/2017 de 24 de enero, cursante de fs. 475 a 477 pronunciada por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 3 de agosto de 2017.

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



811

Walter Chacón Gómez y otros c/ José Luis Chacón Chambi

Cumplimiento de contrato y otro

Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 237 a 241 vta., interpuesto por Walter Chacón Gómez, Ana Maria Imaná Cano de Chacón (por sí y en representación de su hija menor de edad Mariana Victoria Chacón Imaná); Gimena Patricia, Paola Verónica y Daniela Chacón Imaná contra el A.V. N° 149/2017, cursante de fs. 233-234 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso sobre cumplimiento de contrato y otro seguido por los recurrentes contra José Luis Chacón Chambi, el auto de fs. 244 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso:

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

Tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 137/2016 cursante de fs. 196 a 207 vta., que declaró probada la demanda principal e improbadada la demanda reconvenional, improbadada la excepción de anulabilidad de contrato opuesta por el demandado, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; resolución de primera instancia que al ser apelada por el demandado, fue resuelto por A.V. N° 149/2017, cursante de fs. 233-234 vta., que anuló obrados hasta fs. 61 de obrados; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Walter Chacón Gómez, Ana Maria Imaná Cano de Chacón (por sí y en representación de su hija menor de edad Mariana Victoria Chacón Imaná); Gimena Patricia, Paola Verónica y Daniela Chacón Imaná, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 233 a 234 vta., se notifica al recurrente Walter Chacón Gómez en 13 de junio de 2017 (fs. 235), habiendo los recurrentes presentado el recurso en 26 de junio de 2017 (timbre de fs. 237), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que los recurrentes identifican la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, el demandado impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que anuló obrados hasta fs. 61 de obrados, los demandantes recurren de casación, que resulta ser permisible, conforme a la decisión adoptada en segunda instancia.

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

De la revisión del recurso que cursa de fs. 237 a 241 vta., formulado por Walter Chacón Gómez, Ana Maria Imaná Cano de Chacón (por sí y en representación de su hija menor de edad Mariana Victoria Chacón Imaná); Gimena Patricia, Paola Verónica y Daniela Chacón Imaná se desprende que entre otras, denuncian que se habría desconocido el principio dispositivo, toda vez que mediante el auto de vista recurrido, el tribunal de alzada habría sustituido la voluntad del apelante de defender y ejercitar sus derechos procesales al pronunciarse sobre algo que no habría sido motivo de apelación, que luego al imponer la nulidad de obrados que le apelante no habría pedido, peticionando se anule al auto de vista recurrido y que se pronuncie en el fondo el recurso de apelación, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 237 a 241 vta., interpuesto por Walter Chacón Gómez, Ana Maria Imaná Cano de Chacón (por sí y en representación de su hija menor de edad Mariana Victoria Chacón Imaná); Gimena Patricia, Paola Verónica y Daniela Chacón Imaná contra el A.V. N° 149/2017, cursante de fs. 233-234 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

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

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 3 de agosto de 2017.

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



812

Maximiliano Carrasco Guevara c/ Carlos Efraín Catari Ortega y Carmen Rosa Villca Carrasco
Reivindicación
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 256 a 258, interpuesto por María Nieves Sánchez de Flores contra el A.V. N° 97/2017 de 5 de junio, cursante de fs. 245 a 252 pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en el proceso sobre reivindicación seguido por Maximiliano Carrasco Guevara contra Carlos Efraín Catari Ortega y Carmen Rosa Villca Carrasco, el auto de fs. 265 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y.

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 53/2016 de 01 de junio, que declaró improbadamente la demanda; resolución de primera instancia que al ser apelada por el demandante, fue resuelto por A.V. N° 97/2017 de 5 de junio, cursante de fs. 245 a 252, que anuló obrados sin reposición hasta la providencia de 15 de abril de 2015, cursante a fs. 36 del proceso, con las disposiciones contenidas en la parte resolutoria de la misma; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por María Nieves Sánchez de Flores, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de cursante a fs. 245 a 252, la recurrente es notificada en fecha con el Auto de Vista en 8 de junio (fs. 255), habiendo presentado el recurso en 26 de junio de 2017 (timbre de fs. 256), recurso en el cual también se advierte que la recurrentes identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, el demandante impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que anulo obrados sin reposición hasta la providencia de 15 de abril de 2015, cursante a fs. 36 del proceso, María Nieves Sánchez de Flores recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme a la decisión adoptada en segunda instancia.

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

De la revisión de los recursos de casación, de fs. 256 a 258, interpuesto por María Nieves Sánchez de Flores, se desprende que entre otras, denuncia que el auto de vista recurrido vulnera y viola las normas legales que regularían las nulidades procesales y que contradice las líneas jurisprudenciales que serían vinculantes como del Tribunal Supremo de Justicia al no cumplir con la disposición del art. 17-III de la L.Ó.J., toda vez que de su parte no habría planteado en su oportunidad una nulidad procesal, peticionando por que se anule el auto de vista impugnado, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 256 a 258, interpuesto por María Nieves Sánchez de Flores contra el A.V. N° 97/2017 de 5 de junio, cursante de fs. 245 a 252 pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

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

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 3 de agosto de 2017.

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



813

Mirian Serrudo Rojas de Balderrama y otros c/ Orlinda Balderrama Cuellar y otros

Nulidad de documento por simulación

Distrito: Beni

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 370 a 374, interpuesto por Jhosmar Balderrama Serrudo, contra el A.V. N° 109/2017 de 11 de mayo, cursante de fs. 363 a 365 vta., pronunciado por la Sala Civil, Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, en el proceso sobre Nulidad de documento por simulación seguido por Nereida Balderrama Cuellar y Jhosmar Balderrama Serrudo por sí y en representación de Mirian Serrudo Rojas de Balderrama, Herson, Mijhael, Amelith Balderrama Serrudo contra Orlinda Balderrama Cuellar, Walter Hurtado Peñarrieta y Marlene López Melgar, el auto de fs. 379 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 29/2017 de 22 de febrero, cursante de fs. 317 a 319 vta., que declaró improbadamente la demanda; resolución de primera instancia que al ser apelada por los co demandantes, fue resuelto por A.V. N° 109/2017 de 11 de mayo, cursante de fs. 363 a 365 vta., que confirmó la Sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Jhosmar Balderrama Serrudo, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 363 a 365 vta., se notifica al recurrente en 26 de mayo de 2017 (fs. 366), habiendo presentado el recurso en 9 de junio de 2017 (timbre de fs. 370), esto dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que el recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, el recurrente impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó la sentencia apelada recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

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

De la revisión del recurso que cursa de fs. 370 a 374, formulado por Jhosmar Balderrama Serrudo, se desprende que entre otras, denuncia indebida interpretación y aplicación del art. 543-II del Cód. Civ., al momento de emitirse el auto de vista recurrido, toda vez que al momento de citar lo que contendría dicho articulado se habría acomodado y recortado el texto mismo de la ley a conveniencia de los demandados, hecho que habría sido consentido en el auto de vista recurrido, siendo que dicha norma legal señalaría que no otorgaría validez al contrato simulado, al contrario reconocería la invalidez o nulidad del contrato aparente; de lo que se verifica que el mismo cumple con los requisitos de admisibilidad formal previstos en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 370 a 374, interpuesto por Jhosmar Balderrama Serrudo, contra el A.V. N° 109/2017 de 11 de mayo, cursante de fs. 363 a 365 vta., pronunciado por la Sala Civil, Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni.

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

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 3 de agosto de 2017.

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



814

Juana Quispe de Yana c/ Viviana Flora Velásquez Choque y otra
Nulidad de declaratoria de herederos y otros

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 337 a 340, interpuesto por Viviana Flora Velásquez Choque e Ignacia Velásquez Choque representadas legalmente por Freddy Ticona Choque contra el A.V. N° 157/2017 de 30 de marzo, cursante de fs. 335-336, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de nulidad de declaratoria de herederos y otros seguido por Juana Quispe de Yana en contra de Viviana Flora Velásquez Choque e Ignacia Velásquez Choque; la concesión de fs. 345, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 94/2016 de 25 de agosto, cursante de fs. 307 a 309 vta., que declaro: Improbada en su totalidad la demanda ordinaria interpuesta por Franz Eduardo Yana Quispe en representación legal de Juana Máxima Quispe de Yana de fs. 18-22 subsanada por memorial de fs. 24 de obrados, con costas y costos; resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte actora, fue resuelto por A.V. N° 157/2017 de 30 de marzo, cursante de fs. 335-336, que anula obrados; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por las codemandadas, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

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

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

Emitido el A.V. N° 157/2017 de 30 de marzo, cursante de fs. 335-336, se notificó a las codemandadas, ahora recurrentes en 23 de mayo de 2017 (fs. 336 vta.), habiendo presentado recurso de casación en 6 de junio del año en curso (conforme se evidencia del cargo de presentación fs. 340 vta.), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que las recurrentes identifican la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia la parte actora impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que anula obrados, las codemandadas recurren de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

III. Respecto a la recurribilidad de la resolución impugnada:

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

III.1. Doctrina aplicable al caso.

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

III.1.1. De la improcedencia del recurso de casación en el fondo contra un auto de vista anulatorio.

El entendimiento jurisprudencial asimilado por el Tribunal Supremo de Justicia, ha orientado que contra una resolución anulatoria no corresponde plantear recurso de casación en el fondo, sino, el recurso de casación en la forma, en el entendido que al ser anulatorio la decisión del Tribunal de Segunda Instancia, este no ingresa a analizar el fondo de la causa, es decir, que para asumir una decisión anulatoria solo analiza, los errores in procedendo y no los errores in iudicando, aspectos que resulta lógico toda vez que una nulidad procesal decretada sobre la base de una supuesta infracción de la norma adjetiva, por lo que resulta imposible que el tribunal de casación habilite su competencia para analizar cuestiones de fondo.

En ese sentido en relación sobre el tema se ha orientado en el A.S. N° 55/2015, de 29 de enero de 2015, en sentido de que: "... si bien existe la posibilidad de plantear recurso de casación tanto en el fondo como en la forma, empero debe comprenderse cabalmente que cuando el recurso de casación se interpone en el fondo, esto es por errores en la resolución de fondo o en la resolución de la controversia misma, en este caso los hechos denunciados deben circunscribirse a las causales de procedencia... siendo su finalidad la casación del auto de vista recurrido y la emisión de una nueva resolución que en base a una correcta interpretación o aplicación de la ley sustantiva o eliminando el error de hecho o de derecho en la valoración de la prueba, resuelva el fondo del litigio. En tanto que si se plantea el recurso de casación en la forma, se lo hace por errores de procedimiento... siendo su finalidad la anulación de la resolución recurrida o del proceso mismo, lo primero sucede cuando la resolución recurrida contiene infracciones formales y, lo segundo cuando en la sustanciación del proceso se hubieren violado las formas esenciales del mismo y que se encuentren sancionadas con nulidad por la ley. Finalmente, en cuanto al peticorio en uno u otro tipo de recurso también difiere, pero en caso de interponerse al mismo tiempo ambos recursos (forma y fondo), no es correcto solicitar simplemente que se case la resolución recurrida o se anule la misma, la petición tendrá que ser de manera alternativa porque la finalidad de ambos recursos son diferentes, cuyos fundamentos deben ser desarrollados diferenciándose claramente el uno del otro... es decir, citar en términos claros, concretos y precisos la ley o leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente y especificar en qué consiste la violación, falsedad o error; especificaciones que deben hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales o escritos anteriores ni suplirse posteriormente. Por otro lado se debe considerar que este Tribunal Supremo ha establecido que contra una resolución anulatoria de obrados, no corresponde plantear sino el recurso de casación en la forma, en el entendido que al ser anulatoria el tribunal inferior no ingresa a analizar el fondo de la problemática, es decir no emite sentencia de segundo grado, por lo que se hace imposible que el tribunal de casación habilite su competencia. En ese sentido cuando se plantea recurso de casación en el fondo contra una resolución sea anulatoria, éste indudablemente será declarado improcedente".

III.1.2. Sobre el particular también podemos citar el A.S. N°321/2015-L de 18 de mayo 2015 refrendando el criterio dado anteriormente, expresa: "En el caso de autos, de la revisión del memorial del recurso de casación se advierte que éste se ha formulado como recurso de casación en el fondo contra el A.V. N° 423/2009 de 24 de noviembre de 2009, que anuló el Auto de 12 de mayo de 2009 de fs. 189 vta., y tratándose de una resolución anulatoria se entiende que no resolvió el fondo (...) si la parte recurrente no estaba de acuerdo con la resolución anulatoria emitida por el ad quem, debió recurrir esta resolución a través del recurso de casación en la forma, pues dada la naturaleza anulatoria de auto de vista recurrido, no es posible plantear recurso de casación en el fondo, por lo que este supremo tribunal no puede considerar el recurso de casación en el fondo, dada la naturaleza anulatoria de la resolución recurrida".

IV. Fundamentos de la resolución:

En relación a la recurribilidad de la resolución impugnada corresponde señalar los siguientes aspectos:

IV.1. Remitiéndonos a la doctrina aplicable en los puntos III.1.1., y III.1.2., el recurso de casación está dirigido a lograr que el máximo Tribunal de Justicia revise y reforme o anule las resoluciones expedidas en apelación que infringen las normas de derecho material, las normas que garantizan el derecho al debido proceso o las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales.

Este recurso puede interponerse en el fondo o en la forma, cuando en efecto se cuestione errores in iudicando se interpondrá recurso de casación en el fondo y se pedirá casar el auto de vista, en cambio si se acusa de errores in procedendo se interpondrá recurso de casación en la forma y se peticionara la nulidad de obrados, de lo se concluye que el recurso de casación en el fondo y el de forma son dos medios de impugnación distintos, que persiguen igualmente finalidades diferentes, el de fondo, está orientado a que el Tribunal Supremo revise el fondo de la resolución recurrida; y el de forma está orientado a que el Tribunal Supremo constate la existencia de errores formales en la resolución impugnada o de procedimiento en la sustanciación de la causa que conlleven la afectación del debido proceso, por lo que lógicamente, no resulta posible pretender la casación del auto de Vista cuando éste es anulatorio, ya que la uniforme jurisprudencia de este Supremo Tribunal y

la extinta corte suprema, contenida en diferentes autos supremos se ha establecido que contra una resolución de alzada anulatoria no procede recurso de casación en el fondo, sino únicamente en la forma, pues al haberse anulado obrados se entiende que no ha existido pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

En el sub lite, de la revisión minuciosa del recurso de casación se advierte que éste se ha formulado como recurso de casación en el fondo contra el A.V. N° 157/2017 de 30 de marzo, cursante de fs. 335-336, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mismo que anuló obrados hasta fs. 307, y tratándose de una resolución anulatoria se entiende que no resolvió el fondo de la litis, si las recurrentes no estaban de acuerdo con la resolución anulatoria emitida por el ad quem, debieron recurrir de esta resolución a través del recurso de casación en la forma, pues dada la naturaleza anulatoria de auto de vista recurrido, no es posible plantear recurso de casación en el fondo, por lo que este Supremo Tribunal no puede considerar el recurso de casación en el fondo, dada la naturaleza anulatoria de la resolución recurrida, contexto recursivo que demuestra el incumplimiento del art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., deviniendo en consecuencia su recurso de casación en el fondo en la improcedencia.

POR TANTO. La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 025 concordante con el art. 277-I del Cód. Proc. Civ., y en aplicación de los arts. 220-I-4 del mismo cuerpo legal, declara IMPROCEDENTE el recurso de casación de fs. 337 a 340, interpuesto por Viviana Flora Velásquez Choque e Ignacia Velásquez Choque representadas legalmente por Freddy Ticona Choque contra el A.V. N° 157/2017 de 30 de marzo, cursante de fs. 335-336, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Con costas y costos.

Se regula honorarios profesionales del abogado en Bs 1.000.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 3 de agosto de 2017.

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



815

Ruperto Arancibia Polo c/ Gertrudis Limachi Yucra y otros
Nulidad de contrato
Distrito: Chuquisaca

SENTENCIA

Dentro del proceso de nulidad de contrato seguido por Ruperto Arancibia Polo contra Gertrudis Limachi Yucra, Marcia Arancibia Limachi, Mabel Arancibia Limachi y Carla Arancibia Limachi.

VISTOS: I.- Aparejando la documental de fs. 1 a 6, por memorial de fs. 7-8, Ruperto Arancibia Polo, demanda en la vía ordinaria de puro derecho la nulidad del documento del 28 de agosto de 2002, con los siguientes argumentos: 1) El actor había suscrito un contrato de pura liberalidad de anticipo de legítima con reserva de usufructo privado reconocido en sus firmas y rúbricas con Gertrudis Limachi Yucra, con cuyo documento dieron liberalidad a título gratuito dos inmuebles; a) el primero sito en la calle Mcal. Santa Cruz esquina Juana Azurduy de Padilla s/n con una superficie de 340.50 ms²., registrado en DD.RR. de Chuquisaca en el Lib. N° 3, Folio N° 609, Ptda. N° 609, de 28 de octubre de 1997; b) el segundo la casa ubicada en la zona Noria Alta, Tucsupaya Baja, con una superficie de 600 ms²., registrado en DD.RR. de Chuquisaca, Lib. N° 2 de propiedades Capital, en Folio N° 257, Ptda. N° 257 del 8-VIII-1991. 2) Muebles consistentes: a) un vehículo vagoneta marca Mitsubishi Lanzar modelo 1986 placa SUB-996, chasis DLNCIIVF000234, cilindrada 1600; b) Una línea telefónica # 6443083 con certificado de aportación de \$us. 1.600 registrado en el Lib. N° 2, Folio N° 318 de COTES Ltda., de 28 de diciembre de 1995, en favor de sus 3 hijas Marcia Arancibia Limachi, Mabel Arancibia Limachi y Carla Arancibia Limachi, documento que sólo está reconocido en sus firmas y rúbricas y en los hechos, el mismo no ha sido formado, menos cumplido, adoleciendo de vicios absolutos de nulidad. 3) Que el documento elaborado por el profesional que redactó como del notario de fe pública de velar por la legitimidad y legalidad de los actos que autoriza y de orientar a los contratantes, no es de los permitidos por nuestro ordenamiento jurídico civil, de conformidad con lo establecido en los arts. 452-4 y 491-1, ambos del Cód. Civil, que hablan de los contratos que han de celebrarse por documento público y entre ellos, precisamente el de donación; el incumplimiento de estos documentos apareja inevitablemente la nulidad del contrato, como lo prevé el art. 541 del Cód. Civ.; 4) Por lo relacionado con toda claridad sale a la vista la presunción de nulidad del mentado documento privado de donación por imperio legal, tal como

previene el art. 491 del Cód. Civ.; 5) En el caso que nos ocupa, los contratantes han suscrito un contrato a título gratuito, por espíritu de liberalidad, donación encubierta bajo el título de anticipo de legítima mediante documento privado, en contravención a lo establecido por ley, resultando que dicho documento impugnado está viciado de nulidad absoluta, al tenor del art. 549-1 del mencionado Cód. Civ., es decir, por faltar en el contrato objeto o la forma prevista por la ley como requisito de validez y que por lo mismo no puede surtir efectos legales de ninguna naturaleza. 6) Que por el interés legítimo que le asiste el art. 551 del Cód. Civ., demanda en la vía ordinaria de puro derecho la nulidad del contrato suscrito el 28 de agosto de 2002 contra Gertrudis Limachi Yucra, Marcia, Mabel y Carla Arancibia Limachi, para que se sustancie de acuerdo al art. 327 y ss. del Cód. Pdto. Civ., y amparado en las previsiones legales de los arts. 491-1, 546, 547, 541-1, 1279, 1281, 1318-II-IV, todos del Cód. Civ., habida cuenta que la acción de nulidad es imprescriptible, art. 552 del citado Código, y declarar probada la demanda principal, por consiguiente nulo el documento de liberalidad, donación del anticipo de legítima, reserva de usufructo de 28 de agosto de 2002, por tanto, sin valor legal alguno, con resarcimiento de daños y perjuicios a averiguarse en ejecución de sentencia más costas.

CONSIDERANDO: I.- Admitida la demanda por Auto de 2 de julio de 2008, en fs. 9, notificadas que fueron las demandadas Gertrudis Limachi Yucra y Mabel Arancibia Limachi conforme consta en fs. 17-18, la primera de las nombradas por sí y por su hija menor de edad Carla quienes responden a fs. 28-29 en los siguientes términos: habiendo sido citadas con la demanda de nulidad del contrato, incoado por Ruperto Arancibia: es completamente falso que no se hubiera cumplido con todos los requisitos de validez del contrato que de manda de a nulidad y lo justificamos así: a) Si bien es cierto y evidente que el art. 491-1 del Cód. Civ., que dice que la donación en una minuta pública, empero el documento básico de la demanda es justamente una minuta porque está dirigida al notario de fe pública, cuando dice: "en los registros de escrituras públicas que corren a su cargo... (sic) se ha cumplido con este requisito porque no es documento privado el anticipo de legítima el que se ha suscrito y que es objeto de la presente demanda. b) El art. 549-1 del Cód. Civ., señala que entre los casos de nulidad está por faltar el objeto o la forma prevista por la Ley como requisito de invalidez, y si también se analizase documento base de la demanda, que es una minuta pública, éste cumple con los requisitos de validez que señala el art. 452 del Cód. Civ., en sus 4 incisos, porque entre las partes suscribientes existía la capacidad, el conocimiento expreso, objeto motivo del contrato, la causa ha sido lícita. c) Que el hecho que el demandante después de haber suscrito en forma voluntaria y no haya terminado de tramitar el documento, tal como ha sucedido, no le quita validez al documento impugnado de nulidad y el hecho de que no haya registrado en Derechos Reales, no le quita su valor legal, sigue siendo documento público, consistente en minuta pública de 28 de agosto de 2002 al cumplir con el art. 452 del Cód. Civ. Niegan acción y derecho en la demanda y piden se la declare improbadamente, con costas. d) Asimismo, amparadas en el art. 348 del Cód. Pdto. Civ., interponen demanda reconvenional de convalidación y ratificación de documento del 28 de agosto de 2002, como también del documento privado del 29 de agosto de 2002 y la acción negatoria art. 1455 del Cód. Civ.

CONSIDERANDO: II.- El actor responde a fs. 43; en parte sobresaliente dice: las demandadas oponen excepción perentoria de transacción y admiten negativa de acción y derecho en la demanda, y la demanda reconvenional de convalidación y ratificación del documento y acción negatoria del derecho a demandar y fundamenta: en cuanto a la excepción que el documento minuta "borrador" del cual se está demandando su nulidad está viciado en su formación, ya que el mismo no alcanza la categoría de público, porque no se observó en su constitución la forma exigida por la ley civil. Dicho documento sólo está reconocido en sus firmas y rúbricas y en los hechos el mismo no se ha formado y menos cumplido, ya que el mismo adolece de vicios absolutos de nulidad.

Referente al documento transaccional de fs. 26, en el cual opone excepción perentoria de transacción, el mismo resulta ser de fecha posterior a la minuta de la cual se está demandando su nulidad, es decir, que el documento privado de transacción data del 29 de agosto de 2002, y el impugnado de nulidad data del 28 de agosto de 2002, deduciéndose que por el documento de 29 de agosto de 2002 se ha transigido sobre lo que ya hubiera estado decidido con anterioridad -un día antes- de donde ya no había materia sobre la cual podía haberse transado, por lo mismo, dicho contrato carecía de objeto y por consiguiente el referido documento resulta ser ineficaz jurídicamente. Por tanto, ese acto jurídico mal avenido no puede ser utilizado como fundamentos para oponer excepción perentoria de transacción, porque carece de operatividad jurídica -no tiene objeto- para ser cumplido o ejecutado por lo desconoce la legalidad y el contenido del documento del 29 de agosto de 2002 porque nunca ha sido ejecutado; es más, no tiene valor alguno por no estar reconocida en sus firmas y rúbricas y no surte efectos legales ni prueba alguna, y pide se declare improbadamente la excepción, con costas.

En cuanto a la demanda reconvenional señala: las actoras de la demanda reconvenional tratan de encontrar razón a su pretensión, buscan alcanzar lo que resulta imposible jurídicamente, olvidándose que cuando un contrato está viciado de nulidad es nulo no admite ratificación, consiguientemente, la pretensión está alejada de los marcos legales para ser acogida en sentencia. Asimismo desconoce la legalidad del contenido del documento del 29 de agosto de 2002, transaccional, el mismo es un simple papel que supuestamente se hubiera celebrado entre él y la madre de sus hijas, ya que no están reconocidas sus firmas y rúbricas. Por otra parte, la acción negatoria como tal está destinada a proteger el derecho propietario contra quien afirme tener derechos sobre una cosa, buscando se reconozca la inexistencia de tales derechos, en autos, lo sostenido por las actoras reconvenionistas no tienen sentido jurídico, porque no está demandando ni afirmando ningún derecho sobre cosa ajena que se ejerce por la posesión ha demandado la nulidad de documentos por falta de requisitos de formación para lo cual tiene legitimidad de acuerdo a lo previsto en el art. 551 del Cód. Civ. Finaliza señalando que en forma negativa por carecer de fundamento jurídico lo impetrado, y opone la excepción perentoria de falta de acción y derecho para demandar ratificación y convalidación de documento nulo y en sentencia se declare probada la demanda principal, probada la excepción perentoria de falta de acción y derecho en las actoras reconvenionistas e improbadamente la demanda reconvenional de convalidación y ratificación y acción negatoria e improbadamente la excepción perentoria de transacción de contrario.

El actor adjunto certificado de nacimiento de Carla Arancibia (fs. 48-49) acreditando su mayoría para notificarle en persona. La co-demandada Marcia Arancibia Limachi, fue citada mediante edictos al desconocerse su domicilio, fs. 53 a 55 de obrados, designándosele defensor de oficio, fs. 61 vta., art. 124-IV y contestando en los términos redactados a fs. 62 a 64.

En fs. 58, las hijas de Gertrudis Limachi se adhieren al contenido de los memoriales presentados y unifican sus representaciones Mabel, Marcia y Carla Arancibia Limachi en favor de su madre Gertrudis Limachi Yucra, quien les representará art.65 del Cód. Pdto. Civ.

CONSIDERANDO: III. Que dictada la relación procesal se calificó al proceso como ordinario de hecho fs. 106 en sujeción al art. 384-I del C.P.C., sujetándose la causa al término probatorio de 50 días común para las partes para producir y demostrar los puntos de probanzas, del cual se tienen los siguientes: Hechos probados:

a) La documental de fs. 1 a 3, de fs.23 a fs. 25, correspondiente al documento de anticipo de legítima que hacen Ruperto Arancibia Polo y Gertrudis Limachi de su derecho propietario debidamente registradas en Derechos Reales consistentes en 2 casas en esta ciudad, en cales Mariscal Santa cruz Esq. Av. Juana Azurduy de Padilla s/n con 317.50 ms2., la otra casa en zona de Noria Alta Tucsupaya Baja con 600 ms2., y un vehículo vagoneta Mitsubishi-Lanzer-modelo 1986. placa SUB-996, Chasis N° DLNCIIVF000234, y una línea telefónica N° 64-43083, en favor de sus 3 hijas Marcia, Mabel y Carla Arancibia Limachi de 28 de agosto de 2002, con reserva de usufructo.

b) A fs. 26 y vta., cursa fotocopia legalizada de documento de acuerdo transaccional suscrito por Ruperto Arancibia Polo y Gertrudis Limachi de 29 de agosto del 2002, en el cual reconocen su derecho propietario el 50% para cada uno de todos sus bienes adquiridos en matrimonio bienes inmuebles, muebles sujetos a registros y otros enseres como también una deuda a la mutual de \$us. 27.873.06 y el anticipo de legítima y el derecho a usufructo, este documento no tiene ningún reconocimiento de firmas y rúbricas de los suscribientes, el original cursa a fs.138.

c) De las declaraciones testificales son referenciales por lo que saben que los bienes del actor y demandada estaban dando en anticipo a su 3 hijas.

d) Las pruebas que cursan de fs. 83 a 161 no se valoran por no haber presentado dentro del término que señala el art. 379 del Cód. Pdto. Civ.

CONSIDERANDO: IV.- Fundamento jurídico: Remitiéndonos al art. 451 del Cód. Civ. I. Las normas contenidas en este título son aplicables a todos los contratos, tengan o no tengan denominación especial, sin perjuicio de las que se establezcan para algunos de ellos en particular y existan en otros códigos leyes propias. De lo que se colige para el sub-lite que el documento objeto de la litis no ha adecuado a esta norma. Es más el art. 452 del citado Código Sustantivo que fija los requisitos para formación de un contrato a saber 1) El consentimiento de las partes. 2) El objeto, 3) La causa y 4) La forma siempre que sea legalmente exigible. En autos el requisito 4) del mencionado artículo, no ha sido cumplido la forma en el documento suscrito el 28 de agosto de 2002, de anticipo de legítima por el actor y demandadas, requisito de formación imprescindible para su validez por imperio de art. 491 concordante del Cód. Civ. que a la letra dice: "Contratos y actos que deben hacerse por documento público: deben celebrarse por documento público:1) El contrato de donación, excepto la donación manual por lo relacionado se advierte que el documento privado de donación no reviste la formalidad exigida por la norma citado, relacionado con el art. 667 del Cód. Civ., correspondiendo la dispensa legal de aportar prueba alguna, en consecuencia se torna dicho documento de donación o anticipo de legítima nulo por imperio de los arts. 491 y 549-1 y con los efectos del art. 547-II del citado sustantivo de la materia. Aspecto que garantizan la seguridad jurídica que todo contrato de esta naturaleza debe tener. Por todo lo referido el documento privado de anticipo de legítima 28 de agosto de 2002, no ha cumplido con el citado requisito. En cuanto al documento transaccional no es más que una intención ya que no cumple ninguna formalidad por lo que no puede considerarse, porque no cumple la legalidad por carecer del reconocimiento de firmas y rúbricas por lo que no surten ningún efecto ni produce prueba alguna, como la demás prueba de la demandada porque no presentó dentro de la previsión del art. 379 del C.P.C.

POR TANTO: La suscrita Juez de Partido 5° en lo Civil Comercial de la Capital administrando justicia en primera instancia a nombre de la ley y por la jurisdicción que por ella ejerce falla declarando PROBADA la demanda de fs. 7-8 subsanada a fs. 11, e IMPROBADA la demanda reconvenida y excepciones opuestas a fs. 28-29. sin costas por ser juicio doble. Consiguientemente Nulo el documento de liberalidad donación de anticipo de legítima, y reserva de usufructo de 28 de agosto de 2002, es decir, sin valor legal alguno, con resarcimiento de daños y perjuicios si correspondiera previa averiguación en ejecución de sentencia, todo en sujeción a los arts 190, 193, 452, 491, 547-II, 549-1, 667, 1279, 1287 y 1289 todos del Cód. Civ.

Esta sentencia es dictada en Sucre, a 30 de junio de 2009.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Eva Mendizábal.- Juez de Partido 5° en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Lucio Villanueva Solar.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Sucre, 4 de mayo de 2010.

VISTOS: En recurso de apelación la Sentencia N° 008/2009 de 30 de junio del 2009, pronunciada en el Juzgado de Partido 5° Ordinario en lo Civil y Comercial de la Capital, dentro del proceso ordinario seguido por Ruperto Arancibia Polo contra Gertrudis Limachi Yucra, Marcia, Mabel y Carla Arancibia Limachi; los antecedentes del caso, y;

CONSIDERANDO: Que Ruperto Arancibia Polo plantea demanda ordinaria persiguiendo la nulidad del contrato de anticipo de legítima otorgado junto a Gertrudis Limachi Yucra a favor de sus hijas Marcia, Mabel y Carla Arancibia Limachi mediante documento privado reconocido de 28 de agosto del 2002 (fs. 1-3), por el que transfirieron a título gratuito un inmueble ubicado en calle Mariscal Santa Cruz esquina Avenida

Juana Azurduy de Padilla, otro inmueble ubicado en zona Noria Alta de esta ciudad, un vehículo tipo vagoneta marca Mitsubishi con placa SUB-996, más una línea telefónica N° 64-43083, acción que la funda en los arts. 549-1, 491-1, 546, 547, 1279, 1281, 1318-II y IV del Cód. Civ., por falta de forma, dirigiéndola contra las personas antes nombradas (fs. 7-8).

Que admitida la demanda y corrido el traslado de ley, fue respondida, excepcionada y reconvenida por Gertrudis Limachi y Mabel Arancibia Limachi (fs. 28-30), quienes alegan que el documento impugnado es una minuta dirigida al notario; oponen la excepción de transacción al amparo del documento de 29 de agosto del 2002 que adjuntan y, reconviene pidiendo la convalidación y ratificación del impugnado documento de 28 de agosto del 2002 como también del documento transaccional de 29 de agosto del 2002; además, demandan acción negatoria al amparo del artículo 1455 del Cód. Civ., negando al actor principal el derecho a demandar la nulidad del documento de 28 de agosto del 2002. Contra la demanda reconvenional fue planteada la excepción de falta de acción y derecho, por el actor, en los términos del memorial de fs. 43-44.

Que tramitado el proceso doble como ordinario de hecho, se pronunció la Sentencia N° 008/2009 de 30 de junio del 2009 (fs. 198-199) que declara probada la demanda principal e improbadamente la demanda reconvenional así como las excepciones opuestas por la parte demandada, consiguientemente, declara nulo el documento de anticipo de legítima con reserva de usufructo de fecha 28 de agosto del 2002, con daños y perjuicios si hubiera lugar.

Que contra este fallo de primera instancia recurre de apelación en tiempo oportuno la demandada Gertrudis Limachi Yucra por sí y en representación de Mabel y Carla Arancibia Limachi (en virtud de la unificación de representación), alegando que el documento base de la acción, cursante a fs. 1-3, es una minuta y no un documento privado; que la participación de la notaria de fe pública ha dado fe a dicho documento elevándolo a rango de ley; que la juez de primera instancia efectuó una errónea apreciación del referido documento con violación de los arts. 1286 del Cód. Civ. y 397 del Cód. Pdto. Civ.; que se hizo una mala y errónea apreciación del documento con relación a los arts. 452 y 491-1 del Cód. Civ.; que la prueba documental de fs. 136 a 160 ha sido ofrecida oportunamente, porque fue presentada dentro del término de prueba de 50 días (fs. 204-206).

Que por otra parte, Gertrudis Limachi Yucra plantea recurso de apelación en representación de su hija Marcia Arancibia Limachi, al amparo del art. 59 del Cód. Pdto. Civ., con idénticos fundamentos a los del recurso anteriormente presentado (fs. 243).

CONSIDERANDO: Que habiendo sido concedidos ambos recursos mediante auto de 24 de febrero del 2010 (fs. 247), corresponde emitir la resolución de segundo grado con la pertinencia que impone el art. 236 del Cód. Pdto. Civ. Sin embargo, la presente resolución solo se referirá al recurso de apelación planteado a fs. 204-206, pues el segundo recurso planteado por Gertrudis Limachi en representación sin mandato de su hija Marcia Arancibia Limachi no abre la competencia de este tribunal y no corresponde ser resuelto, porque el art. 59 del Cód. Pdto. Civ., confiere la facultad de representación sin mandato sólo durante la tramitación de la primera instancia del proceso y hasta antes de sentencia, por lo que ya no es de aplicación en segunda instancia, para formular el recurso de apelación que se lo tendrá como no interpuesto.

Que las recurrentes de apelación sostienen que el documento atacado de fs. 1-3 es una minuta y por ende, no constituye un documento privado. De la revisión del atacado documento concluimos que el mismo si bien ha sido inicialmente dirigido a un notario y concebido como una minuta destinada a la publicidad, en cambio ha sido concluido como un documento privado, pues fue voluntariamente reconocido en sus firmas y rúbricas ante la Notaría de Nieves Revilla Zambrana, tal cual consta a fs. 1; es decir, que no se ha dado cumplimiento a lo previsto por el art. 1287 del Cód. Civ. porque no ha sido "extendido con las solemnidades legales por un funcionario autorizado para darle fe pública" ni ha sido inscrito en un protocolo notarial, sino, que simplemente fue otorgado entre partes y posteriormente reconocido, lo que obviamente no lo convierte en documento público.

En esta parte resulta imprescindible resaltar que si bien en el reconocimiento de firmas interviene un notario de fe pública, pero su participación se limita justamente al acto de reconocimiento de firmas y no interviene en el contenido del contrato o lo que es lo mismo, no interviene en la otorgación/elaboración de la escritura pública porque sencillamente no existe, consiguientemente, el hecho de que el reconocimiento de firmas esté a cargo de un notario de fe pública no convierte al documento de privado en público y menos hace aparecer una escritura pública.

Si la intervención accesoria del notario de fe pública no tiene la cualidad de convertir a un documento privado en documento público, peor aún se puede pretender que con esa intervención accesoria del Notario el contrato hubiera sido "elevado a rango de ley" como equivocadamente sostienen las recurrentes sin fundamento alguno, por lo que esta argumentación simplemente carece de sustento. Es necesario recordar que la única fuente de la ley es el hoy denominado órgano legislativo, por lo que un notario que ha sido concebido para dar fe pública a los actos y contratos no tiene autoridad para elevar a rango de ley a ningún contrato.

Se acusa a la juez "a quo" de haber infringido los arts. 1286 del Cód. Civ. y 397 del Cód. Pdto. Civ., por la errónea apreciación que hizo del documento de fs. 1-3; empero, no explicaron las recurrentes en qué consistió esa errónea valoración y, si el argumento radica en que se trata de una minuta y no un documento privado, pues habrá que reiterar que si bien fue concebido para ser concluido documento público, empero fue concluido como documento privado al haber sido reconocidas las firmas y no haber dado intervención al notario de fe pública en la otorgación propiamente dicha, conforme exige el citado art. 1287 del Cód. Civ.

Las recurrentes insisten -sin explicar cómo- en acusar a la juez "a quo" de haber efectuado una errónea valoración del documento atacado con relación a los arts. 452 y 491-1 del Cód. Civ. Debe tenerse presente que según el momento en que los contratos producen sus efectos, se dividen en contratos "inter vivos" y "mortis causa", resultando el contrato de fs. 1-3 uno "inter vivos" porque no es la muerte la causa de la transferencia; ahora bien, los contratos "inter vivos" a su vez se sub-dividen en contratos onerosos y gratuitos, recibiendo estos últimos el nombre de donación; siendo así, el contrato de fs. 1-3 denominado por las partes como anticipo de legítima constituye una liberalidad o transferencia a título gratuito, por lo que ingresa dentro de la categoría de la donación que, por exigencia de los arts. 491-1 y 667-I del Cód.

Civ., debe efectuarse necesariamente mediante documento público a fin de evitar los fraudes que se pudieran cometer en contra del patrimonio e intereses del donante, sancionándose con la nulidad cuando se incumple el señalado requisito de forma, tal cual lo previene el propio art. 667-1 en concordancia con el art. 549-1 del Cód. Civ. En el caso de autos la juez "a quo" ha concluido y reconocido que el contrato de fs. 1-3 debía ser otorgado bajo la forma de documento público, por lo que habiéndose incumplido con el requisito de forma, ha declarado su nulidad, sin que con ello se hubieran infringido los arts. 452 y 491-1 del Cód. Civ., como erróneamente se alega en el recurso que nos ocupa.

Finalmente, las recurrentes sostienen que la prueba documental cursante de fs. 136 a 160 fue presentada oportunamente, porque lo fue dentro de los 50 días de término probatorio. Esta afirmación resulta carente de sustento jurídico por cuanto no diferencia la oportunidad de proposición de prueba con la oportunidad de producción de prueba; la proposición -que es sinónimo de ofrecimiento- debe realizarse ya sea junto a la demanda o dentro de los primeros 5 días de abierto el término probatorio, conforme establecen los arts. 330 y 379 del Cód. Pdto. Civ. y, en cuanto a prueba documental específicamente se refiere, toda la prueba documental conocida debe ser acompañada a la demanda o a la respuesta y reconvencción, anunciándose los archivos en los que se encuentra si la misma no estuviera a disposición de la parte, pues posteriormente sólo podrán presentarse documentos nuevos -posteriores a la demanda y reconvencción- o anteriores que hubieran sido desconocidos por la parte oferente; vencidas estas oportunidades, el término de prueba está destinado a la producción de la prueba anteriormente ofrecida. En autos es cierto que la prueba de fs. 136 a 160 fue ofrecida dentro del término de producción prueba de 50 días, pero lo fue en forma extemporánea en relación al término de proposición, es decir, fue ofrecida fuera de las oportunidades que ofrecen los arts. 330 y 331 del Cód. Pdto. Civ., por lo que al no haber sido tenida en cuenta por la juez "a quo", no se ha inferido agravio alguno a la parte recurrente.

CONSIDERANDO: Que el proceso civil boliviano se halla inspirado por el principio dispositivo o de rogación, por lo que la iniciativa del proceso, el ofrecimiento de pruebas y los recursos de impugnación no se activan si la parte interesada no los promueve, estando los tribunales de justicia impedidos de actuar de oficio cuando las partes deciden no hacer uso de los medios y recursos de impugnación que ofrece el procedimiento civil, tan cierto es ello, que según el art. 515-2 del Cód. Pdto. Civ., una decisión judicial puede adquirir ejecutoria cuando la parte interesada no utiliza oportunamente los medios de impugnación adecuados.

Que en el caso de autos, el actor principal opuso contra la demanda reconvenccional la excepción perentoria de falta de acción y derecho, la misma que no ha merecido pronunciamiento alguno por parte de la juez "a quo" en sentencia; empero, habiendo salido victorioso el actor principal cuya acción ha sido estimada favorablemente, mientras que la acción reconvenccional fue desestimada, se entiende que voluntariamente ha consentido en la ejecutoria de la sentencia al no haber impugnado la falta de resolución en torno a su excepción, por lo que a falta de reclamo de la parte directamente interesada y presuntamente afectada, no debe el tribunal intervenir de oficio.

Que por otra parte, la nulidad procesal se guía sobre la base de ciertos principios que regulan la materia para evitar la nulidad inútil que defienda solamente la puridad del acto procesal sin considerar la finalidad ni la utilidad. Así tenemos el principio de trascendencia que impide anular un proceso o un acto procesal si el vicio procesal detectado no es trascendental para el acto o para el proceso en general; esto es, que la nulidad procesal siempre que se la declare, debe ser porque el vicio procesal ha de ser trascendental para la existencia válida del proceso, en suma, la nulidad declarada debe ser útil, lo que no ocurriría en el caso de autos si retrotrájeramos el proceso al estado de dictarse nueva sentencia que resuelva la excepción de falta de acción y derecho, pues no cambiaría el resultado del litigio, ya que como consecuencia de haberse desestimado la acción reconvenccional, la resolución de la excepción tendría que ser en correspondencia.

POR TANTO: La Sala Civil Segunda del Respetable Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en virtud de la jurisdicción y competencia que por Ley ejerce, de acuerdo a lo previsto por el art. 237-1-I del Cód. Pdto. Civ. CONFIRMA totalmente la Sentencia N° 008/2009 de 30 de junio del 2009, con costas en ambas instancias.

Vocal relator: Dra. Marcela Rita Ortiz Torricos.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Marcela Rita Ortiz Torricos.- Wilbur Daza Gutiérrez.

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 268-269 vta., interpuesto por Gertrudis Limachi Yucra por sí y en representación de Marcia, Mabel y Carla Arancibia Apolo respectivamente contra el A.V. N° SCII-125, de 4 de mayo de 2010, cursante de fs. 262 a 265 vta., pronunciada por la Sala Civil Segunda de la (entonces) Corte Superior de Chuquisaca, dentro del proceso de nulidad de documento seguido por Ruperto Arancibia Polo contra Gertrudis Limachi Yucra y otras, la contestación de fs. 272 y vta., el auto de concesión de fs. 273, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

El Juez de Partido Quinto en lo Civil y Comercial de la ciudad de Sucre, pronunció Sentencia N° 008, de 30 de junio de 2009, de fs. 198-199 vta., declarando Probada la demanda de fs. 7-8, subsanada a fs. 11, e Improbada la demanda reconvenccional y excepciones opuestas a fs. 28-29, sin costas, por ser juicio doble. Consiguientemente nulo el documento de liberalidad donación de anticipo, y reserva de usufructo de 28 de agosto de 2002, es decir, sin valor legal alguno, con resarcimiento de daños y perjuicios si correspondiera previa averiguación en ejecución de Sentencia, todo en sujeción a los arts. 190, 193, 452, 491, 547-II, 549-1, 667, 1279, 1286, 1287 y 1289, todos del Cód. Civ.

Contra la referida Sentencia N° 008, de 30 de Junio de 2009, de fs. 198 a 199 vta., Gertrudis Limachi Yucra interpone recurso de apelación de fs. 204 a 206, recurso que previa sustanciación, es resuelto por A.V. N° SCII-125, de 4 de mayo de 2010, cursante de fs. 262 a

265 vta., de obrados pronunciada por la Sala Civil Segunda de la (entonces) Corte Superior de Chuquisaca, por el cual, Confirma la sentencia apelada, con el argumento que, el documento de fs. 1-3, no habría sido extendido con las solemnidades legales por un funcionario autorizado para darle fe pública, ni habría sido inscrito en un protocolo notarial, sino, que simplemente habría sido otorgado entre partes y posteriormente reconocido, lo que no lo convertiría en documento público; que los recurrentes no habrían explicado en qué consistió la errónea valoración del documento de fs. 1-3, empero el referido documento habría sido concluido como documento privado al haber sido reconocidas las firmas y no haber dado intervención al notario de fe pública en la otorgación propiamente dicha, conforme exigiría el art. 1287 del Cód. Civ.; que el documento de fs. 1-3 que estaría denominado por las partes como anticipo de legítima constituiría una liberalidad o transferencia a título gratuito, ingresando dentro de la categoría de la donación que, por exigencia de los arts. 491-I y 667-I del Cód. Civ., debería efectuarse necesariamente mediante documento público; que, si bien es cierto que la prueba de fs. 136 a 160 fue ofrecida dentro del término de producción de prueba de 50 días, pero habría sido ofrecida fuera de las oportunidades que ofrecen los arts. 330 y 331 del Cód. Pdto. Civ., por lo que al no haber sido tenida en cuenta por la juez a quo, no se habría infringido agravio alguno a la parte recurrente; que la excepción de falta de acción y derecho opuesta por el actor principal contra la demanda reconvenional, no habría merecido pronunciamiento alguno por parte de la juez a quo en sentencia, empero habiendo salido victorioso el actor principal cuya acción habría sido estimada favorablemente, mientras que la acción reconvenional fue desestimada, entendería que voluntariamente ha consentido en la ejecutoria de la sentencia al no haber impugnado la falta de resolución en torno a su excepción; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Gertrudis Limachi Yucra por sí y en representación de Marcia, Mabel y Carla Arancibia Apolo respectivamente.

El A.S. N° 531/2015-L de 10 de julio, declara improcedente el recurso de casación en la forma, y casa parcialmente el auto de vista recurrido, declarando en el fondo improbadamente la demanda de nulidad de documento de anticipo de legítima, manteniendo incólume las demás determinaciones asumidas.

La S.C.P. N° 0409/2016-S2 de 3 de mayo, resuelve revocar la Resolución N° 07/2016 de 2 de febrero, concediendo la tutela solicitada, disponiendo la nulidad del A.S. N° 531/2015-L de 10 de julio, pronunciado por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia y se admita un nuevo fallo, en el marco de lo expuesto en los fundamentos jurídicos de la referida sentencia constitucional plurinacional.

II. Contenido del recurso de casación:

En la Forma.

Acusan que tanto el juez a quo como el tribunal de alzada, no se han pronunciado sobre la excepción de falta de acción y derecho opuesta por Ruperto Arancibia Polo a la demanda reconvenional, infringiendo de esta manera los arts. 90 y 271-3 y 4 del Cód. Pdto. Civ.

En el Fondo

Señalan que los de instancia no realizaron una correcta valoración de los medios probatorios, llegando a sostener que el documento base de la demanda no es un documento público, sino privado, por lo tanto no cumple con las formalidades de los arts. 452-4 y 491-1 del Cód. Civ.

Asimismo alegan que, en el documento de referencia, intervino una notaría de fe pública, quien realizó el respectivo reconocimiento de firmas y rubricas, por lo tanto tendría valor probatorio, conculcando de esta manera el art. 1287 del mismo cuerpo legal toda vez que el tribunal de alzada, realizó una incorrecta valoración de la referida prueba de descargo de fs. 1 a 3, documento suscrito que en todo su tenor es referente a una minuta dirigido ante un Notario de Fe Pública y no como los de instancia hacen entrever que se trataría como un documento privado, transgrediendo los arts. 375 y 397 del Cód. Pdto. Civ., como también los arts. 1283 y 1286 del Cód. Civ.

Concluye solicitando que el tribunal de casación case el auto de vista o por el contrario anule obrados hasta el vicio más antiguo.

Respuesta al recurso:

A su vez, Ruperto Arancibia Polo por memorial de fs. 273 y vta. responde señalando que el recurso no cumple con los requisitos regulados por el art. 258-2 del Cód. Pdto. Civ., al no señalar en forma expresa como hubieran sido violadas las normas acusadas, cual es la presunta interpretación equivocada de la ley o cual debía ser la aplicación correcta de la norma supuestamente conculcada.

Asimismo refiere que, al tratarse de un documento de donación, existe dispensa legal de aportar pruebas, a tenor del art. 491.

Agrega que, en el caso de autos los contratantes han suscrito un contrato a título gratuito, por espíritu de liberalidad, donación que estaría encubierta bajo el título de anticipo de legítima mediante documento privado que estaría viciado de nulidad conforme al art. 549-1 del Cód. Civ., por faltar en el contrato el objeto o la forma como requisito de validez, impetrando se declare improcedente o alternativamente se declare infundado el recurso de referencia.

III. DOCTRINA APLICABLE AL CASO:

III.1.- Con relación al interés legítimo para impugnar las resoluciones.-

El texto literal del art. 272 del Cód. Proc. Civ., señala: "(Legitimación). I. El recurso sólo podrá interponerse por la parte que recibió un agravio en el auto de vista.", texto legal del cual se concluye que la legitimada procesal para recurrir resulta ser la parte perjudicada.

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

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

En ese entendimiento el Tribunal Supremo de Justicia en el A.S. N° 508/2014 de 08 de septiembre a razonado que: "Uno de los varios derechos que nacen de la relación procesal, es el derecho de recurrir contra las resoluciones judiciales, cuya naturaleza es estrictamente procesal; pero para que cualquier recurso sea admisible y procedente, al margen de los requisitos de forma y contenido, debe cumplir con otros requisitos generales de carácter subjetivo y objetivo; entre uno de los requisitos subjetivos se encuentra la necesaria existencia de gravamen o perjuicio que genera la resolución contra los intereses del litigante, siendo este requisito el más importante que habilita al justiciable el interés legítimo para recurrir.

Según afirma Couture, en el ámbito del derecho procesal, agravio es el perjuicio o gravamen, material o moral, que una resolución judicial causa a un litigante. Ese perjuicio debe ser cierto, evidente, real y concreto; la necesaria existencia de agravio o/y perjuicio es el motor que impulsa, promueve y justifica la activación del recurso, sin importar el tipo de parte de que se trate en la intervención del proceso; razonado en contrario se puede afirmar que no existe recurso sin gravamen o perjuicio, ni interés válido para impugnar; el simple hecho de recurrir por recurrir sin que exista afectación de ningún interés legítimo, implicaría hacer abuso del derecho.

Definitivamente, la recurribilidad de las resoluciones judiciales está en función del agravio que cause la resolución y sea perjudicial a los intereses del justiciable; así discurre del primer párrafo del art. 213 del Cód. Pdto. Civ. que señala: "Las resoluciones judiciales serán recurribles mediante impugnación de la parte perjudicada...", bajo ese entendimiento de que recurso son los diferentes medios de impugnación que la ley procesal otorga a las partes para impugnar una resolución que cause perjuicio, es que nuestro sistema procesal describe recursos ordinarios y extraordinarios, como el de reposición, apelación, casación y de revisión, condición de perjuicio que se encuentra expuesto con bastante claridad en los art. 213 y 219 del mismo cuerpo legal.

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

Por su parte Enrique Lino Palacios en su Obra "Derecho Procesal Civil", Tomo V, numeral 527.- haciendo referencia a los requisitos subjetivos para la procedencia de los recursos, señala: b) "Como acto procesal de parte, constituye requisito subjetivo de admisibilidad de todo recurso el interés de quien lo interpone. El interés se halla determinado por el perjuicio o gravamen que la resolución ocasiona al recurrente y consiste, en términos generales, en la disconformidad entre lo peticionado y lo decidido".

En otra parte de su misma Obra, numeral 546 página 85, precisando aún más sobre el tema en cuestión indica: "Asimismo, configura requisito subjetivo de admisibilidad del recurso la circunstancia de que la resolución correspondiente ocasione, a quien lo interpone, o a su representado, un agravio o perjuicio personal, porque de lo contrario faltaría un requisito genérico a los actos procesales de parte, cual es el interés".

Como se podrá advertir, la presencia de agravio y/o perjuicio es el elemento fundamental que habilita el interés legítimo para recurrir, no basta la sola declaración de impugnar o recurrir, sino que se requiere además agregar los motivos, agravios o fundamentos que den méritos al impugnante. En nuestro sistema procesal si bien la ley no establece de manera específica quienes se encontrarían legitimados para interponer el recurso de casación, sin embargo por un elemental principio de lógica, adquieren esa calidad los litigantes que han sufrido agravio y/o perjuicio con una determinada resolución, situación que se encuentra implícitamente establecido en el art. 250 del Cód. Pdto. Civ., siendo además aplicable lo dispuesto en la primera parte del art. 213 del mismo cuerpo legal por estar referido a los recursos en general."

III. 2.- De la diferencia entre Donación y Anticipo de Legítima.-

Para establecer cuáles son las diferencias que existe entre el instituto de la donación y el anticipo de legítima, es necesario ponderar y citar el art. 1254 del Cód. Civ., que señala: "Toda donación hecha a heredero forzoso que concurra a la sucesión del donante importa anticipo de su porción hereditaria, salvo el caso de dispensa a que se refiere el art. 1255", sin embargo conforme a la previsión contenida en el art. 1059 del Cód. Civ.; en cuyo marco el anticipo de legítima no es una donación propiamente dicha porque no constituye un acto de liberalidad alguno que se ajuste a la previsión del art. 655 del Cód. Civ., que en esencia dice "La donación es el contrato por el cual una persona, por espíritu de liberalidad, procura a otra un enriquecimiento disponiendo a favor de ella un derecho propio o asumiendo frente a ella una obligación".

La Legítima, entonces, es parte de la herencia a que tienen derecho los herederos forzosos respecto del patrimonio de su causante, la misma que no puede ser dispuesta libremente ni ser objeto de liberalidades, es decir, objeto de donación, debido a que en caso de afectación al fallecimiento del de cujus, los herederos tienen el legítimo derecho de solicitar la colación de los bienes que pudiesen haber afectado la legítima que es indisponible.

No obstante de ello el anticipo de legítima y la donación si bien existe cierto vínculo entre estos dos términos, empero estos tienen esencias distintas para la aplicación de los derechos sobre un anticipo de legítima y una donación, pues las normas que se instituyen como aplicadas como los arts. 491-1, 667 y 1287 del Sustantivo Civil, son aplicables en su formación específicamente para la donación y no para un anticipo de legítima. En ese contexto se debe comprender que el anticipo de legítima es la entrega que hace quien otorga el anticipo de un derecho expectatio que le corresponde, a favor de cualquiera de sus herederos forzosos, usualmente, es la herencia que los padres en vida otorgan a sus hijos, que comúnmente se denomina como “adelanto de herencia”, al margen de ello la esencia propia de esta institución jurídica, es proveerle al heredero de una seguridad patrimonial en vida de quien otorga el anticipo de legítima, no necesariamente tiene que revestir formalidad al momento de su formación. En ese entendimiento cita el Dr. Zarate del Pino, que: “...el anticipo de legítima viene a ser el adelanto que una persona puede hacer a alguno de sus herederos forzosos, de una parte igual o menor de los bienes que les correspondería recibir por concepto de cuota hereditaria a la muerte de quien hace el anticipo...”.

En cambio la donación propiamente dicha es un contrato solemne por el cual el donante da un bien sin recibir contraprestación alguna por parte del donatario, de esta manera la donación se caracteriza por dos elementos, el enriquecimiento del donatario y la intención liberal del donante, a ello debe agregarse la solemnidad que reviste el contrato de donación que necesariamente debe celebrarse mediante “documento público” requisito de forma a ser observado imperativamente bajo sanción de nulidad conforme lo determinan los arts. 491-1 y 667 del Cód. Civ.

Así de esta manera también refiere Pothier que: “... la donación entre vivos es una convención por la cual una persona, por liberalidad, se desiste irrevocablemente de cualquier cosa en beneficio de otra persona que la acepta. Enfatiza que la aceptación por parte del donatario entraña su consentimiento”....Como también para Guzmán Ferrer señala que: “...la donación constituye una obligación por la cual una persona se obliga a transferir gratuitamente a otra la propiedad de un bien mueble, inmueble o derecho. Su carácter esencial es la gratuidad.”

III.3.- Del principio de congruencia.-

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

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

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

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

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

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

III.4.- Respecto al Principio de Pertinencia que deben guardar las resoluciones judiciales.-

La S.C.P. N° 1072/2013 de 16 de julio ha establecido lo siguiente: “El principio de pertinencia determina que la resolución que emita el juez o tribunal superior cuando actúa como revisor de apelación o casación, debe circunscribirse a la decisión del juez o tribunal de inferior instancia; y según sea el caso, se abocará en la apelación a la expresión de ofensas contenidas en el recurso; y en la casación a la existencia de una infracción o errónea aplicación de la norma de derecho, sea en el fondo o en la forma; de ello se infiere que al momento de conocer y resolver un recurso de impugnación, se dilucidarán exclusivamente tales extremos en las resoluciones judiciales. Así el A.S. N° 55 de 1 de abril de 1998 sostuvo que: “Los fallos judiciales obligatoriamente deben responder a las pretensiones deducidas por las partes y las autoridades jurisdiccionales no pueden pronunciarse sobre aspectos no demandados y que no fueron objeto de la litis”. (...)

“Consecuentemente, tanto los jueces y tribunales de segunda instancia como los de casación, al pronunciar resoluciones, deben velar porque sus determinaciones sean pertinentes dado que: “...la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, límite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Cód. Pdto. Civ., como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse” (S.C. N° 2017/2010-R de 9 de noviembre”.

IV. Fundamentos de la resolución:

En la forma

El recurrente acusa sobre la omisión de los juzgadores de instancia sobre la excepción de falta de acción y derecho que habría sido opuesta por Ruperto Arancibia Polo a la demanda reconvenicional,

Al respecto, en primer lugar se debe hacer un énfasis del reclamo traído por parte de la recurrente, en ese contexto se dirá que si bien Ruperto Arancibia Polo (demandante), al momento de contestar la demanda reconvenicional interpuesta por Gertrudis Limachi Yucra, el mismo opuso excepciones perentorias por falta de acción y derecho para demandar, mismo que en Sentencia no fue resuelto por el juez a quo, sin embargo de ello el actor no interpuso recurso de apelación, toda vez que el mismo salió victorioso en dicha resolución, de tal manera al no haber interpuesto recurso alguno, ha consentido y renunciado tácitamente dejando precluir su derecho de reclamo, no obstante de ello conforme a la orientación de la doctrina en su punto III.1, era a él a quien le facultaba la ley para impugnar el fallo y no a la parte recurrente quien pretende traer a colación en casación, sin ningún sustento legal y careciendo de toda legitimación procesal para reclamar aspectos (derechos y/o pretensiones) de la parte adversa, de tal manera los argumentos glosados por la misma no pueden ser considerados por este tribunal de casación, por lo que su reclamo deviene en improcedente.

Sobre el fondo

Toda vez que el presente caso fue accionado por vía del amparo constitucional, y su reingreso a este Tribunal Supremo para su cumplimiento, corresponde efectuar las siguientes consideraciones y fundamentaciones:

El tribunal constitucional plurinacional concedió la tutela impetrada con el argumento que, el auto supremo cuestionado, carecería de la debida fundamentación, motivación y congruencia, así como la omisión de pronunciamiento respecto al establecimiento si el documento, objeto del litigio, constituiría o no un documento público y si los inferiores valoraron o no correctamente los elementos probatorios presentados,

Conforme al precitado razonamiento del tribunal constitucional plurinacional, en cuyo cumplimiento corresponde asumir el siguiente decisorio:

En función a las infracciones denunciadas en el recurso de casación se hace necesario realizar las siguientes consideraciones:

El actor fundó su demanda de nulidad de contrato amparado en los arts. 549-5, 491-1, 546, 547, 1279, 1281, 1318-II-IV del Cód. Civ., por considerar que el documento privado de 28 de agosto de 2002 adolece de vicios de nulidad al no cumplir con los requisitos de formación exigible, toda vez que al ser un documento de donación correspondía se elabore mediante documento público.

La juez “a quo” declaró probada la demanda principal, bajo el sustento legal en el num. 4 del art. 452 con relación al 491-1, 667 y 547-II del Cód. Civ., en el entendido de que el documento de anticipo de legítima no habría cumplido con la formalidad exigida por el citado num. 1 del art. 491; decisión que fue confirmada por el tribunal ad-quem bajo el fundamento de que el documento de fs. 1-3 que estaría denominado por las partes como anticipo de legítima constituiría una liberalidad o transferencia a título gratuito, ingresando dentro de la categoría de la donación que, por exigencia de los arts. 491-I y 667-I del Cód. Civ. debe efectuarse necesariamente mediante documento público, por lo que la juez “a quo” al haber concluido y reconocido que el contrato de fs. 1-3 debía ser otorgado bajo la forma de documento público declarando su nulidad, no habría infringido los arts. 452 y 491-I del Cód. Civ.

Siendo esos los fundamentos de los de instancia, y tomando en cuenta la observación del tribunal constitucional plurinacional cuando refiere que en el A.S. N° 531/2015-L de 10 de julio (dejado sin efecto), sin base legal se habría señalado que el anticipo de legítima “no requiere de formalidad”, al respecto se debe señalar que tal y como se tiene orientado en la doctrina en su punto III. 2, la donación y el anticipo de legítima son dos instituciones diferentes, pues en la primera no se constituye en anticipo del derecho hereditario expectatio, sino que al contrario es un contrato netamente gratuito que no posee otras prerrogativas, sin embargo para que esta surta efectos legales, genere seguridad jurídica por imperio de la Ley, en apego del principio de legalidad debe cumplir con una formalidad es decir que sea realizada vía documento público de conformidad a lo dispuesto en los arts. 491-1, 667 y 1287 del Sustantivo Civil, en cambio el anticipo de legítima, como se dijo no es una donación propiamente dicha, en vista de que no es un acto de liberalidad enteramente, sino es el anticipo de la porción hereditaria del derecho expectatio que le correspondería al heredero y que no necesariamente tiene que revestir formalidad al momento de su formación, toda vez que no se encuentra comprendido en los numerales previstos por el citado art. 491 del Cód. Civ., no pudiendo las autoridades jurisdiccionales generar formalidades más allá de las establecidas por ley.

De la presente conclusión debemos señalar que en el documento de 28 de agosto de 2002, cursante a fs. 1-3, objeto de la presente demanda, se establece que Ruperto Arancibia Polo y Gertrudis Limachi Yucra de Arancibia, en calidad de dueños de los inmuebles y muebles detallados en su cláusula primera, dan dichos bienes en calidad de anticipo de legítima con reserva de usufructo a favor de sus hijas Marcia, Mabel y Carla Arancibia Limachi, se infiere que el mismo no corresponde una donación, empero dicha consideración está referida únicamente al hecho de que el anticipo de legítima no necesariamente tiene que revestir de formalidad al momento de su formación.

Reforzando este entendimiento y en consideración a la observación del tribunal constitucional plurinacional respecto a que no se habría cuestionado lo analizado por el tribunal de apelación, cuando habría señalado que hay dos formas de celebración de contratos a título oneroso o a título gratuito, corresponde señalar que, conforme se señaló en el punto III.2 de la doctrina aplicable al caso de autos, al constituirse la legítima en una institución de orden público que comprende aquella parte de la herencia que el de cuius se encuentra limitado de disponer libremente a título gratuito cuando tiene herederos forzosos, legítima que es de las cuatro quintas partes del patrimonio quedando consiguientemente una quinta parte para liberalidades, entendiéndose a esta como aquel acto voluntario por el cual el de cuius dispone libremente y de manera no onerosa de su patrimonio a favor de un tercero, ya sea mediante donaciones o mediante legados; en ese entendido, si bien los contratos "inter vivos" se sub dividen en contratos onerosos y gratuitos y que estos últimos reciben el nombre de donación y que a su vez el propietario pueda disponer de una quinta parte mediante donación, sin embargo ello, no implica que el documento de fs. 1-3, ingrese a la categoría de donación y que por ello tenga que determinarse la nulidad del referido documento, pues conforme se tiene expuesto líneas arriba, el de cuius se encuentra limitado de disponer libremente a título gratuito una quinta parte, máxime si en el caso de autos, el propio actor en el memorial de demanda de fs. 7, reconoce haber suscrito un contrato de anticipo de legítima "en 28 de agosto de 2002, he suscrito un contrato de pura liberalidad de anticipo de legítima con reserva de usufructo privado...", que de acuerdo a las previsiones del art. 454-I (libertad contractual) del Cód. Civ., las partes pueden determinar libremente el contenido de los contratos que celebren, es decir, las cláusulas del contrato suscrito entre ambos, son parte del contenido del acuerdo de voluntades al que llegaron las mismas, más aún que en el caso presente, no está acreditado que los bienes otorgados mediante anticipo de legítima comprenda la totalidad de los bienes de los otorgantes, pues no consta en obrados certificación emitida al respecto por las instancias pertinentes en el que conste el total de los bienes con que contarían los otorgantes.

A lo observado por el TCP. "que tampoco se habría analizado que si bien es un derecho expectatio, lleva en esencia un traslado de dominio o del derecho propietario", al respecto siendo que la sucesión es un hecho jurídico que tiene lugar en el mismo instante de la muerte o el fallecimiento de su causante, conforme dispone el art. 1000 del Cód. Civ., momento a partir del cual el titular del patrimonio es sustituido por otro, iniciándose así los efectos de la sucesión legal, permitiendo que se apertura la vocación hereditaria a favor de los llamados a suceder, que también marca otro aspecto fundamental en la sucesión; en ese contexto, si bien el contrato de fs. 1-3 resulta ser uno "inter vivos" porque no es la muerte la causa de la transferencia, toda vez que los otorgantes (Ruperto Arancibia Polo y Gertrudis Limachi Yucra) se encuentran con vida, sin embargo se perfeccionó y adquirió plena vigencia y valor jurídico desde el momento que las partes otorgaron su consentimiento, operándose la traslación de dominio en forma instantánea, es decir el 28 de agosto de 2002 (fecha de su celebración), que si bien no fue inscrita en Derechos Reales a efectos de publicidad, conforme dispone el art. 1545 del Cód. Civ., no es menos evidente que dicho documento surte pleno efecto entre las partes contratantes, cuyo contenido de ninguna forma puede ser desconocido mientras no se declare judicialmente contra aquel su nulidad, conforme prevé el art. 546 del Sustantivo Civil, por consiguiente el mismo tiene todo el valor legal, surtiendo sus efectos entre los intervinientes de conformidad a la última norma legal referida.

En ese antecedente ciertamente el ad quem al confirmar la sentencia, ha interpretado erróneamente el instituto procesal de "anticipo de legítima", al establecer que el contrato de fs. 1-3 al resultar uno "inter vivos" constituye una liberalidad o transferencia a título gratuito y que ingresaría dentro de la categoría de la donación.

Por otro lado, en cuanto a lo observado por el TCP de la presunta "omisión de pronunciamiento respecto al establecimiento si el documento, objeto del litigio, constituiría o no un documento público y si los inferiores valoraron o no correctamente los elementos probatorios presentados" así como de la "inscripción en derechos reales que exigiría una escritura pública; al respecto, si bien inicialmente el documento de fs. 1-3 está dirigido a un notario de fe pública, sin embargo sus efectos jurídicos surten como documento privado a tenor del art 1297 del Cód. Civ al proceder con el reconocimiento de firmas, ante un notario de fe pública (fs. 1), conforme lo estableció correctamente el tribunal de alzada al concluir que, si bien ha sido inicialmente dirigido a un notario y concebido como una minuta destinada a la publicidad, en cambio habría sido concluido como un documento privado, pues habría sido voluntariamente reconocido en sus firmas y rúbricas ante el notario de fe pública, de lo expuesto se infiere que contrariamente a lo acusado por la parte recurrente, los jueces de alzada en este punto si realizaron una correcta valoración de la referida prueba (fs. 1-3); pues el reconocimiento de firmas se lo realiza cuando las partes contratantes confeccionan un documento privado y su voluntad es la de revestirlo de formalidad que pueda tener finalidad probatoria u otra, acudiendo ante el notario como ocurrió en el presente caso, para proceder con el reconocimiento de firmas por parte de las partes y la voluntad contenida en dicho documento, cuya eficacia está establecido en el citado art. 1297, que hace referencia al documento elaborado en privado por las partes luego reconocido en sus firmas ante funcionario público competente autorizado por ley, cuya publicidad se rige por las reglas sobre el valor probatorio del documento reconocido, es decir, el reconocimiento solo tiene un fin probatorio de su existencia, pues como se tiene expuesto no son de naturaleza formal; siendo así, no requiere del cumplimiento de ninguna formalidad, como ser la protocolización e inscripción en Derechos Reales.

No obstante de ello, en virtud a las tantas veces citado art. 1297 del Cód. Civ., el precitado documento de fs. 1-3 tiene la misma eficacia de documento público entre los otorgantes y sus herederos y causahabientes respecto a lo que contiene en el mismo, consecuentemente, la ausencia de registro de la propiedad en Derechos Reales no es impedimento para que dicho anticipo de legítima no pueda surtir efectos entre las partes contratantes, toda vez que la ley expresamente ha previsto que el registro de la propiedad es oponible ante terceros interesados, es decir, la publicidad de los Derechos Reales está establecido para terceros y no para las partes contratantes, lo que quiere decir, según el art.

1538-III del Cód. Civ., que las partes contratantes (o sus herederos y/o causahabientes según el art. 524 del Cód. Civ.) que hayan celebrado un acto jurídico por el que hayan constituido, transmitido, modificado o limitado el Derecho Real de un determinado bien inmueble y no hayan cumplido con esa formalidad del registro, no significa que no tenga validez alguna dicho acto jurídico ya que por ley, entre partes continúa surtiendo efectos

Por otra parte, de acuerdo a lo expuesto en el apartado III.3, se tiene que en virtud del principio de congruencia y pertinencia, los pronunciamientos de los jueces y tribunales se hallan reatados a los hechos y las peticiones de las partes legitimadas formuladas en los actos de constitución del proceso, de manera tal que sus pronunciamientos deben corresponder estrictamente a esos hechos, peticiones y referido por las partes.

En ese marco y sobre la observación por parte del tribunal constitucional respecto al tema “usufructo”, se debe indicar que la resolución que resuelve el recurso de casación también debe enmarcarse dentro del principio de pertinencia, y sobre el particular es preciso hacer referencia a la doctrina aplicable punto III. 4, donde se ha señalado que el tribunal de casación deberá considerar, analizar y resolver exclusivamente lo argumentado por las partes litigantes con relación a lo resuelto en el auto de vista, salvo cuando se evidenciara estado de indefensión o una situación que atañe al orden público; en el caso presente el TCP observa que este tribunal no analiza y resuelve el tema relacionado al usufructo, correspondiendo precisar al respecto que ese aspecto no fue tema de debate al no tener relación con la pretensión incoada en la demanda y por lo mismo no fue objeto de análisis por parte de los juzgadores de instancia y menos impugnado por las partes, ya que dicho aspecto no forma parte de la relación procesal, siendo que en autos la parte demandante solo pretende la nulidad del documento en cuestión, por falta de forma, por considerar una donación, siendo inviable su pretensión incluso porque pretenda una nulidad en propio error, toda vez que pretende la nulidad de un contrato de anticipo de legítima otorgado por la misma parte que ahora pretende su nulidad por falta de forma, que no condice con los principios y valores éticos establecidos en el art. 8 de la C.P.E., consiguientemente mal puede ser cuestionada u observada el tema sobre el usufructo, aspecto que impide a este tribunal realizar análisis sobre dicha temática, esto por el principio de congruencia que debe primar en las resoluciones.

De esta manera se infiere que el tribunal de alzada que confirmó la sentencia al determinar la nulidad del documento de anticipo de legítima, arguyendo que el contrato de fs. 1-3 resulta ser uno de donación y que por exigencia de los arts. 491-1 y 667-I del Cód. Civ., debe efectuarse mediante documento público, equivocó su actuar, pues conforme al fundamento precedentemente expuesto, el anticipo de legítima y donación, son dos institutos distintos para su procedencia y por consiguiente el primero no requiere de formalidad expresa para su formación, por no estar contemplado dentro de los contratos especificados en el art. 491 del Cód. Civ., de esta manera queda comprobado que las citadas normas legales así como el art. 1287 del Cód. Civ., fueron erróneamente interpretadas y aplicadas por los juzgadores de instancia, conforme se tiene señalado en la presente resolución, correspondiendo por ello casar el auto de vista recurrido.

Finalmente resulta pertinente referirnos a los fundamentos expuestos en la respuesta al recurso de casación, en relación a que el recurso no cumple con los requisitos regulados por el art. 258-2 del Cód. Pcto. Civ.; al respecto, corresponde tomar en cuenta que, de acuerdo al principio de accesibilidad contenido en el art. 180-II de la C.P.E., ya no se exige mayor formalismo en los recursos de casación, no siendo en consecuencia evidentes sus argumentos.

Los aspectos referidos a la nulidad del documento objeto de la demanda, al corresponder a un contrato gratuito, donación que estaría encubierta bajo el título de anticipo de legítima mediante documento privado que estaría viciado de nulidad conforme al art. 549-1 del Cód. Civ., por faltar en el contrato el objeto o la forma como requisito de validez, ya fueron considerados supra, al momento de dar respuesta a los reclamos acusados en casación, por lo que corresponde remitirnos a tales fundamentos.

Por las razones expuestas, corresponde a este Tribunal Supremo de Justicia, dar aplicación a lo previsto por el art. 220-I con relación al art. 272-I del Código Procesal respecto del recurso de casación en la forma y 220-IV del mismo cuerpo legal en cuanto al recurso de casación en el fondo.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el artículo 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial y en aplicación a lo previsto en el art. 220.I con relación al art. 272-I del Cód. Proc. Civ., declara IMPROCEDENTE el recurso de casación en la forma y en conformidad del art. 220-IV del citado cuerpo legal, CASA parcialmente el A.V. N° SCII-125, de 4 de mayo de 2010, cursante de fs. 262 a 265 vta., pronunciada por la Sala Civil Segunda de la (entonces) R. Corte Superior de Chuquisaca y deliberando en el fondo declara IMPROBADA la demanda de nulidad de documento de anticipo de legítima de fs. 7-8 y vta., manteniendo incólume las demás determinaciones asumidas.

Sin responsabilidad por ser error excusable.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 3 de agosto de 2017.

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



816

Edgar Cabrera Ramos y otra c/ Luis Marcos Bedregal Quezada y otros
Cumplimiento de obligación y pago de daños y perjuicios
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 552 a 527 y vta., deducido por José Waldo Quezada Soto, Rene Adolfo Quezada Soto, Sandra Ninoska Quezada Cuba en representación legal de Benita Carolina Quezada Soto de Eyzaguirre, contra el A.V. N° 123/2017 de 20 de marzo, cursante de fs. 518 a 520, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de cumplimiento de obligación y pago de daños y perjuicios seguido por Edgar Cabrera Ramos y Elizabeth Quispe Quino contra Luis Marcos Bedregal Quezada, Rene Adolfo Quezada Soto, Benita Carolina Quezada Soto de Eyzaguirre, Lady Rosario Quezada Soto, Luis Marcos Hugo Bedregal Quezada, la concesión de fs. 533, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 100/2016 de 22 de febrero, cursante de fs. 447 a 458 y vta., los autos de aclaración, complementación y enmienda de 01 de marzo de 2016 cursante de fs. 461, y el de fs. 471 de 25 de abril de 2016, que declaró: Improbada en todas sus partes la demanda de fs. 58-60 y vta., interpuesta por Edgar Cabrera Ramos y Elizabeth Quispe Quino sobre cumplimiento de obligación y pago de daños y perjuicios y Probada en parte la demanda reconventional presentada por Benita Carolina Quezada Soto de Eyzaguirre a través de su apoderada Sandra Ninoska Quezada Cuba a fs. 103 a 109 y vta., subsanada a fs. 120 y vta., de obrados y René Adolfo Quezada Soto a fs. 146 a 149 solo en lo que respecta a la nulidad de la Escritura Publica N° 306/2009 de 19 de abril de 2011 e Improbada respecto a los daños y perjuicios y nulidad de la Escritura Publica N° 131/2009 de 25 de marzo de 2009. Asimismo se Rechaza la excepción de impersonería planteada a fs. 97-98 por Luis Marcos Hugo Bedregal Quezada. Sin costas por ser juicio doble; resolución de primera instancia que al ser apelada por los actores, fue resuelto por A.V. N° 123/2017 de 20 de marzo, cursante de fs. 518 a 520, que Revoca la sentencia impugnada; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por la parte demandada, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

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

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

Emitido el A.V. N° 123/2017 de 20 de marzo, cursante de fs. 518 a 520, se notificó a la parte demandada, ahora recurrente, en 11 de abril de 2017 (fs. 521), habiendo presentado el recurso de casación en 25 de abril del año en curso (conforme se evidencia del cargo de presentación cursante a fs. 527 vta.), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la referida recurrente identifica la Resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la sentencia los actores impugnaron dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que revoca la sentencia apelada, la parte demandada recurre de casación, contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

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

De la revisión del recurso de casación de fs. 552 a 527 y vta., deducido por José Waldo Quezada Soto, Rene Adolfo Quezada Soto, Sandra Ninoska Quezada Cuba en representación legal de Benita Carolina Quezada Soto de Eyzaguirre, se desprende que en lo más relevante, refiere que el fallo de segunda instancia realiza una interpretación errónea de la ley, cual es el caso de los arts. 13, 56, 178, 410 todos de la C.P.E.; asimismo cuestiona que el auto de vista es incongruente vinculando su denuncia con la infracción del art. 218-II-3 del Cód. Proc. Civ.; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 552 a 527 y vta., deducido por José Waldo Quezada Soto, Rene Adolfo Quezada Soto, Sandra Ninoska Quezada Cuba en representación legal de Benita Carolina Quezada Soto de Eyzaguirre, contra el A.V. N° 123/2017 de 20 de marzo, cursante de fs. 518 a 520, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

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

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 3 de agosto de 2017.

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



817

Mirko Germán Montecinos Valda y otros c/ Carlos Ojopi Steiner
Mejor derecho propietario y otros
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 488 a 495 vta., interpuesto por Mirko Germán Montecinos Valda, Ana Wilma Elín Montecinos Valda y Edgar Diego Mario Chacón Quiroga y el recurso de casación de fs. 504-505 vta., formulado por Carlos Ojopi Steinter contra el A.V. N° 82/2017 de 20 de febrero, cursante de fs. 479 a 482, pronunciada por la sala civil tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso sobre mejor derecho propietario y otros, seguido por Mirko Germán Montecinos Valda, Ana Wilma Elín Montecinos Valda y Edgar Diego Mario Chacón Quiroga contra Carlos Ojopi Steinter, el auto de fs. 509 que concede los recursos, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

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

Tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 148/2013 de 29 de agosto, cursante a fs. 222 a 227, por la que declaró, probada en parte la demanda, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; resolución de primera instancia que al ser apelada por el demandado, fue resuelto por A.V. N° 82/2017 de 20 de febrero, cursante de fs. 479 a 482, que confirmó el Auto de 15 de junio de 2012 de fs. 138-139 vta., y anuló la sentencia apelada, disponiendo que previamente a emitirse cualquier pronunciamiento, el juez de instancia debe requerir la prueba pertinente y conducente a los hechos debatidos; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por ambas partes, que son objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 479 a 482, se notifica, a los demandantes recurrentes en 28 de marzo de 2017 (fs. 482 vta.), habiendo presentado el recurso en 11 de abril de 2017 (fs. 495 vta.), y al demandado recurrente en 11 de mayo de 2017 (fs. 503 vta.), habiendo presentado el recurso en 25 de mayo de 2017 (fs. 495 vta.), estos dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recursos en los cuales también se advierte que los recurrentes identifican la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, el demandado recurrente impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó el Auto de 15 de junio de 2012 de fs. 138-139 vta., y anuló la sentencia apelada, disponiendo que previamente a emitirse cualquier pronunciamiento, el juez de instancia debe requerir la prueba pertinente y conducente a los hechos debatidos ambas partes recurren de casación, que resulta ser permisible, conforme a la decisión adoptada en segunda instancia.

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

De la revisión de los recursos de fs. 488 a 495 vta., interpuesto por Mirko Germán Montecinos Valda, Ana Wilma Elín Montecinos Valda y Edgar Diego Mario Chacón Quiroga y de fs. 504-505 vta., formulado por Carlos Ojopi Steinterse verifica que los mismos cumplen con los requisitos de admisibilidad formal previstos en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.; estos hechos hacen admisible la consideración de los recursos de casación, por lo que corresponde sus análisis y resolución conforme a derecho.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 488 a 495 vta., interpuesto por Mirko Germán Montecinos Valda, Ana Wilma Elín Montecinos Valda y Edgar Diego Mario Chacón Quiroga y el recurso de casación de fs. 504-505 vta., formulado por Carlos Ojopi Steinter contra el A.V. N° 82/2017 de 20 de febrero, cursante de fs. 479 a 482, pronunciada por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.
 Regístrese, comuníquese y devuélvase.
 Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.
 Dr. Rómulo Calle Mamani.
 Sucre, 8 de agosto de 2017.
 Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



818

Mario Freddy Antonio López Prada y otros c/ Ricardo Hugo López Herbas y otros
Nulidad de declaratoria de herederos
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 421 a 427, interpuesto por Mario Freddy Antonio López Prada por sí y en representación de Margot Irene López Prada y Ruth Irma Dennise López Prada contra el A.V. N° 59/2017 de 28 de abril, cursante de fs. 407 a 415 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en el proceso sobre nulidad de declaratoria de herederos seguido por los recurrentes contra Ricardo Hugo López Herbas, María Teresa López Herbas y Carmen Ivonne López Herbas, el auto de fs. 461 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 54/2016 de 8 de agosto, que declaró improbadamente la demanda, improbadamente la excepción perentoria de falta de acción y derecho por falta de legitimación pasiva que habría interpuesto Ricardo Hugo López Herbas, María Teresa López Herbas a través de su representante Fernando Arispe Crespo; Resolución de primera instancia que al ser apelada por los demandantes, fue resuelta por A.V. N° 59/2017 de 28 de abril, cursante de fs. 407 a 415 vta., que confirmó la Sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Mario Freddy Antonio López Prada por sí y en representación de Margot Irene López Prada y Ruth Irma Dennise López Prada, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de cursante a fs. 407 a 415 vta., se notifica a los recurrentes en 4 de mayo de 2017 (fs. 417), habiendo presentado el recurso en 18 de mayo de 2017 (timbre de fs. 421), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que los recurrentes identifican la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, los recurrentes impugnan la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó la sentencia apelada recurren de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

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

De la revisión de los recursos de casación, de fs. 421 a 427, interpuesto por Mario Freddy Antonio López Prada por sí y en representación de Margot Irene López Prada y Ruth Irma Dennise López Prada, se desprende que entre otras, denuncia que los juzgadores de instancia habrían omitido valorar las partidas de bautizo en base a las cuales se habría emitido el certificado de nacimiento porque en el año 1895 no habría existido el registro dependiente del Tribunal Supremo Electoral, tampoco habrían valorado el certificado de fs. 217, menos la prueba literal de contrario de fs. 207 a 209 de obrados, ni la partida de matrimonio cursante a fs. 201, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 421 a 427, interpuesto por Mario Freddy Antonio López Prada por sí y en representación de Margot Irene López Prada y Ruth Irma Dennise López Prada contra el A.V. N° 59/2017 de 28 de abril, cursante de fs. 407 a 415 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

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

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.
Regístrese, comuníquese y devuélvase.
Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.
Dr. Rómulo Calle Mamani.
Sucre, 8 de agosto de 2017.
Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



819

Jesús Reynaldo Rojas Quiroga c/ Waldo Edgar Rojas Quisbert y otra
Nulidad de escritura pública y consiguiente cancelación de partida en Derechos Reales
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 419 a 420 y vta., deducido por Gloria Villca Chambi contra el A.V. N° 120/2017 de 25 de abril, cursante de fs. 404 a 406, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de nulidad de escritura pública y consiguiente cancelación de partida en Derechos Reales seguido por Jesús Reynaldo Rojas Quiroga contra Waldo Edgar Rojas Quisbert y Gloria Villca Chambi; la contestación de fs. 426-427 y vta., la concesión de fs. 428, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 121/2014 de 27 de mayo, cursante de fs. 333 a 336 y vta., que declaró: Probada en parte la demanda de fs. 33-35, ampliada a fs. 59-60, en consecuencia, se declara nula y sin valor alguno la Escritura Pública N° 412/96 de 28 de noviembre de 1996 referida a una compraventa de inmueble suscrita por Luis Rojas Yujra en Waldo Edgar Rojas Quisbert, disponiendo la cancelación por ante Derechos Reales de la Matricula que le corresponde N° 2014010017281; asimismo procédase a la rehabilitación de la Partida N° 01333122 de 12 de diciembre de 1995, e Improbada la ampliación de demanda de fs. 59-60 de obrados con relación a la nulidad de la Escritura Pública N° 51/2005 de 17 de junio de 2005, con costas; resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte actora y la codemandada Gloria Villca Chambi, fue resuelto por A.V. N° 120/2017 de 25 de abril, cursante de fs. 404 a 406, que Confirma la sentencia; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por la referida codemandada, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

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

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

Emitido el A.V. N° 120/2017 de 25 de abril, cursante de fs. 404 a 406, se notificó a Gloria Villca Chambi (codemandada), ahora recurrente, en 15 de mayo de 2017 (fs. 412), habiendo presentado el recurso de casación en 29 de mayo del año en curso (conforme se evidencia del cargo de presentación cursante a (fs. 421), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), recurso en el cual también se advierte que la referida recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la sentencia Cristina Gregoria Rojas Quisbert en representación de Jesús Reynaldo Rojas Quiroga (demandante), y Gloria Villca Chambi (codemandada), impugnaron dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que confirma la sentencia apelada, la referida codemandada recurre de casación, contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

III. Análisis del contenido del recurso de casación.

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

III.1.- Doctrina Aplicable al Caso.

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

III.1.1.- Respecto a las Causales de Casación:

La L. N° 439 de 19 de noviembre de 2013, en su art. 271, al hacer referencia a las causales de casación, dispone: "I. El recurso de casación se funda en la existencia de una violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, sea en la forma o en el fondo. Procederá también cuando en la apreciación de las pruebas se hubiera incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial.

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

III. No se considerarán como causales de casación los errores de derecho que no afectaren la parte resolutive del auto de vista".

Por su parte el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., de manera imperativa exige que el recurrente debe cumplir en expresar "...con claridad y precisión, la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, especificando en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma o en ambos. Estas especificaciones deberán hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales anteriores, ni suplirse posteriormente".

En relación a lo anterior, corresponde señalar que la uniforme línea jurisprudencial asumida por éste tribunal, al referirse al error "in judicando" y a los requisitos intrínsecos del recurso de casación en el fondo en que incurre el tribunal al aplicar el derecho material en la decisión de la causa, ha concretado que: "...las figuras jurídicas conceptualizadas como violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, son diferentes, pues, la primera implica que se incurrió en una infracción directa de la ley por no haberse aplicado correctamente sus preceptos, es decir, es el error en que incurre el juzgador sobre la existencia y aplicación de una norma jurídica en un caso concreto, la segunda, consiste en el error en que incurre el juzgador sobre la ratio legis de una determinada ley, mientras que la última, consiste en la infracción de la ley sustantiva por haberse aplicado sus preceptos a hechos no regulados por aquella, imponiéndose la obligación a los recurrentes de especificar en qué consiste la violación, cuál debía ser la norma jurídica aplicable correctamente o cual la interpretación debida; por otro lado, en relación a la apreciación de las pruebas se ha concretado que los conceptos de error de derecho y error de hecho, son también diferentes, porque en el primer caso se debe especificar los medios probatorios, que aportados a obrados, el juzgador no les dio la tasa legal que la ley le otorga, y en el segundo caso, se debe demostrar objetivamente el error manifiesto en el que hubiera incurrido el juzgador (Auto Supremo N° 1115/2015 de 04 de diciembre, entre otros)".

III.1.2.- De los requisitos que debe reunir el recurso de casación:

El art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., de manera taxativa exige que el recurrente debe cumplir en expresar "...con claridad y precisión, la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, especificando en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma o en ambos. Estas especificaciones deberán hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales anteriores, ni suplirse posteriormente".

IV. Fundamentos de la resolución:

En relación a la admisibilidad corresponde señalar lo siguiente:

IV.1.- La exigencia establecida en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., obedece a la tesis de que el recurso de casación es asimilable a una demanda de puro derecho, lo que quiere decir que en el recurso debe identificarse en qué medida el tribunal de apelación hubiera errado y como debe sanearse el yerro que se hubiera generado; exigencia que tiene estrecha relación con la identificación del error en el que se hubiere incurrido, es decir: error "in judicando (identificado en el Código de Procedimiento Civil con el recurso de casación en el fondo)", para de esta manera, dar estricto cumplimiento a la exigencia del art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.

IV.1.1.- En la especie, y remitiéndonos a la doctrina aplicable, el recurso de casación es manifiestamente defectuoso, toda vez, que en los argumentos de su escrito de impugnación simplemente la recurrente se limita a cuestionar de manera genérica y en la misma relación de hechos la aparente inobservancia sobre el análisis de la resolución de primera instancia, sin concretar o acusar norma transgredida sin más fundamento; no siendo suficiente limitarse a la cita de normas legales y de autos supremos; es decir, que no identifica ni acusa de forma clara y específica infracción legal alguna, tampoco concluye de forma precisa que realmente pretende con su recurso de casación, cuestionamientos que en definitiva no se enmarcan dentro las causales de casación.

De lo señalado, se entendería que los cuestionamientos traídos a casación fueran presuntas omisiones expuestas por el auto de vista, sin embargo, la ahora recurrente no vincula su escrito de impugnación a las causales de casación que taxativamente se encuentran previstas por los parágrafos I y II del art. 271 del Cód. Proc. Civ., de consiguiente tampoco concreta infracción legal de norma sustantiva alguna, pues en caso de haberse denunciado error "in judicando", para casar un auto de vista, se debe a prima facie verificar si en el recurso se acusa la infracción de alguna ley, y luego, si en el auto de vista se incurrió efectivamente en esa infracción legal, y concurridos ambos presupuestos, recién se podrá fallar en el fondo aplicando las leyes conculcadas conforme dispone el art. 220-IV del mismo Adjetivo Civil, que preceptúa "Casando, cuando la resolución infringiere la ley o leyes acusadas en el recurso, en este caso fallara en lo principal del litigio, aplicando las leyes conculcadas...", de donde se infiere que la recurrente no concreta la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, tampoco acusa infracción legal alguna de norma sustantiva civil, soslayando de esta manera los requisitos imprescindibles de admisibilidad que se encuentran previstos por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.

IV.1.2.- De otro lado, y al margen de lo anteriormente examinado, de los argumentos reducidos de su impugnación, también se entendería que la ahora recurrente de manera genérica aparentemente cuestionaría la valoración de la prueba; en ese antecedente corresponde precisar que la valoración y apreciación de la prueba es una facultad privativa de los jueces de grado, de consiguiente esa labor es incensurable en casación, por lo mismo correspondía a la impugnante identificar el error en el que se hubiera incurrido y la forma de su omisión, y de consiguiente fundar su denuncia de valoración de la prueba en error de derecho o de hecho, como exige la Segunda Parte del parág. I de los arts. 271 y 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., pues en caso de que se trate del "error de derecho", como se ha referido supra, tiene que ver con el

valor probatorio, en cambio si se trata del "error de hecho", tiene que ver con el cotejo (confrontación) de la descripción efectuada por el juzgador respecto al medio de prueba y el yerro (suposición, cercenamiento o confusión) que se hubiera generado al momento de absolver el contenido del medio de prueba, pero además, éste último debe evidenciarse por documentos o actos auténticos.

De lo analizado, se concluye la importancia que tiene el cumplimiento de los requisitos previstos por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., relativos a expresar con claridad y precisión la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, especificando en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error ya se trate de recurso de casación en el fondo, en el forma o en ambos, y de identificar y diferenciar el "error de derecho" del "error de hecho", no siendo por ello suficiente que se cuestione los alcances de la valoración de la prueba, denotándose en consecuencia que el recurso de casación fue interpuesto con total desconocimiento de las causales y requisitos de procedencia previstos por ley, de consiguiente al no haberse dado cumplido a la norma procesal precedentemente referida, este tribunal se encuentra constreñido en aplicar el art. 277-I del Cód. Proc. Civ. y declarar la improcedencia del recurso.

Por lo expuesto, corresponde a este tribunal emitir resolución en la forma prevista por los arts. 277-I y 220-I-4 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 025 concordante con el art. 277-I del Cód. Proc. Civ., y en aplicación del art. 220-I-4 del mismo cuerpo legal, declara IMPROCEDENTE el recurso de casación de fs. 419-420 y vta., deducido por Gloria Vilca Chambi contra el A.V. N° 120/2017 de 25 de abril, cursante de fs. 404 a 406, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Con costas y costos.

Se regula honorarios profesionales del abogado en Bs 1.000.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 8 de agosto de 2017.

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



820

Celinda Cornelia Condori Vargas de Coria c/ Severa Cruz Serrudo de Gudiño y otros
Reivindicación de inmueble
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 376 a 379, interpuesto por Severa Cruz Serrudo de Gudiño, David Gudiño Cruz, Salome Gudiño Cruz y Ana Yovana Gudiño Cruz contra el A.V. N° 63/2017 de 10 de abril, cursante de fs. 364 a 368 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Domestica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, en el proceso de reivindicación de inmueble seguido por Celinda Cornelia Condori Vargas de Coria en contra de los ahora recurrentes: la concesión de fs. 387, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 10/2017 de 18 de enero, cursante de fs. 326 a 331 vta., que declaró: 1. Probada en parte la demanda formulada por Celinda Cornelia Condori Vargas de Coria de fs. 45-50, su complemento de fs. 54-55, 59 y 63, y se dispone: 1.1. Que David Gudiño Cruz, Salome Gudiño Cruz, Severa Cruz Serrudo y Ana Yovana Gudiño Cruz, hagan la restitución del inmueble que se encuentra ubicado actualmente en la zona Tabladita barrió Méndez Arcos sobre la avenida los Molles, siendo sus límites y colindancias al Norte con la avenida los Molles con 5.95 ml., al Sud con la quebrada sin nombre con 11.97 ml., al Este con la propiedad de Filomeno Huarachi con 21.06 ml., y 5.94 ml., y con la propiedad de Timoteo Vega Jurado con 20 ml., al Oeste con Virginia Blanco Corazón Figueroa y José Luis Ayllon Gumiel con 40 ml., siendo la superficie actual de 357.44 ms², tal como patentiza el plano de fs. 141, y sea en el plazo de Treinta días de ejecutoriada la presente Resolución. 2.2. Vencido el plazo concedido se dispondrá el desapoderamiento, con auxilio de la fuerza pública de ser necesario. 2.3. Se reserva la vía a la parte perdedora, para la reparación o indemnización por las mejoras útiles y necesarias efectuadas en el bien inmueble. 2.4. Improbada con relación a Cristina Virginia Serrano Peralta vda. de Mamani, en derecho propio y en

representación del menor Franco Gabriel Mamani Serrano, Salomón Iino Gudiño Condori y herederos de Ricardo Mamani Condori, María José Mamani Serrano, Evelin Yisela Mamani Serrano, Cecilia Marisol Mamani Serrano y Raúl Ricardo Mamani Serrano. 2.- Sin imposición de la sanción de costas y costos a la parte demandada, por ser desestimada parcialmente la demanda. 3.- La presente Resolución puede ser objeto de apelación directa en el plazo de diez días como determina el art. 261 de la L. N° 439. 4.- Se reserva el derecho propietario del Gobierno Municipal quedando sujeta a la parte demandante las cesiones administrativas respectivas. 5.- Así lo pronuncio, mando y firmo, en la audiencia complementaria pública donde fue leída en la misma la fecha, quedando notificada las partes asistentes a quien se le entregue copia de la Sentencia, debiendo notificarse a las restantes conforme manda el art. 84 de la L. N° 439, y hágase la publicación edictal; resolución de primera instancia que al ser apelada por los co-demandados, fue resuelto por A.V. N° 63/2017 de 10 de abril, cursante de fs. 364 a 368 y vta., que Confirma totalmente la sentencia; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por los referidos codemandados, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

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

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

Emitido el A.V. N° 63/2017 de 10 de abril, cursante de fs. 364 a 368 vta., se notificó a los codemandados, ahora recurrentes, en 27 de abril de 2017 (fs. 374), habiendo presentado el recurso de casación en 12 de mayo de 2017 (conforme se desprende del timbre electrónico de fs. 376), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), recurso en el cual también se advierte que los referidos recurrentes identifican la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia impugnaron dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que Confirma totalmente la sentencia apelada, recurren de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

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

De la revisión del recurso de casación de fs. 376 a 379, interpuesto por Severa Cruz Serrudo de Gudiño, David Gudiño Cruz, Salome Gudiño Cruz y Ana Yovana Gudiño Cruz, se desprende que en lo más relevante, acusan al tribunal de alzada que a tiempo de pronunciar el auto de vista realizan una interpretación errónea y aplicación indebida de la Ley, vulnerando los arts. 1538 y 1453 ambos del Cód. Civ.; arguyendo además, que la parte demandante no habría demostrado idóneamente su legítimo derecho propietario, por estar el mismo viciado por la falta de requisitos formales y legales que demuestren de forma inobjetable la veracidad de su derecho propietario; peticionando casar el auto de vista recurrido; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que los recurrentes cumplen con la exigencia establecida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 376 a 379, interpuesto por Severa Cruz Serrudo de Gudiño, David Gudiño Cruz, Salome Gudiño Cruz y Ana Yovana Gudiño Cruz contra el A.V. N° 63/2017 de 10 de abril, cursante de fs. 364 a 368 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija.

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

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 10 de agosto de 2017.

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



821

Evert Udalrico Chávez Gutiérrez c/ Walter Mauricio Roca Steimbach y otra
Resolución de contrato por incumplimiento más pago de daños y perjuicios
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 538 a 544, deducido por Walter Mauricio Roca Steimbach contra el A.V. N° 108/2017 de 2 de junio, cursante de fs. 530 a 534 vta., pronunciado por la Sala Civil-Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Domestica y Publica Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso de resolución de contrato por incumplimiento más pago de daños y perjuicios seguido por Evert Udalrico Chávez Gutiérrez contra Walter Mauricio Roca Steimbach y María Evelin Chávez Gutiérrez; la concesión de fs. 553, los antecedentes del proceso, y.

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 37/2015 de 19 de junio, cursante de fs. 452 a 455 vta., que declaró improbadamente la demanda de resolución de contrato interpuesta por Evert Udalrico Chávez Gutiérrez contra Walter Mauricio Roca Steimbach y María Evelin Chávez de Roca mediante memorial de fs. 49 a 52 de obrados, e Improbadamente la demanda reconvenzional de Cumplimiento de Contrato interpuesta por Walter Mauricio Roca Steimbach contra Evert Udalrico Chávez Gutiérrez mediante memorial de fs. 72 a 78 y vta., de obrados. Sin costas por ser juicio doble; resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte actora y el codemandado Walter Mauricio Roca Steimbach, fue resuelto por A.V. N° 108/2017 de 2 de junio, cursante de fs. 530 a 534 vta., que Revoca la sentencia; fallo de segunda instancia que fue recurrido por el referido codemandado, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

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

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

Emitido el A.V. N° 108/2017 de 2 de junio, cursante de fs. 530 a 534 vta., se notificó al codemandado, ahora recurrente, en 5 de junio de 2017 (fs. 535), habiendo presentado el recurso de casación en 19 de junio del año en curso (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 538), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), en el cual también se advierte que el referido recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la sentencia la parte actora y el codemandado Walter Mauricio Roca Steimbach impugnaron dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que revoca la sentencia apelada, el referido codemandado recurre de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

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

De la revisión del recurso de casación de fs. 538 a 544, deducido por Walter Mauricio Roca Steimbach, se desprende que en lo más relevante, acusa que el fallo de segunda instancia contiene error de hecho en la apreciación de las pruebas; así como cuestionar la errónea interpretación e indebida aplicación de la ley, concretamente de los arts. 310-II y 417 del Cód. Civ.; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infringiéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 538 a 544, deducido por Walter Mauricio Roca Steimbach contra el A.V. N° 108/2017 de 2 de junio, cursante de fs. 530 a 534 vta., pronunciado por la Sala Civil-Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Domestica y Publica Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

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

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 10 de agosto de 2017.

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



822

Nulidad de escritura pública y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 2317 a 2319 vta., interpuesto por el Banco Económico S.A., a través de su representante Medardo Bismark Salvatierra contra el A.V. N° 93/2017 de 30 de mayo, cursante de fs. 2311 a 2315 vta., y su auto complementario a fs. 2331 y vta., pronunciado por la Sala Segunda Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso sobre nulidad de escritura pública y otros, seguido por José Basma Cárdenas contra la entidad recurrente, el auto de fs. 2331 vta., que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 25/2015 de 17 de marzo, cursante de fs. 2195 a 2198, que declaró improbadamente en todas sus partes la demanda; Resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandante, fue resuelto por A.V. N° 93/2017 de 30 de mayo, cursante de fs. 2311 a 2315 vta., y su auto complementario a fs. 2331 y vta., que revocó en todas sus partes la Sentencia apelada, declarando probada la demanda, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma, fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por el Banco Económico S.A., a través de su representante Medardo Bismark Salvatierra, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 2311 a 2315 vta., y su auto complementario a fs. 2331 y vta., se notifica a la entidad recurrente en 19 de junio y 28 de julio de 2017 (fs. 2316-2333), habiendo presentado el recurso en 4 de julio de 2017 (timbre de fs. 2317), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la entidad recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, la parte demandante impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que revocó en todas sus partes la sentencia apelada, declarando probada la demanda, la entidad demandada recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme a la decisión adoptada en segunda instancia.

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

De la revisión del recurso de fs. 2317 a 2319 vta., formulado por el Banco Económico S.A., a través de su representante Medardo Bismark Salvatierra, se verifica que el mismo cumple con los requisitos de admisibilidad formal previstos en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.; estos hechos hacen admisible la consideración del recurso de casación, por lo que corresponde su análisis y resolución conforme a derecho.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 2317 a 2319 vta., interpuesto por el Banco Económico S.A., a través de su representante Medardo Bismark Salvatierra contra el A.V. N° 93/2017 de 30 de mayo, cursante de fs. 2311 a 2315 vta., y su Auto complementario a fs. 2331 y vta., pronunciado por la Sala Segunda Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 14 de agosto de 2017.

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



823

Francisco Tórrez Reyes c/ Severina Villarroel
Reconocimiento de unión conyugal libre o de hecho

Distrito: Santa Cruz**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 221 a 225 vta., interpuesto por Severina Villarroel contra el Auto de Vista de 11 de julio de 2014, cursante a fs. 202 y vta., pronunciado por el entonces Juzgado 2° de Partido y de Sentencia de Montero, en el proceso sobre reconocimiento de unión conyugal libre o de hecho, seguido por Francisco Torrez Reyes contra la recurrente, el auto de fs. 278 que concede el recurso, los antecedentes del proceso, y,

I. Antecedentes del proceso:

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

Que Tramitada la causa de referencia mereció la Sentencia N° 6/2014 de 31 de enero, cursante de fs. 186 a 189, que declaró probada la demanda, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; resolución de primera instancia que al ser apelada por la demandada, fue resuelto por Auto de Vista de 11 de julio de 2014, cursante a fs. 202 y vta., que confirmó en todas sus partes la sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Severina Villarroel, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

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

II. 1.- Emitido el auto de vista a fs. 202 y vta., se notifica a la recurrente en 29 de agosto de 2014 (fs. 204), habiendo presentado el recurso en 5 de septiembre de 2014 (fs. 225 vta.), esto dentro del plazo previsto en el art. 396 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, recurso en el cual también se advierte que la recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, la recurrente impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó en todas sus partes la sentencia apelada recurre en casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

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

De la revisión del recurso de fs. 221 a 225 vta., formulado por Severina Villarroel, se desprende que entre otras, denuncia que la prueba se habría producido dentro del término de 69 días, siendo que en proceso sumario el término correcto para proponer y producir pruebas solo sería de 20 días, por lo que el proceso estaría viciado de nulidad, al vulnerar normas procesales previsto en los arts. 90 y 252 del Cód. Pdto. Civ., por lo que de esa manera se habría generado inseguridad jurídica y vulnerado su derecho al debido proceso, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 396 del Código de las Familiar y del Proceso Familiar.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 400 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 221 a 225 vta., interpuesto por Severina Villarroel contra el Auto de Vista de 11 de julio de 2014, cursante a fs. 202 y vta., pronunciado por el entonces Juzgado 2° de Partido y de Sentencia de Montero.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 14 de agosto de 2017.

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

**824**

Tiburcio Bohorquez Copa c/ Jaime Acuña Martínez
Resolución de contrato y otros
Distrito: Potosí

SENTENCIA

Dentro del proceso de resolución de contrato, pago de canon de arrendamiento y resarcimiento de daños ocasionados por incumplimiento seguido por Tiburcio Bohorquez Copa contra Jaime Acuña Martínez.

VISTOS: I. Los antecedentes que a continuación se sintetizan:

1. Mediante memorial de demanda y memorial de subsanación salientes a fs. 14-16 y 19-20 Tiburcio Bohorquez Copa interpone demanda sumaria de resolución de contrato de arrendamiento de compresora, pago de canon de arrendamiento y resarcimiento de daños ocasionados por incumplimiento voluntario en contra de Jaime Acuña Martínez aduciendo en lo principal:

a) En 12 de mayo de 2014 suscribió contrato con Jaime Acuña Martínez de las siguientes características: marca Atlas Copco, Modelo XAS-80, motor Deutz, año 2009, en perfecto estado de funcionamiento por el canon de \$us. 600.-, a ser instalado en concesión minera denominada "Los Andes" Cantón Villa Abecia Provincia Sud Cinti del Departamento de Chuquisaca, en el plazo de 6 meses computables desde el 1 de mayo hasta 31 de octubre de 2014, con posibilidades de renovación a la conclusión del contrato, con cargo de mantenimiento a cargo del arrendatario, con cargo a devolución en el mismo estado de la causa y garantía con todos sus bienes habidos y por haber con opción a venta previo acuerdo de partes.

b) Sin embargo pese al fenecimiento de 6 meses de la vigencia del contrato de alquiler de compresora, se establece que el ahora demandado no cumplió con el pago del canon de arrendamiento de \$us. 600.- y menos restituyó la compresora a favor del demandante pese a la constancia de solicitud de su devolución y pago de lo adeudado, por lo que interpone acción sumaria de resolución de contrato de arrendamiento de compresora, pago de canon de arrendamiento que supera los 11 meses y resarcimiento de danos ocasionados por incumplimiento voluntario en contra de Jaime Acuña Martínez.

c) Para fines de la demanda interpuesta presenta prueba preconstituída además de proponer prueba a producirse en el curso del proceso.

2. Admitida la causa mediante resolución dictada en 10 de junio de 2015 saliente a fs. 21 de obrados y citada la parte demandada como consta en diligencias de fs. 24-27 se tiene que ante la falta de pronunciamiento legal por parte del demandado, a solicitud de parte demandante el mismo fue declarado rebelde conforme Auto de 7 de agosto de 2015 saliente a fs. 28 vta. de obrados.

3. Asimismo una vez dispuesta la calificación del proceso como sumario de hecho según resolución de 21 de septiembre de 2015 saliente a fs. 34 vta. de obrados y vigente el término de prueba consta la producción de pruebas de cargo que serán de posterior análisis.

4. De otra parte pese a la fijación de audiencia conciliatoria la misma no prosperó por inasistencia de partes conforme el acta de fs. 48.

5. Finalmente se tienen cumplidos los requisitos de ley por consiguiente fue dispuesto el ingreso de la presente causa a despacho para fines de la dictación de la resolución correspondiente.

CONSIDERANDO: II.- Que antes de pronunciar la parte dispositiva de la presente resolución resulta necesario efectuar las siguientes consideraciones:

1. El art. 519 del Cód. Civ. define "El contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes. No puede ser disuelto sino por consentimiento mutuo o por las causas autorizadas por ley.

2. Conforme el art. 568 del C.P.C. (Resolución de contrato) "En los contratos con prestaciones recíprocas cuando una de las partes incumple por su voluntad la obligación, la parte que ha cumplido puede pedir judicialmente el cumplimiento o la resolución del contrato, más el resarcimiento del daño; o también puede pedir solo el cumplimiento dentro de un plazo razonable que fijará el juez y no haciéndose efectiva la prestación dentro de ese plazo quedará resuelto el contrato, sin perjuicio, en todo caso de resarcir el daño.

3. De todo lo expuesto se deduce que el incumplimiento de una de las partes una vez suscrito un contrato entre partes debe ser cumplido por ambas en la forma pactada, en cuyo defecto al no existir cumplimiento de alguna de las partes la parte que haya cumplido puede solicitar el cumplimiento de contrato por la otra o en su defecto la resolución del contrato por incumplimiento.

Que en base a todo lo mencionado y a objeto de la decisión de la presente acción civil se tienen en consideración los siguientes hechos de importancia:

Hechos probados:

Parte demandante:

1. Cursa a fs. 3-4 documento alquiler de compresora reconocido en firmas y rubricas con valor jurídico reconocido según el art. 399 del C.P.C. concordante con el art. 1297 del Cód. Civ. según la cual se extracta que evidentemente la parte demandante en la persona de Tiburcio Bohorquez Copa otorgó en calidad de alquiler compresora marca Atlas Copco modelo XAS-80 y demás características detalladas en demanda, al ahora demandado Jaime Acuña Martínez por el tiempo de 6 meses en canon de alquiler de \$us. 600.-, bajo el compromiso de su restitución a la conclusión del contrato con garantía de los bienes del deudor, de lo que se extracta que el mismo acredita la relación contractual de alquiler de compresora, deduciéndose que la misma fue entregada al demandado toda vez que consta el pago de alquiler de \$us. 600.- a la suscripción del contrato de alquiler de compresora como reza la cláusula 3, según 3.2.

2. Asimismo, con igual valor jurídico consta a fs. 5-13 factura, planilla de gastos, orden de traslado de vehículo, documento privado de venta de 9 de diciembre de 2009 reconocida en firmas y rúbricas y fotocopias simples de cédulas de identidad, según las cuales el demandante

acredita derecho propietario referido a la compresora otorgada en contrato de alquiler a la parte demandada, teniéndose por acreditada la legitimación que asiste al mismo en la presente causa en calidad de demandante.

3. De otra parte con relación a la prueba de confesión judicial con cuestionario saliente a fs. 2 y acta de audiencia de fs. 38, con valor probatorio reconocido según el art. 1321 del Cód. Civ., se desprende que el sobre fue abierto mediante actuario en defecto de la incomparecencia de la parte demandada para absolver la confesión judicial provocada a la cual fue deferido, teniendo la misma el valor de prueba de presunción legal que para fines de su consideración en cuanto a la validez de los hechos que se pretende sean declarados como ciertos debe ser considerada en forma integral con el resto de la prueba de cargo presentada, a objeto de no vulnerar derechos constitucionales de la parte demandada. De esta forma de su tenor se extracta que la parte demandante ratifica el antecedente de haber suscrito con la parte demandada el contrato por el cual fue otorgada compresora en calidad de arrendamiento por el monto de \$us. 600.- mensuales, el tiempo de duración pactado entre partes de 6 meses. Para fines que convengan al demandado téngase presente que el demandante refiere haber recibido el monto de \$us. 300.- por el primer mes según pregunta 3, no estando acreditado por ningún medio probatorio el lugar donde se encuentra 1 actualmente a compresora.

4. Conforme prueba testifical saliente a fs. 39-41 deferida por el único testigo José Luis Gutiérrez Puma al ser única, la misma no cumple con el requisito legal dispuesto en el art. 1330 del Cód. Civ. por lo que no se considera.

De lo expresado se tiene que la parte demandante cumplió con la carga de la prueba por lo que corresponde declarar probada la demanda interpuesta con los efectos legales consiguientes.

Hechos no probados

Parte demandada:

Pese a la citación a la parte demandada se tiene que el mismo no formuló apersonamiento, menos formuló pronunciamiento a la demanda incoada en su contra, no constando por consiguiente prueba de descargo destinada a desvirtuar los fundamentos de la demanda. 1

POR TANTO.- La suscrita Juez Instructor Tercero en lo Civil de la Capital y Provincia Tomás Frías del Departamento de Potosí en base a los argumentos arriba expuestos a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia, falla declarando: PROBADA la demanda de sumaria de resolución de contrato de arrendamiento de compresora, pago de canon de arrendamiento y resarcimiento de daños ocasionados por incumplimiento voluntario seguido a instancia de Tiburcio Bohorquez Copa en contra de Jaime Acuña Martínez sea con pago de daños y perjuicios reconocidos por Ley averiguables en ejecución de sentencia, a cuyo efecto se declara legalmente resuelto el documento alquiler de compresora de 12 de mayo de 2014. Condenando al demandado Jaime Acuña Martínez de una parte al pago de canon del alquiler de compresora en el monto mensual de \$us. 600.- hasta el día en que la compresora sea devuelta a su legítimo propietario demandante, debiendo al efecto fraccionarse por actuario la planilla correspondiente efectivizada la devolución, debiendo descontarse los montos de \$us. 600.- pagados a tiempo de suscripción del contrato de arrendamiento conforme clausula 3. 3.2, así como el monto de \$us. 300.- que la parte demandante admite haber recibido según cuestionario de confesión judicial bajo conminatoria de procederse al embargo de sus bienes y posterior remate a objeto de su cancelación en caso de incumplimiento.

Por efecto de lo dispuesto también se determina que el demandado cumpla con la restitución de la compresora marca Atlas Copeo, Modelo XAS-80, motor Deutz, año 2009 y demás características contenidas en documentos que cursan en el presente proceso sea en condiciones pactadas en documento suscrito entre partes, en el plazo de veinte días por motivo de encontrarse presuntamente en otro lugar - Concesión minera denominada "Los Andes" Cantón Villa Abecia Provincia Sud Cinti del Departamento de Chuquisaca, bajo conminatoria de procederse a la extensión de mandamiento de desapoderamiento con fines de su restitución a la parte demandante, con gastos a ser erogados por el mismo a cuenta del demandado y si fuera el caso con intervención de la fuerza pública.

Notifíquese con la presente sentencia a las partes conforme a procedimiento.

Esta sentencia es dictada en Potosí, a 20 de enero de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Karina G. Domínguez.- Juez Instructor 3º en lo Civil.

Ante mí: Abg. Marco Loayza Ricaldi.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Potosí, 17 de agosto de 2016.

VISTOS: Exhaustivamente todos los antecedentes de la materia remitidos a este tribunal del juzgado de origen, principalmente la Sentencia recurrida de 20 de enero de 2016 cursante de fs. 51 a 54 vta. del expediente original; el recurso de apelación de fs. 59 a 62 interpuesto por el demandado contra el indicado fallo; la contestación y adhesión a la alzada de fs. 65 a 67 del demandante, sin responder; el auto que concede el recurso en el efecto suspensivo de 12 de abril de 2016; la radicatoria de 22 de abril de 2016; sorteo de 12 de agosto de 2016; las disposiciones legales pertinentes, todo lo que ver convino, se tuvo presente; y.

CONSIDERANDO: Que es deber de los Jueces cuidar que el proceso se desarrolle sin vicios de nulidad, así como tomar las medidas necesarias para asegurar la igualdad efectiva de las partes en todas las actuaciones del proceso, sustanciar y resolver las causas sometidas a su jurisdicción y competencia, cumpliendo y haciendo cumplir el debido proceso, constituyéndose en garantes de los derechos de las partes, como señalan los incs. i) y 3) del art. 3, arts. 87 y 91 del Cód. Pdto. Civ.

Que el art. 17 de la L. N° 025 del Órgano Judicial vigente, otorga a los tribunales la facultad de fiscalizar los procesos que llegan a su conocimiento a objeto de verificar si en ellos se observaron las formas esenciales que hacen eficaz a un proceso y fundamentalmente que las resoluciones que contengan sean útiles en derecho y guarden la seguridad jurídica que las partes buscan a través de aquél; con fines de saneamiento procesal en su caso.

Que "el debido proceso, constituye una garantía de legalidad procesal, destinada a proteger la libertad, la seguridad jurídica, la idoneidad y la fundamentación de las resoluciones judiciales, en el marco del ordenamiento jurídico en el que se respeten los derechos fundamentales y las garantías constitucionales de las partes involucradas, erradicando cualesquier signo de arbitrariedad de los órganos jurisdiccionales".

Que la jurisprudencia constitucional, ha establecido que la garantía del debido proceso, constituye el derecho de una persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; comprende la potestad de ser escuchado presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo (derecho a la defensa) y a la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del estado que pueda afectar sus derechos.

CONSIDERANDO: Que una vez presentada la demanda de fs. 14 a 16 vta., subsanada ésta a fs. 19-20 y admitida la misma por auto de lo de junio de 2015, el demandado no contestó a pesar que fue citado legalmente, por lo que en Auto de 7 de agosto de 2015 ha sido declarado rebelde; a fs. 34 vta. se calificó el proceso como sumario de hecho y se abrió "término" de prueba de veinte días. Después del trámite regular del proceso, concluyó en primera instancia con la sentencia dictada en 20 de enero de 2016, cuya parte resolutive, falla declarando:

"Probada la demanda sumaria de resolución de contrato de arrendamiento de compresora, pago de canon de arrendamiento y resarcimiento de daños ocasionados por incumplimiento voluntario seguido a instancia de Tiburcio Bohorquez Copa en contra de Jaime Acuña Martínez sea con pago de daños y perjuicios reconocidos por ley averiguables en ejecución de sentencia, a cuyo efecto se declara legalmente resuelto el documento alquiler de compresora de 12 de mayo de 2014. Condenando al demandado Jaime Acuña Martínez de una parte al pago de canon de alquiler de compresora en el monto mensual de \$us. 600.- hasta el día en que la compresora sea devuelta a su legítimo propietario-demandante, debiendo al efecto fraccionarse por actuaría la planilla correspondiente efectivizada la devolución, debiendo descontarse los montos de \$us. 600.- pagados a tiempo de suscripción del contrato de arrendamiento conforme cláusula 3.3.2, así como el monto de \$us. 300.- que la parte demandante admite haber recibido según cuestionario de confesión judicial bajo conminatoria de procederse al embargo de sus bienes y posterior remate a objeto de su cancelación en caso de incumplimiento".

"Por efecto de lo dispuesto también se determina que el demandado cumpla con la restitución de la compresora marca Atlas Copco, Modelo XAS-80, motor Deutz, año 2009 y demás características contenidas en documentos que cursan en el presente proceso sea en condiciones pactadas en documento suscrito entre partes, en el plazo de veinte días por motivo de encontrarse presuntamente en otro lugar - Concesión minera denominada "Los Andes" Cantón Villa Abecia Provincia Sud Cinti del Departamento de Chuquisaca, bajo conminatoria de procederse a la extensión de mandamiento de desapoderamiento con fines de su restitución a la parte demandante, con gastos a ser erogados por el mismo a cuenta del demandado y si fuera el caso con intervención de la fuerza pública".

Que contra el fallo especificado, el demandado interpuso recurso ordinario de apelación, a tal efecto argumenta de manera textual como sigue:

"Notificación.- Que de acuerdo a los datos del proceso, se establece que fui notificado con la Sentencia N° 03/2016 de 17 de febrero de 2016, que la misma siendo totalmente lesivo a mis intereses en el tiempo oportuno y en previsión a lo determinado por la cláusula sexta de las Disposiciones Transitorias del Código Procesal Civil, 260-I, 261, 263, 264, 265 y ss. del Cód. Proc. Civ., interpongo el recurso ordinario de apelación en contra de la antes señalada sentencia pronunciado por su autoridad, a cuyo fin me permito fundamentar la alzada bajo los siguientes argumentos de orden jurídico legal".

"Mediante memorial de 21 de mayo del año 2015, Tiburcio Bohórquez Copa, se permite plantear demanda de resolución de contrato de arrendamiento por incumplimiento voluntario, mas resarcimiento de daños, aduciendo que en 12 de mayo del 2014, hubiésemos convenido un contrato de arrendamiento de una compresora, por la cual supuestamente hubiera cancelado la suma de \$us. 600.-, contrato con una duración de seis meses, computables a partir del 1 de mayo del 2014 y ante el supuesto incumplimiento al pago del canon de alquiler, solicita la resolución del contrato por incumplimiento voluntario".

"Corrida en traslado, y aparentemente citado con la demanda en el domicilio de calle Bolívar N° 888, no existió responde alguno, porque reitero ante la citación aparente, porque en momento alguno conocí del proceso se me declaró rebelde, y en base supuestamente a la prueba producida por el demandante se declaró probada la demanda de resolución".

Fundamentos del recurso y expresión de agravios.-

"1. Aparente fraude procesal.- La sentencia, que declara probada la demanda, me causa un gravamen irreparable a mis derechos y garantías constitucionales, por las siguientes razones.

De los datos del proceso se evidencia que en el memorial de demanda, concretamente en el ofrecimiento de prueba testifical, del demandante señala como testigo de los hechos, a José Luis Gutiérrez Puma, quien posteriormente participa como testigo de la aparente citación realizada con la demanda, pero también con la resolución que declara mi rebeldía. No obstante lo indicado precedentemente a fs. 41 de obrados se puede evidenciar que la persona indicada se presenta ante su autoridad a realizar su declaración como testigo de cargo, en la cual señala que no se encuentra dentro de las prohibiciones señaladas por ley; pero extrañamente sigue participando como testigo de actuación en el presente proceso, porque la notificación con la sentencia también se la realizo con la participación de José Luis Gutiérrez Puma, y si es como dice en su declaración de testigo de cargo, porque se presta a ser testigo en todas las actuaciones procesales...?, será

verdaderamente imparcial dicho testigo...?, porque si realmente participó en las actuaciones de notificación y citación, y ante la imparcialidad del testigo de actuación hace presumir porque mi persona no tuvo conocimiento de la presente demanda, porque seguramente la citación realizada fue retirada o destruida para que mi persona no conozca de la demanda y solo a través de una llamada una vez dictada la sentencia pude anoticiarme de la existencia de la presente acción".

"2. Inadecuada interpretación y aplicación indebida del 424 del C.P.C.- Su probidad bajo el título de hechos probados: Parte demandante inc. 3, señala con relación a la prueba de confesión judicial, con valor probatorio de conformidad a lo establecido por el art. 1321 del Cód. Civ. empero de conformidad a lo establecido por el art. 413 del C.P.C., "I. La parte cuya confesión provocare será notificada por cédula con anticipación de tres días. En la cédula se incluirá el decreto por el cual se señalare día y hora para audiencia de recepción, con apercibimiento legal para el caso de incomparecencia. II. Si el oficial de diligencias no encontrare a la parte en el domicilio que hubiere señalado en el proceso, entregará la cédula a quien habitare o trabajare en dicho domicilio; la persona que recibiere la cédula deberá firmar la copia de ella la cual se adherirá al expediente si se negare a firmar, lo hará un testigo presencial; también se colocará otra copia en la puerta principal del domicilio, lo cual se hará constar en la diligencia de notificación". Ahora bien, para que la confesión sea presunta y tenga calidad de prueba plena, deberá cumplirse primeramente con los requisitos exigidos por ley, en el caso presente lo señalado por el art. precedentemente indicado.

Carlos Morales Guillen señala como jurisprudencia: "No es correcto dar por depuesta en rebeldía un confesión provocada, cuya notificación no fue legalmente cumplida o cuando se la da por depuesta en contravención del art. 424 del C.P.C. (Lab. Jud. 1979, p. 118)".

"La notificación para la confesión tiene un procedimiento especial e acuerdo al art. 413 del Cód. Pdto. Civ., la cual no se ha cumplido, prueba de ello no existe adherida ninguna cédula, menos se indica haberlo realizado de esa manera en la diligencia de fs. 37 vta., consiguientemente la notificación señalada es nula, tal como señala el art. 128 del C.P.C. corroborado actualmente por el art. 105 del Nuevo Código Procesal Civil, la cual señala que un acto procesal podrá ser invalidado cuando carezca de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin".

"De una revisión minuciosa del expediente se puede establecer que el día de la audiencia de confesión menos antes de dictar sentencia, se realizó la apertura del sobre que contenía del cuestionario presentado para la confesión judicial provocada, porque en obrados no existe el cuestionario y/o interrogatorio presentado para la confesión; consiguientemente no puede dárseme por confeso y validar la prueba de confesión judicial para dictar una sentencia. A mayor abundamiento me permito señalar al A.S. N° 157 de 2 de septiembre de 1998 que en su ratio decidendi indica: "... No se puede asignar consecuencias confesorias en determinado sentido a un interrogatorio, si el tenor es desconocido por no haberse abierto el sobre que lo contiene ya que correspondía el juez, antes de dictar sentencia, leer el contenido del interrogatorio y dejar el cuestionario visible para cualquier confrontación de instancia y emitir juicio de valor conforme al art. 397 con relación al 192 ambos del C.P.C.".

"Por todo lo expuesto, no habiéndose cumplido con lo señalado por nuestra normativa legal, para declarar la confesión presunta, se ha realizado una interpretación errónea y aplicación indebida de una norma, la cual desde luego me ha causado indefensión".

"3. Errónea valoración de la prueba.- La sentencia dictada por su autoridad, se basa exclusivamente en la confesión presunta y que supuestamente tendría todo el valor previsto por el art. 1321 del Cód. Civ., sin considerar lo señalado en art. 424 del C.P.C. que señala: "Si el citado no comparece a declarar a la hora fijada para la audiencia o habiendo comparecido rehusare responder o contestare evasivamente a pesar de la amonestación del juez, éste a pronunciar sentencia lo tendrá por confeso, apreciando las circunstancias del caso", norma que es clara al señalar las causas por las cuales se puede declarar la confesión presunta; es decir 1) comparecencia injustificada y 2) rehusarse o contestar evasivamente, hechos que no se dan en el caso presente, toda vez que al haber realizado una notificación sin cumplir los requisitos exigidos por el art. 413 del C.P.C.

Mi persona desconocía de la audiencia señalada para la confesión judicial provocada por consiguiente mi incomparecencia no fue atribuible a mi persona, por tanto su autoridad, no ha tomado en cuenta estos aspectos, sino que solo se ha abocado a señalar como prueba plena la confesión u en base a ello declarar probada la demanda.

No obstante lo señalado precedentemente, la confesión judicial en caso de rebeldía no puede constituir prueba plena, porque en ausencia del demandado (declarado rebelde) se estaría dando aplicación a lo señalado por los arts. 68 y 69 del C.P.C. es decir aplicar erróneamente dicho artículo que antes del 2007, constituía una presunción de verdad la incomparecencia al juicio y consiguientemente a la confesión judicial provocada a la cual fui deferido; empero, a través de la S.C. N° 0003/2007 de 17 de enero de 2007, la misma fue declarada inconstitucional porque son contrarios al principio de igualdad y a los derechos a la presunción de inocencia, a la defensa y la garantía del debido proceso, consagrados por nuestra Constitución Política del Estado, consiguientemente no es aplicable al caso concreto la presunción de verdad y/o confesión presunta.

Por tanto al haber basado su sentencia en una confesión presunta, sin haber tomado en cuenta lo señalado, ha realizado una interpretación y valoración indebida de la prueba afectando con dicho acto a un debido proceso y una seguridad jurídica.

"4. Sentencia ultra petita.- De conformidad a lo establecido en el documento base de la presente acción, con relación al canon de arrendamiento se establece la suma de \$us. 600.-, por el tiempo señalado en la cláusula 3 inc. 1); monto que en el documento se establece fehacientemente haberse cancelado al momento de suscribir el mismo; empero su autoridad sin tomar en cuenta que los contratos celebrados entre partes tienen la eficacia señalada en el art. 519 del Cód. Civ., a tiempo de dictar sentencia de manera ultra petita, señala que debo cumplir con el pago del canon de arrendamiento \$us. 600 de manera mensual, aduciendo además que de acuerdo a la versión del demandante se hubiera cancelado solamente \$us. 300.-, reitero sin tomar en cuenta lo estipulado por ambas partes y que se encuentra corroborado por la documental base de la presente acción".

"5. Vulneración del debido proceso.- La S.C. N° 0486/2010-R de 5 de Julio establece que: "La naturaleza de aplicación y ejercicio del debido proceso, es parte inherente a la actividad procesal, tanto judicial, como administrativa, pues nuestra ley fundamental instituye el debido proceso como:

1) Derecho fundamental: para proteger al ciudadano de los posibles abusos de las autoridades, originadas no solo en actuación u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción de las autoridades a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.

2) Garantía jurisdiccional: Asimismo constituye una garantía al ser un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso: como la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, de recurrir, entre otras, y que se aplican a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades pero también las partes intervinientes en el proceso, en aplicación y resguardo del principio de igualdad.

En el caso presente, al haberse realizado una valoración errónea de las normas indicadas precedentemente, realizar una valoración errónea de las pruebas así como dictar una sentencia ultra petita, ha vulnerado el principio del debido proceso, con ello afectado mis intereses.

Por todo lo expuesto habiendo su autoridad, incurrido en errores de hecho y de derecho y estando debidamente fundamentado el presente recurso de apelación, impetro a Ud., concederme el recurso ante el superior en grado, tribunal colegiado que con seguridad previo estudio y amplio criterio jurídico anulara la sentencia, así como obrados hasta el vicio más antiguo, conforme a los determinado por el art. 218-4 del Cód. Proc. Civ., todo ello a través de auto de vista motivado, con la expresa condenación en costas procesales. Así tengo formulado el recurso".

Que luego del traslado de rigor, el demandante contestó y se adhirió al recurso, en los términos de su memorial de fs. 65 a 67, como sigue:

"1. Contestación notificado con el traslado de fs. 62 vta. me permito contestar al recurso que interpuso el demandado observando lo dispuesto por el art. 261-II del Cód. Proc. Civ., en el que supuestamente se acusa habersele inferido cinco agravios, a los que a continuación me pronuncio en orden cronológico:

1. Aparente fraude procesal.- Si bien se propuso en la prueba testifical de cargo a José Luis Gutiérrez Puma; sin embargo, dicha prueba no ha sido analizada menos valorada, al ser la única declaración, conforme a su autoridad dispuso en el numeral 4 de los "Hechos Probados", "Parte Demandante".

Efectivamente intervino como testigo de actuación en varios actos de comunicación; empero no existe disposición legal que prohíba o limite que una persona intervenga en actos de comunicación o transmisión y sea a la vez testigo en el proceso, toda vez que se recurre a este medio probatorio, en función a que la persona ha tenido conocimiento de determinados hechos por haberlos presenciado o escuchado de manera directa y que los transmite al órgano judicial, es decir, constituye un medio de comprobar la veracidad de los hechos que son objeto de debate y demostración en un determinado proceso.

De tal modo que no existe fraude procesal menor que éste haya sido aparente, al margen de que hechos subjetivos, como los alegados por el demandado no pueden constituir agravio, pues el fallo no es productivo de la determinación personal asumida de manera arbitraria o discrecional, sino que es producto del análisis de los hechos facticos, corroborados por los distintos medios de prueba, de tal modo el juez puede arribar a la verdad material y declarar el derecho que corresponde (art. 91 C.P.C.) precisamente este principio ha sido incorporado en la administración de justicia en los arts. 180-I de la C.P.E. y 30-11 de la L.Ó.J."

"2. Inadecuada interpretación y aplicación del art. 424 del C.P.C. En este supuesto agravio, se acusa.

a) Que no se ha cumplido con lo dispuesto por el art. 413 del Cód. Pdto. Civ., porque no se ha adherido cédula, según diligencia de fs. 137 vta.

b) No se realizó la apertura del sobre que contenía el cuestionario.

c) En obrados no existe cuestionario y/o interrogatorio presentado para la confesión.

Por lo que no puede dársele por confeso y validar la prueba para dictar sentencia, causándosele indefensión al haberse declarado la confesión presunta.

Sobre el particular debo señalar:

a) Si bien el art. 413 del ritual de la materia, establece algunas formalidades, como la notificación por cédula con anticipación de 3 días, esto sucede cuando el demandado asume defensa, constituyendo domicilio procesal. Disposición que guarda estrecha concordancia con lo dispuesto por el art. 137-I-1 del Cód. Pdto. Civ., es más el parág. II, señala que en todos los casos se harán por cédula en los domicilios señalados por las partes para los efectos del proceso, salvo que hayan sido notificadas personalmente.

En el presente caso, el demandado, legalmente citado no asumió defensa, por lo que fue declarado rebelde, con la advertencia de que con futuras actuaciones será notificado en actuaria del juzgado, así se advierte del contenido del auto interlocutorio simple de fs. 28, que dio aplicación a lo previsto por el art. 68 del mismo cuerpo legal, en su parte in fine que señala: "Las notificaciones posteriores se harán en la secretaría del juzgado".

Consiguientemente, no constituye agravio, pues frente a la desidia, descuido o falta de defensa del demandado, la ley dispone que el proceso continúe con todas las consecuencias que la declaratoria de rebeldía conlleva.

b) y c) El demandado al parecer no ha advertido que con la demanda, se ha adjuntado el cuestionario para confesión provocada a la que fue deferido (ver fs. 2), el cual ha sido aperturado en 20 de enero de 2016, según constancia asentada por el actuario - abogado de su despacho, al dorso del pliego, precisamente el día que se pronunció sentencia. El cuestionario se encuentra en el interior del sobre y obviamente ha sido analizado y valorado por su autoridad, declarándose la confesión presunta, prevista en el art. 424 del ritual de la materia. Es más inclusive, se ha tomado esta prueba a favor del demandado, al haberse declarado que se percibió el pago de \$us. 300.-, según pregunta tercera del cuestionario que contiene el sobre a fs. 2 así se constata a fs. 53-54 vta.

Consiguientemente no existe una interpretación inadecuada y aplicación indebida del art. 424 del Cód. Pdto. Civ., por el contrario, se otorgó la aplicación correcta y legal en todo su contenido de dicha disposición legal, de tal modo que no existe agravio a ser reparado".

"3. Errónea valoración de la prueba.- Ingresando en una lamentable confusión el demandado, señala que los arts. 68 y 69 del Cód. Pdto. Civ., fueron declarados inconstitucionales, cuando en realidad dicha inconstitucionalidad fue declarada respecto a la presunción de verdad respecto a los hechos lícitos afirmados por quien obtuvo que se declare la rebeldía del demandado, mas no así con referencia a la confesión presunta o ficta contenida en el art. 424 del Adjetivo Civil, con relación al art. 1321 del Cód. Civ., que continuaron aplicándose".

"4. Sentencia ultra petita.- El recurrente acusa a su autoridad haber pronunciado sentencia ultra petita, al disponer que concede el canon de arrendamiento de \$us. 600.- mensual y que por el primer mas ha sido cancelado, al margen de los \$us. 300.-, que hidalgamente fueron reconocidos por mi persona en el cuestionario de confesión provocada de fs. 2 pese a no existir constancia documental alguna.

De la revisión de la demanda y complementación de fs. 14 a 16 y 19 a 20, se ha demandado el pago del canon de arrendamiento convenido en el documento de fs. 3-4 por lo que al haber declarado la resolución del contrato por el incumplimiento voluntario en el que incurrió el demandado, corresponde el pago de dicho fruto civil (art. 84 Cód. Civ.) hasta el momento en que sea devuelto la compresora, reconociéndose haberse pagado la suma total de \$us. 900.

Consiguientemente no existe determinación ultra petita, sino que el derecho ha sido correcta y legalmente declarado conforme dispone el art. 91 del ritual de la materia".

"5. Vulneración del debido proceso.- Finalmente, como corolario de los cuatro agravios descritos, acusa que se le ha vulnerado el debido proceso, afectando sus intereses.

Finalmente, la solicitud es todavía inconsistente y sui generis, porque pide se anule la sentencia, así como obrados hasta el vicio más antiguo (nótese que no identifica cuál es ese vicio que acto procesal es, si es de parte o del órgano judicial, a qué foja se encuentra). Lo peor del caso es que pide se condene costas procesales, invocando por ello el art. 218-4 del Cód. Proc. Civ.

Del análisis de los cinco agravios, no todos son causas para la nulidad de la sentencia u obrados, sin que ello signifique consentir o manifestación de conformidad, pero para fines de aclaración del apelante, debo señalar que los casos 1, 4 y 5, pudieron haber sido alegados como errores in procedendo, que pudiesen dar lugar a la nulidad; en tanto que los numerales 2 y 3, como errores in iudicando, que dan lugar a la revocatoria del fallo, mas no a la nulidad; sin embargo, ahora en caso del fallo ultra petita, debe fallar en el fondo, conforme prevé el art. 218-III de la L. N° 439.

La condena en costas y costos, es procedente cuando se declare inadmisibile el recurso de apelación y cuando se confirme totalmente el fallo, pero no es aplicable cuando el auto de vista, declara la nulidad, correspondiendo sancionar con responsabilidad a la autoridad judicial, conforme señalan el art. 223-IV-X-1 y 2 del Cód. Proc. Civ., concordante con lo dispuesto por el art. 17-IV de la L. N° 025, que determina que debe Comunicarse al Consejo de la Magistratura a los fines de ley".

"2. Adhesión al recurso de apelación.- Al amparo del art. 261 del Cód. Proc. Civ. (Ley N° 439), me adhiero al recurso de apelación, exponiendo el siguiente agravio.

El proceso se ha iniciado ya concluido bajo el régimen de Código de Procedimiento Civil y habiendo concluido en primera instancia, es aplicable el nuevo Código Procesal Civil, conforme determina la disposición transitoria Cuarta parág. I de la L. N° 439 de 19 de noviembre de 2013, de tal modo que la Sentencia N° 3/2016 de 20 de enero de 2016, debía haber condenado el pago de costas al demandado, conforme dispone el art. 198-II del Cód. Pdto. Civ., que dispone: "Será condenado en costas el demandado contumaz contra quien se hubiere pronunciado sentencia condenatoria".

Presupuestos procesales que en el presente caso concurren, según la siguiente secuencia:

- a) El demandado, por auto interlocutorio simple de fs. 28 vta. fue declarado rebelde.
- b) La sentencia pronunciada contra el demandado ha sido condenatoria.

Consiguientemente, correspondía condenar en costas el demandado, en aplicación del art. 198-II del Cód. Pdto. Civ., omisión que me causa agravio, por cuanto para recuperar mi compresora (objeto principal del proceso) he efectuado gastos, situación que debe ser enmendada por vía de complementación, por lo que pido tramitar el recurso, corriendo en traslado, conforme dispone el art. 261-II del Cód. Pdto. Civ., y con o sin contestación concederlo ante la Sala Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia, a objeto de que conforme la sentencia íntegramente, pero a la vez disponga incorporarse la condena en costas al demandado".

CONSIDERANDO: Que del examen imparcial y con sana crítica de todas las pruebas hechas producir y de todo lo obrado únicamente en el expediente recibido, se desprende que la resolución doblemente apelada responde a los datos reales del proceso, específicamente a los medios probatorios eficaces y a la normativa legal pertinente; teniendo presente la preclusión de actuados procesales no impugnados antes.

Más aún, si se tiene en cuenta que por auto de fs. 36 vta. se señaló audiencia de confesión del demandado para el 20 de octubre de 2015 y el deferido fue notificado el lunes 5 de octubre de 2015 (fs. 37 vta.), esto es, con quince días de anticipación, la notificación fue en actuaría del juzgado en cumplimiento del auto de rebeldía de fs. 28 vta. de obrados; que la sentencia recurrida no es ultra petita en cuanto al pago del canon de arrendamiento, sino que se ajusta al documento reconocido original de fs. 3-4 y resulta congruente con la acción demandada. En cuanto a la adhesión al recurso de apelación referente a las costas al demandado contumaz, conforme el propio recurrente manifiesta, debió ser enmendado en su caso "por vía de complementación" que no se presentó en su oportunidad; habiendo por consiguiente también consentido con la resolución de primera instancia que, legalmente amerita su ratificación íntegra.

Que sin entrar en mayores consideraciones de orden legal, sustanciado como ha sido el recurso de apelación, en efecto suspensivo conforme a ley, corresponde dictar la resolución de grado, dentro del plazo previsto por Ley.

POR TANTO: Los suscritos Presidentes de la Sala Civil y Comercial y de la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí (por excusa de vocal de la primera Sala y por sorteo) de conformidad con el art. 218-I-2 del Nuevo Cód. Proc. Civ., confirman la Sentencia apelada de 20 de enero de 2016 cursante de fs. 51 a 54 vta. de obrados. Con costas y costos, en aplicación del art. 223-II del propio cuerpo legal procesal civil (L. N° 439 de 19 de noviembre de 2013).

Vocal relator: Dr. Pastor Ismael Molina Quintana.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Pastor Ismael Molina Quintana.- Wilfredo Ramos Quispe.

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 109 a 112 vta., formulado por Jaime Acuña Martínez, contra el A.V. N° 121/2016 de 17 de agosto de 2016 de fs. 98 a 106 pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, en el proceso de resolución de contrato, seguido por Tiburcio Bohórquez Copa contra Jaime Acuña Martínez; concesión de fs. 115, el auto supremo de admisión de fs. 122-123, y:

I. Antecedentes del proceso:

La Juez 3° de Instrucción en lo Civil de Potosí, dictó Sentencia N° 3/2016 de 20 de enero de 2016, cursante de fs. 51 a 54 vta., por el que declara: Probada la demanda sumaria de resolución de contrato de arrendamiento de compresora, pago de canon de arrendamiento y resarcimiento de daños ocasionados por incumplimiento voluntario, seguido a instancias de Tiburcio Bohórquez Copa en contra de Jaime Acuña Martínez sea con pago de daños y perjuicios reconocidos por ley averiguables en ejecución de sentencia, a cuyo efecto se declara legalmente resuelto el documento de alquiler de compresora de 12 de mayo de 2014. Condena al demandado Jaime Acuña Martínez de una parte al pago de canon de alquiler de compresora en el monto mensual de \$us. 600.- hasta el día en que la compresora sea devuelta a su legítimo propietario-demandante, debiendo al efecto fraccionarse por actuaría planilla correspondiente efectivizada la devolución, debiendo descontarse los montos de \$us. 600.-, pagados a tiempo de suscripción del contrato de arrendamiento conforme a la cláusula 3.3.2, así como el monto de \$us. 300.- que la parte demandante admite haber recibido según el cuestionario de Confesión Judicial bajo conminatoria de procederse al embargo de sus bienes y posterior remate a objeto de su cancelación en caso de incumplimiento. Por efecto de lo dispuesto también se determina que el demandado cumpla con la restitución de la compresora marca Atlas Copco, XAS-80 y las características que tuviera según documentos cursantes en el proceso, en el plazo de veinte días por motivo de encontrarse presuntamente en otro lugar - Concesión Minera denominada "Los Andes" Cantón Villa Abecia Provincia Sud Cinti del Departamento de Chuquisaca, bajo conminatoria de procederse a la extensión de mandamiento de desapoderamiento con fines de su restitución a la parte demandante, con gastos a ser erogados por el mismo a cuenta del demandado y si fuera el caso con intervención de la fuerza pública.

Resolución que fue apelada por Jaime Acuña Martínez por memorial de fs. 59 a 62 y adhesión de Tiburcio Bohórquez Copa por memorial de fs. 65 a 67 -punto 2-.

En mérito a esos antecedentes, la Sala Civil Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, emitió el A.V. N° 121/2016 de 17 de agosto de 2016 de fs. 98 a 106 por el que Confirma la Sentencia apelada de 20 de enero de 2016 de fs. 51 a 54 vta. de obrados, señalando que: Del examen imparcial y con sana crítica de todas las pruebas hechas producir y de todo lo obrado únicamente en el expediente recibido, se desprende que la resolución doblemente apelada responde a los datos reales del proceso, específicamente a los medios probatorios eficaces y a la normativa legal pertinente, la preclusión de los actuados procesales no impugnados, que se señaló audiencia de confesión del demandado notificado con el plazo respectivo en actuaría de despacho por la rebeldía declarada. Que la sentencia no es ultrapetita en cuanto al pago del canon de arrendamiento y que se ajusta al documento de fs. 3-4 y congruente con la acción demandada. En cuanto a la adhesión conforme el propio apelante refirió debió efectuarse por vía de complementación, que no se presentó y por consiguiente consentido, que amerita su ratificación.

II. Del contenido del recurso de casación:

1.- Violación y errónea interpretación de los arts. 424, 413 y 69 del Cód. Pdto. Civ. Que señaló como inadecuada interpretación y aplicación indebida del art. 424 del Cód. Pdto. Civ., y que no se dio cumplimiento del art. 413 de la misma norma, de no haberse dado cumplimiento de los requisitos para la notificación para la audiencia de conciliación y menos se apertura el sobre, cuestiona el razonamiento del ad quem al haber señalado la declaratoria de rebeldía. Que no se le habría hecho conocer de la realización de la audiencia, reconoce que la

rebeldía declarada le impidió conocer de la audiencia y que no fuera atribuible a su persona y haberse dictado sentencia en base a confesión presunta. Reclama aspectos referidos a la confesión presunta y que para ello fuera preciso la apertura del sobre, recurriendo a jurisprudencia al respecto. Reitera reclamos respecto a la confesión presunta y la forma en que se hubiera realizado, mostrando desacuerdo por la notificación en estrados, que la norma señalaría que debe efectuarse en el domicilio señalado en el proceso y que debiera ser en domicilio real. Señala como violado al art. 69 del C.P.C., la posibilidad según la sentencia constitucional alegada de ser condenado sin haber sido escuchado, reclamando por el derecho a la defensa. Que si bien es posible que el propio demandado se pusiese en indefensión. El legislador no podría agravar su situación con el establecimiento de una presunción de verdad, alude a lesión a la igualdad de las partes. En cuanto al debido proceso sus propias conclusiones. La razonabilidad de la valoración de la prueba.

2.- Error de hecho y derecho en la apreciación de las pruebas. Refiere al otro agravio que habría señalado. Que el documento señalaría a un periodo de seis meses y acordado por un monto de \$us. 600.- de manera global, que al no haberse tomado en cuenta el documento base de la acción habría errónea valoración de la prueba. Que de haberse tomado en cuenta el contrato, el mismo no señalaría sea el pago en forma mensual, por lo que fuera ultrapetita incurriendo en error de hecho y derecho en la referida apreciación.

Pide se conceda el recurso de casación en el fondo y en la forma, a fin de que se pronuncie casando el auto de vista.

III. DOCTRINA APLICABLE AL CASO:

Del recurso de casación y sus características.

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

La Casación tiene por fin privilegiar la recta aplicación de la ley y de esta manera alcanzar la justicia en la resolución de los conflictos procesales. Por ello estamos ante una institución necesaria y de enorme importancia en la administración de justicia, pues gracias a ella se cuenta con una vía que asegura la correcta aplicación o interpretación de las normas jurídicas y la uniformización de la jurisprudencia nacional.

Como característica esencial de este recurso podemos establecer que no se trata de una tercera instancia, pues el tribunal de casación es un tribunal de derecho y no de hecho, por ello el recurso solo procede por las causales taxativamente indicadas por la ley, debiendo el tribunal de casación circunscribirse a considerar las causales invocadas por el recurrente y siempre que se formulen con observancia de los requisitos exigidos por la misma ley.” Habiendo expuesto aquel razonamiento en el A.S. N° 300/2012 de 10 de septiembre de 2012 entre otros.

Respecto al error de hecho y error de derecho en la apreciación de la prueba.

Se tiene el razonamiento desarrollado en el A.S. N° 370/2013 de 19 de julio 2013 en el siguiente alcance: “Sobre el error de hecho y derecho en la apreciación de la prueba acusado, es de indicar con carácter previo que el error de derecho o el de hecho debe evidenciarse en la valoración que el juzgador realiza a cada uno de los medios probatorios a tiempo de dictar Resolución, en ese entendido, el art. 253-3 del Cód. Pdto. Civ., que norma este tipo de infracción, no lo concibe como un mecanismo de denuncia sobre lo que probaron o no los contendientes en el debate, como tampoco es un filtro para establecer la legalidad o ilegalidad, eficacia (material) o invalidez de la prueba, como tampoco es una balanza para establecer cuál prueba es más meritoria que otra; el error de derecho radica cuando se ha otorgado a una prueba una eficacia probatoria diferente a la establecida por ley; y el error de hecho es la equivocación en la materialidad de la prueba, es decir, el juzgador aprecia mal los hechos por considerar una prueba que no obra materialmente en proceso, o cuando da por demostrado un hecho que no surge del medio probatorio que existe objetivamente en autos, o en su caso, cuando el Juez altera o modifica, cercenando o incrementando, el contenido objetivo de la prueba existente. De lo señalado, se establece que el recurso imputa concurrencia de error de hecho y derecho en el documento de fs. 1-2 y en fs. 3-4, sin establecer cuál es error que converge en un determinado medio probatorio, y la forma en cómo se evidencia ese error; induciendo forzosamente a un análisis de eficacia material del contrato, que no es el caso, sino la eficacia probatoria de la misma, por otro lado, pretende en sentido contrario, restar “validez jurídica” a un documento por medio de la apreciación de error de hecho y de derecho, situación que no es concordante con lo que establece el art. 253-3 del Código Adjetivo Civil, conforme los conceptos antes brindados...”.

Respecto a la verdad material.

Por otro lado, se debe señalar que el principio de verdad material, establecido en el art. 180-I de la C.P.E., “...abarca la obligación del juzgador, al momento de emitir sus resoluciones, de observar los hechos tal como se presentaron y analizarlos dentro de los acontecimientos en los cuales encuentran explicación o que los generaron; de ello, se infiere que la labor de cumplimiento de este principio, refiere a un análisis de los hechos ocurridos en la realidad, anteponiendo la verdad de los mismos antes que cualquier situación, aunque, obviamente, sin eliminar aquellas formas procesales establecidas por la ley, que tienen por finalidad resguardar derechos y garantías constitucionales” (S.C. N° 0713/2010-R de 26 de julio), por lo que éste principio pondera la primacía de la realidad fáctica construida sobre la base probatoria obtenida en proceso, decantando el conocimiento de los hechos por sobre las formas. Ante esa circunstancia, la base fáctica edificada en torno a las pruebas aportadas al proceso, generaron presunción judicial para la decisión jurisdiccional asumida dentro los límites que señala el art. 1320 del Cód. Civ., siendo la aplicación adecuada de éste principio...”.

IV. Fundamentos de la resolución:

La interposición del recurso resulta confuso al concluir que se le conceda el recurso de casación en el fondo y en la forma, no obstante concretar solicitando se case el Auto de Vista, sin embargo de esa confusión se verifica que el primer punto se enmarca a reclamos referidos a la forma y el segundo a la forma; aun de ese deficiente planteamiento en cumplimiento a la S.C. N° 2210/2012 y replicado en otros posteriores,

en sujeción a lo previsto por el art. 180 de la C.P.E., referido a los principios de accesibilidad e impugnación, se pasa a resolver bajo el siguiente razonamiento.

1.- Respecto a la presunta “violación y errónea interpretación de los arts. 424, 413 y 69 del Cód. Pdto. Civ.”, la pretensión del recurrente es encontrar defecto en la notificación para la realización de la audiencia de confesión provocada, no obstante el mismo reconoce que fue declarado rebelde y que esa situación procesal le impidió conocer de la audiencia; es importante resaltar este aspecto pues efectivamente el demandado citado legalmente como comprueba la diligencia de notificación de fs. 24, fue declarado rebelde por auto de fs. 28 vta., habiéndose procedido con su legal notificación con esta resolución también en su domicilio real como se verifica a fs. 29 en cumplimiento de lo previsto en la penúltima parte del art. 68 del Cód. Pdto. Civ. Ahora bien la referida norma señala en su última parte que “Las notificaciones posteriores se harán en la secretaría del juzgado”, esto implica que al no haber comparecido a proceso el demandado, las notificaciones debieron ser practicados en la secretaria del juzgado al no existir domicilio señalado, pues la norma que se cuestiona señala con claridad “Si el oficial de diligencias no encontrare a la parte en el domicilio que hubiere señalado en el proceso...”, consecuentemente la actuación resulta correcta, careciendo de sustento la acusación de vulneración de las normas señaladas, menos evidenciarse alguna indefensión con aquellos actuados, pues fue precisamente el propio demandado que rehusó asumir defensa en el proceso al no comparecer al mismo ni señalar domicilio, motivo por el que fue declarado rebelde.

En relación a la segunda parte de la denuncia de violación del art. 69 del Cód. Pdto. Civ.; deberá tenerse presente que la norma señala que la rebeldía no impedirá que el juicio siga su curso y en ese decurso existe señalamiento de audiencia para la confesión judicial provocada, y la inconcurrencia del deferido a la confesión provocada ameritó la aplicación de lo previsto por el art. 424 del Cód. Pdto. Civ., el cuestionamiento es que no se hubiera aperturado el sobre, no obstante ello no tiene sustento esa acusación si se verifica lo razonado en sentencia de primer grado en el punto 3 de “los hechos probados”, extractando incluso a favor del demandado el contenido del interrogatorio como confesión espontánea el haber recibido una suma de dinero, que la juzgadora en su labor de impartir justicia señaló que se deba tener presente para fines que convengan al demandado. En lo demás, el no haber comparecido a asumir defensa y ser renuente al llamado de la justicia para responder a la demanda incoada en su contra, no puede ser sustento para alegar presunta lesión a la igualdad de las partes, el debido proceso o la razonabilidad de la valoración de la prueba, existiendo confusión en la alegación de aspectos de forma y fondo sin diferenciación pertinente.

2.- En la acusación de error de hecho y derecho en la apreciación de las pruebas, pretende el entendimiento que el contrato señalaría a un periodo de seis meses y acordado por un monto “global por los seis meses” en la suma de \$us. 600.-; llama la atención la postura del recurrente que de manera desleal al contrato suscrito con su contraparte afirma que el monto acordado fuera por el tiempo pactado y el pago de manera “global”, sin que el contrato como tal tenga ese sentido, resulta una interpretación sesgada y arbitraria, pues si así fuera, sale fuera de lógica lo afirmado en el propio contrato de haber recibido el monto señalado y el habersele cancelado la suma de \$us. 300.- como parte de otro pago que la Juez de la causa estableció como confesión a favor del demandado. No obstante esa conclusión, en el antecedente de haberse acusado error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas, no existe diferenciación en este análisis pues deberá comprenderse que son diferentes los alcances de los errores acusados como se tiene aclarado en la doctrina aplicable, y no pueden concurrir al mismo tiempo ambas situaciones, con ese análisis se concluye que al no existir precisión en la acusación de la existencia de error de hecho o derecho en la apreciación de las pruebas, no existe elemento pertinente de análisis que pudiera dar lugar a la pretensión recursiva del demandado.

Por lo anterior, no siendo sustentable en derecho las acusaciones vertidas por el recurrente, se emitirá resolución por el infundado.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, en aplicación a lo previsto por el art. 220-II de la L. N° 439 del Código Procesal Civil declara INFUNDADO el recurso de casación formulado por Jaime Acuña Martínez por memorial de fs. 109 a 112 vta., contra el A.V. N° 121 de 17 de agosto de 2016 de fs. 98 a 106. Con costas y costos.

Se regulan los honorarios del abogado en Bs 1.000.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 14 de agosto de 2017.

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



825

Luisa Quispe vda. de Álvarez y otro c/ Néstor Julián Álvarez Quispe
Rendición de cuentas

Distrito: La Paz**SENTENCIA**

Dentro del proceso de rendición de cuentas seguido por Luisa Quispe vda. de Álvarez y Olga Álvarez de Paye contra Néstor Julián Álvarez Quispe.

VISTOS.- Todo lo obrados y.

CONSIDERANDO: I.- Que por memorias de fs. 51-52 vta., de obrados Luisa Quispe vda. de Álvarez y otra, interpone juicio voluntario de rendición de cuentas, en contra de Néstor Julián Álvarez Quispe, el mismo que es declarado contencioso mediante Resolución N° 071/2012, manifestando que por la documentación adjunta se puede evidenciar que junto a su hija fueron declaradas herederas de su padre quien en vida fue Paulino Álvarez Quispe quien acumulo durante su vida una importante masa patrimonial misma que fue dividida entre sus herederos mediante acuerdo transaccional; sin embargo dentro de esta división no se encuentra el monto de dinero concerniente al depósito de plazo fijo N° 0034-181182-6, por lo que con finalidad de cobrar dicho deposito las demandantes confirieron poder mediante Escritura Publica N° 315/2008, dinero que le fue entregado al mandatario y del cual jamás rindió cuenta alguna a sus mandatarias, situación por lo que al ampare de los arts. 327, 639-7, 687 y ss. del Cód. Pdto. Civ., interpone demanda de rendición de cuentas, solicitando se admita su demanda y se dicte sentencia declarándose probada la misma, para que el demandado proceda a la rendición de cuentas correspondiente, y sea con las formalidades de ley.

CONSIDERANDO: II.- Que por decreto de fs. 48 de obrados se admite la demanda en cuanto hubiere lugar en derecho, citándose al demandado según formulario de notificaciones cursante a fs. 50 de obrados quien mediante memorial de fs. 66 a 68 responde a la demanda señalando que si bien su persona es mandatario de las demandadas para cobrar el deposito mencionado líneas arriba dejado por su padre vanos fueron sus esfuerzos ya que el dinero o pudo cobrarse por estar congeladas las cuentas del Consejo de la Magistratura en ese entonces, asimismo señala que en su calidad de coheredero no está obligado a rendir cuentas puesto que no administro negocio ajeno alguno.

Que mediante Resolución N° 071/2012 la Juez 5° de Instrucción en lo Civil declara contencioso el presente proceso, motivo por el cual se remite el mismo al Juzgado 1° de Partido en lo Civil, por lo que se corre traslado de la respuesta del demandado a las actoras quienes responden negativamente señalando que el demandado si realizo el desembolso del depósito a plazo fijo; por lo que en razón de estar trabada la relación jurídica procesal, se dicta el auto de calificación del proceso, sujetándose la causa a término de prueba de 50 días comunes y perentorios.

Que la parte demandante adjuntó como prueba literal preconstituida, las cursantes a fs. 1 a 42, 120 a 121, 126 a 123, de obrados.

La parte demandada adjunta como prueba documental las literales cursantes a fs. 57 a 65 de obrados.

CONSIDERANDO: III.- Del análisis exhaustivo de los antecedentes del proceso, la valoración de las pruebas ofrecidas y reproducidas conforme al art. 379 del Cód. Pdto. Civ., con prudente criterio, la sana crítica y fa facultad que confiere al juzgador la disposición de los arts. 1286 del Cód. Civ. y 397 de su Procedimiento, se tiene:

1. Parte demandante

a) Pruebas preconstituidas:

1. Que a fs. 2 a 3 de obrados cursa Poder N° 315/2008 que confieren las señoras Luisa Quispe vda. de Álvarez y Olga Álvarez de Paye a favor de Néstor Julián Álvarez Quispe.

2. Que a fs. 4 a 35 de obrados cursan fotocopias legalizadas del proceso voluntario de declaratoria de herederos seguido en el Juzgado 1° de Partido en lo Civil.

3. A fs. 36 de obrados cursa informe emitido por el Consejo de la Judicatura que señala que se realizó la devolución de la suma de \$us. 51.965.33 a Néstor Julián Álvarez.

4. Que, a fs. 39 a 40 de obrados cursa acuerdo transaccional de división de bienes suscrito entre Luisa Quispe vda. de Álvarez y Olga Álvarez de Paye y Néstor Julián Álvarez Quispe.

5. Que a fs. 44 de obrados cursa reconocimiento de firmas y rubricas del acuerdo transaccional suscrito entre Luisa Quispe vda. de Álvarez y Olga Álvarez de Paye y de Néstor Julián Álvarez Quispe.

b) Prueba ratificada:

1. La parte demandante ratifica mediante memorial de fs. 106 y vta., toda la prueba preconstituida en termino hábil.

c) Prueba propuesta conforme el art. 379 del Cód. Pdto. Civ.-

1. La parte demandante mediante memorial de fs. 106 y vta., de obrados ofrecen como prueba informes del Consejo de la Magistratura y Banco Unión oficios ordenados a fs. 107.

d) Prueba producida y recepcionada.-

1. Que a fs. 81 de obrados cursa Certificación emitida por el Dr. Roberto Pary Olivera que señala que a su cargo cursa los archivos donde se evidencia la existencia del Poder N° 358/2014 de 30 de julio de 2008.

2. Que a fs. 120-121 de obrados cursa certificación emitida por el Consejo de la Magistratura que señala que revisado el Sistema Salomón de Depósitos Judiciales se evidencia la restitución realizada en 28 de febrero de 2009.

3. Que a fs. 128 tusa informe emitido por el Banco Unión que señala que el Cheque N° 137 emitido por el Consejo de la Magistratura girado a nombre de Néstor Julián fue cobrado en efectivo en 9 de enero de 2013.

2 Parte demandada

a) Pruebas preconstituidas:

1. Que a fs. 59 de obrados cursa informe de Derechos Reales que señala el registro de propiedad de un inmueble a nombre del demandado.-

2. Que a fs. 60 y vta., de obrados cursa testimonio de declaratoria de herederos a favor de las actoras, el demandante y su hermano.

3. Que a fs. 2-3 de obrados cursa Poder N° 315/2008 que confieren Luisa Quispe vda. de Álvarez y Olga Álvarez de Paye a favor de Néstor Julián Álvarez Quispe.

4. Que a fs. 63-64 de obrados cursa acuerdo transaccional de división de bienes suscrito entre Luisa Quispe vda. de Álvarez y Olga Álvarez de Paye y Néstor Julián Álvarez Quispe.

5. Que a fs. 65 de obrados cursa reconocimiento de firmas y rubricas del acuerdo transaccional suscrito entre Luisa Quispe vda. de Álvarez y Olga Álvarez de Paye y de Néstor Julián Álvarez Quispe.

6. Que a fs. 59 de obrados cursa solicitud de revalidación de cheque solicitado por el demandado en 17 de abril de 2009.

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

1. Que se debe tener en cuenta que la rendición de cuentas consiste en la operación por la cual una persona que actúa por cuenta de otra o en interés ajeno, le da razón de su cometido enumerando y detallando gráficamente los actos cumplidos en su nombre con el respaldo de la documentación correspondiente.

2. Que el art. 687 del Cód. Pdto. Civ., señala que: "El que administrare o gestionare negocios ajenos está obligado a rendir cuentas", asimismo el art. 693 del mismo cuerpo legal señala: "Tanto en el caso de que el demandado acreditare no estar obligado a rendir cuentas, como cuando, la rendición, el demandante alegare ilegitimidad o falsedad de alguna partida de cargo o descargo, el juez declarara contencioso el procedimiento para tramitarse por la vía ordinaria"; es decir en el presente caso el demandado señala no haber recibido dinero alguno por encontrarse congelada la cuenta del Consejo de la Magistratura, sin embargo por la documentación adjunta, se evidencia que el demandado ha realizado el cobro del Cheque N° 137 emitido por el Consejo de la Magistratura sobre el monto objeto de litis en efectivo en 9 de enero de 2013.

3. Que en el caso presente después de haberse declarado contencioso el proceso corresponde al suscrito compulsar los datos del proceso y establecer la existencia o inexistencia de la obligación incoada en la demanda de rendición de cuentas; en ese contexto y de lo expresado en los puntos anteriores se evidencia que las actoras confirieron poder amplio y suficiente a favor del demandado a efectos de que este realizarse las gestiones necesarias para lograr el cobro del depósito a plazo fijo a nombre de su padre y esposo fallecido Paulino Álvarez Quispe, depósito que fue cobrado en 9 de enero de 2013, por lo que corresponde.

Acoger favorablemente la demanda interpuesta.

POR TANTO: El suscrito Juez 1° de Partido en lo Civil - Comercial de la Ciudad de El Alto, administrando justicia en primera instancia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud de la jurisdicción que por ley ejerce, falla declarando PROBADA la demanda de fs. 51-52 vta., de obrados interpuesta por Luisa Quispe vda. de Álvarez y otra, en consecuencia, previa ejecutoria de la presente resolución y pasada en autoridad de cosa juzgada, se declara la obligación de Néstor Julián Álvarez Quispe de responder los \$us. 51.965.83, a favor de Luisa Quispe vda. de Álvarez y Olga Álvarez de Paye.

Esta sentencia es pronunciada y firmada en la Ciudad de El Alto – La Paz, a 26 de agosto de 2014.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Julio Cesar Sánchez.- Juez de Partido 1° en lo Civil y Comercial de El Alto.

Ante mí: Abg. Rina M. Quisbert Moya.- Secretaria.

AUTO COMPLEMENTARIO

El Alto, 7 de noviembre de 2014.

VISTOS: En atención a la solicitud que antecede y de la revisión del contenido de su demanda saliente a fs. 43-44 vta., subsanado fs. 44, se complementa la parte dispositiva de la Resolución-Sentencia N° 175/2014 de 26 de agosto de 2014 cursante a fs. 152 a 154 vta. de obrados de la siguiente manera: "Asimismo en ejecución de fallos se dispone la entrega del monto de \$us. 51.965.83; por parte de Néstor Julián Álvarez Quispe más los intereses generados, en el plazo de 10 días de ejecutoriada la sentencia, con costas procesales, manteniéndose en lo demás firmes y subsistentes todos los demás datos contenidos en el referido fallo, sea con las formalidades de ley.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Julio Cesar Sánchez.- Juez de Partido 1° en lo Civil y Comercial de El Alto.

Ante mí: Abg. Rina M. Quisbert Moya.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

La Paz, 29 de febrero de 2016.

VISTOS: La Sentencia N° 175/2014 de 26 de agosto de 2014 de fs. 152-154, Auto Complementario de 7 de noviembre de 2014 cursante a fs. 186 vta., recurso de apelación de fs. 191-193, respuesta de fs. 195-197 vta., auto de concesión de alzada de 2 de febrero de 2015 de fs. 197 vta., demás antecedentes del proceso y todo lo que en ver convino;

CONSIDERANDO: El Juez 1° de Partido en lo Civil y Comercial de la Ciudad de El Alto, pronunció la Sentencia N° 17512014 de 26 de agosto de 2014, mediante la cual declaró: "...Probada la demanda de fs. 51-52 vta. de obrados Interpuesta por Luisa Quispe vda. de Álvarez y otra, en consecuencia, previa ejecutoria de la presente resolución y pasada en autoridad de cosa juzgada, se declara la obligación de Néstor Julián Álvarez Quispe de responder los \$us. 51.965.83, a favor de Luisa Quispe vda. de Álvarez y Olga Álvarez de Paye...", sentencia que mereció el Auto Complementario de 7 de noviembre de 2014 cursante a fs. 185 vta., que indica: "...Asimismo en ejecución de fallos se dispone le entrega del monto de \$us. 51.965.83; por parte de Néstor Julián Álvarez Quispe más los Intereses generados, en el plazo de 10 días de ejecutoriada la sentencia, con costas procesales, manteniéndose en lo demás firmes y subsistentes todos los demás datos contenidos en el referido fallo sea con las formalidades de ley..."; contra dicha sentencia Néstor Julián Álvarez Quispe interpuso recurso de apelación por memorial de fs. 191-193, corrido en traslado fue respondido por memorial de fs. 195-197, siendo concedida la alzada por auto de fs.197 vta. de obrados.

CONSIDERANDO: El art. 265 del Cód. Proc. Civ., que: "...I. El auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación. II. No podrá modificar el contenido de la resolución impugnada perjuicio de la parte apelante, salvo que la contraparte hubiere apelado en forma principal o se hubiere adherido. III. Deberá decidir sobre puntos omitidos en la sentencia de primera instancia, aunque no se hubiera solicitado aclaración, complementación o enmienda, siempre que en los agravios se hubiere reclamado pronunciamiento sobre tales agravios..."; y el art. 17 de la L. Ó.J., en merito a las normas citadas se establece lo siguiente:

1) En lo respecta a la extemporaneidad de la presentación del recurso de apelación se debe tener en cuenta que si bien se ha emitido la Circular CM-DNRH — N° 087/2014 de 24 de diciembre de 2014 por la cual se dispuso que los días 24 y 31 de diciembre se trabaje horario continuo de hrs. 08:00 hasta hrs. 14:00; esta disposición ha sido de carácter excepcional puesto que el horario habitual es de 08:30 a.m. a 12:00 y 14:00 a 18:30; en consecuencia siendo que cursa un cargo asentado por un funcionario notarial en fs. 193, se verifica la presentación del referido memorial a hrs. 14:30 pm del día miércoles 24 de diciembre de 2014, o sea, dentro del plazo habitual que trabaja el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en consecuencia dentro del plazo otorgado por el parág. 1, num, 1 del art. 220 del Cód. Pdto. Civ. teniendo en cuenta el cómputo de plazos previsto en la L. N° 439, y que el recurso de apelación ha sido presentado ante notario de fe pública, resultando sus actuaciones suficientemente válidas para acreditar que el recurso de apelación fue presentado en el término previsto por ley y merece ser considerado dentro de los alcances del ad. 236 de la citada norma, lo contrario contrapone a los nuevos lineamientos de la Constitución Política del Estado, limitando el derecho de impugnar garantizado por el parág. II art. 180 de la norma supra legal, y el de acceso a la justicia, sancionada con la nulidad prevista por el art. 254-4 del Adjetivo Civil.

2) La parte demanda indica en su memorial de apelación los siguientes extremos:

a) Que la demande centra su peticitorio en la rendición de cuentas sobre el monto de \$us. 51.965.83, sin embargo la Resolución N° 175/2014 establece que responda la suma de \$us. 51.965.83 contradiciendo el principio de congruencia entre la sentencia y la demanda, sin considerar que la naturaleza de la rendición de cuentas radica en el hecho de rendir cuentas de dineros ajenos y no dineros propios o sucesorios, señalando que a fs. 62 acredita su condición de heredero ab intestato de su padre entre ellos el dinero objeto del proceso, aspecto que no habría sido valorado por el juez; indicando que en 28 de febrero de 2009, no retiro dinero alguno de ninguna entidad financiera, aspecto que estaría corroborado con la nota de revalidación de cheque de 17 de abril y en consecuencia el proceso se inicia el 18 de enero de 2012, y el informe del Banco Unión de fs. 128 indica que el dinero objeto del litigio fue cobrado en 9 de enero de 2013, por consiguiente el proceso se inicia antes de que sucediera el hecho demandado y a fs. 61 habría demostrado que el presente proceso se trata de una mala distribución de la masa hereditaria. En el presente caso de autos se debe tener en cuenta que a fs. 36 según el informe salvado por el Consejo de la Judicatura se tiene se realizó la devolución de \$us. 51.965.33 a Néstor Julián Álvarez, aspecto que es refrendado por la certificación de fs. 120-121 en la cual se pone de manifiesto que en 28 de febrero de 2009 se realizó la restitución de \$us. 51.965.83 a Néstor Julián Álvarez, es decir antes del 18 de enero de 2012, fecha en la que se presentó la demanda de rendición de cuentas.

b) A fs. 104 a tiempo de trabarse la relación procesal, estableció los hechos a probar indicando que no se acreditó que los dineros supuestamente retirados en 28 de febrero de 2009 hayan sido ajenos a su derecho; Se evidencia que a fs. 2-3 cursa el Poder N° 315/2008 conferido por Luisa Quispe vda. de Álvarez y Olga Álvarez de Paye en favor del demandado Néstor Julián Álvarez Quispe, por el cual facultan al apoderado para que se apersona ante el Juzgado 1° de Instrucción en lo Civil y Comercial de la Ciudad de El Alto y Mutual La Primera, a objeto de solicitar la orden judicial para el desembolso de DPF del N° de cuenta 0034-181182 por la suma de \$us. 50.000.00.- más los intereses del que en vida fue Paulino Álvarez Quispe, trámite que fue encomendado al demandado habiendo el mismo concluido dicho trámite con el cobro del Cheque N° 137 en 9 de enero de 2013.

c) Señala que en ningún momento el juez a quo fundamenta o motiva ya que no se habría pronunciado sobre los puntos de hecho a probar en el auto de fs. 104; de lo anteriormente señalado se tiene que en el Considerando IV, el juez a quo precisa de manera objetiva los hechos y razones jurídicas que han motivado su fallo, teniendo en cuenta que demandado ha cobrado el Cheque N° 137, por la suma de \$us. 51.965.83 conforme consta a fs. 126 de obrados, monto que emerge del trámite encomendado al demandado mediante el Poder N° 315/2008

conferido por Luisa Quispe vda. de Álvarez y Olga Álvarez de Paye para el desembolso de DPF del N° de cuenta 0034-181182, por la suma de \$us. 50.000.00.- más los intereses del que en vida fue Paulino Álvarez Quispe, por consiguiente existe una obligación del demandado de rendir cuentas.

Al respecto Morales Guillén, citando a Alsina, en cuanto a la naturaleza de dicho procedimiento refiere que la regla es que "quien haya administrado bienes, gestionado negocios total o parcialmente ajenos, aunque sean comunes del administrador o gestor con otra persona, o quien haya ejecutado un hecho relativo al manejo de fondos o de bienes que no le pertenecen en propiedad exclusiva, obligado a de su administración o gestión, a menos que esté dispensado expresa o tácitamente por quien tiene derecho a exigirlos o a examinarlos o por la ley" (Op. Cit. pág. 1184), asimismo al respecto el art. 687 del Cód. Pdto. Civ. indica: "...Todo el que administrare o gestionare negocios ajenos estará obligado a rendir cuentas de su gestión...".

POR TANTO: La Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz CONFIRMA la Sentencia N° 175/2014 de 26 de agosto de 2014 de fs. 152-154, Auto Complementario de 7 de noviembre de 2014 cursante a fs. 186 vta. y sea con costas.

Vocal relator.- Dr. Jorge Adalberto Quino Espejo.

Regístrese y notifíquese.

Fdo.- Dres.: Jorge Adalberto Quino Espejo.-Aida Luz Maldonado Bocangel.

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 209 a 211 formulado por Néstor Julián Álvarez Quispe, contra el A.V. N° 82/2016 de 29 de febrero de 2016 de fs. 205-206, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de rendición de cuentas, seguido por Luisa Quispe vda. de Álvarez y Olga Álvarez de Paye contra Néstor Julián Álvarez Quispe, respuesta de fs. 218 a 221; concesión de fs. 222 y:

I. Antecedentes del proceso:

El Juez 1° de Partido en lo Civil y Comercial de El Alto -La Paz-, dictó Sentencia N° 175/2014 de 26 de agosto de 2014, por el que declara: Probada la demanda de fs. 51-52 vta., de obrados interpuesta por Luisa Quispe vda. de Álvarez y otra, en consecuencia, previa ejecutoria de la presente resolución y pasada en autoridad de cosa juzgada, se declara la obligación de Néstor Julián Álvarez Quispe de responder los \$us. 51.965.83, a favor de Luisa Quispe vda. de Álvarez y Olga Álvarez de Paye. Auto de complementación de fs. 155 vta.

Resolución que fue apelada por Néstor Julián Álvarez Quispe por memorial de fs. 191 a 193.

En mérito a esos antecedentes, la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° 82/2016 de 29 de febrero de 2016 de fs. 205 a 206, por el que Confirma la Sentencia N° 175/2014 de 26 de agosto de 2014 de fs. 152-154, Auto Complementario de 7 de noviembre de 2014 cursante de fs. 186 vta.; señalando: Al art 265 del Cód. Proc. Civ. y 17 de la L.Ó.J., deduciendo que el recurso de apelación se lo presentó en tiempo hábil previsto por ley. a) Respecto al primer agravio responde que en el presente caso de autos se debe tener en cuenta que a fs. 36 según informe salvado por el Consejo de la Judicatura se tuviera que se realizó la devolución de \$us. 51.965.33 a Néstor Julián Álvarez, aspecto que fuera refrendado por la certificación de fs. 120-121 en la cual se pondría de manifiesto que en 28 de febrero de 2009 se realizó la restitución de la suma que se indica al demandado, es decir antes del 18 de enero de 2012 fecha en la que se presentó la demanda de rendición de cuentas. b) Refiere a las probanzas del proceso, el Poder N° 315/2008 en el que se faculta al demandado a apersonarse ante el juzgado que se indica así como la Mutual La Primera, a objeto de solicitar la orden judicial para el desembolso de DPF por la suma de \$us. 50.000.00.- más los intereses, trámite que hubiera concluido con el cobro del Cheque N° 137 en 09 de enero de 2013. c) Respecto a la falta de motivación señala que se tuviera el considerando IV en el que de manera precisa objetivaría los hechos y razones jurídicas que motivaron su fallo, toma en cuenta el cobro realizado de la suma mencionada más los intereses, por consiguiente existiría una obligación del demandado de rendir cuentas. Recurre a razonamiento doctrinal apoyado en el criterio de Morales Guillén respecto a la rendición de cuentas, asimismo menciona el art. 687 del Cód. Pdto. Civ.

II. Del contenido del recurso de casación:

Luego de referir a los antecedentes del proceso, en el punto 2 bajo el rótulo de "agravios sufridos por el A.V. N° 82/2016" cuestiona la aplicación del art. 687 del Cód. Pdto. Civ., acusando como errónea aplicación, pues basaría en la teoría de Morales Guillén en la aplicación de la referida norma. Sin embargo dice, cita a Guillermo Borda que al referirse a la ley como fuente primera y fundamental del derecho y a la doctrina carecería de toda fuerza obligatoria. Concluye que contrario a lo anterior se habría aplicado principalmente la doctrina como fuente del derecho y no la ley, desconociendo dice su carácter imperativo, aplicando erróneamente el art. 687 C.P.C.

Por otro lado dice con relación a la incongruencia entre la demanda y la sentencia habría hecho notar que la demanda fuera por rendición de cuentas en relación a lo emitido en sentencia de "responder". En ese marco de la revisión de actuados no habría tal demanda y la revisión del petitorio y otros aspectos que desglosa, sin conclusión sino la referencia de actuados.

Con relación al error de apreciación de las pruebas, que las demandantes señalarían que el retiro del dinero fuera el 28 de febrero de 2009, refiere a la revalidación del cheque y los acontecimientos que relata y que el cobro se realizó el 9 de enero de 2013, calificando como hechos anacrónicos e ilógicos, el proceso se habría iniciado un año antes que sucediera el objeto de la demanda, concluye que el tribunal no se pronunció sobre ese punto, que no valoró objetivamente las pruebas presentadas, que además presentó documentación que demostraría que

el proceso no se trataría de rendición de cuentas sino radicaría en la mala distribución de la masa hereditaria, sobre la cual no se habría tampoco pronunciado la autoridad judicial.

Que interpone recurso de casación en sujeción a lo previsto por el art. 270 y siguientes de la L. N° 439 y solicita se case el auto de vista, y se declare improbadamente la demanda de rendición de cuentas pues no administró ni gestionó negocios ajenos.

De la respuesta al recurso de casación.

El auto de vista fuera resultado del análisis de los datos del proceso y en cumplimiento de lo previsto por el art. 265 del Cód. Proc. Civ. Que del contenido del recurso de casación interpuesto se tuviera que son meras afirmaciones temerarias y sin fundamento, desvirtúa los argumentos expuestos, no habría fundamento de cómo se habría violado, infringido o aplicado indebidamente o erróneamente y otros aspectos, solo se expresaría como enunciado la aplicación errónea del art. 687 del C.P.C., no adecuaría a lo previsto por el art. 274-III del Cód. Proc. Civ., tampoco se expresaría cual la causal de casación prevista por los arts. 271 y 274 de la referida norma procesal. Que si bien no fuera albacea o administrador, pero fuera apoderado refiriendo a los arts. 804, 814, 815 y 817 del Cód. Civ., por lo cual la obligación de rendir cuentas a los mandantes no fuera una obligación que debía estar inserto en el instrumento del mandato, sino una obligación establecida en la ley. Respecto a la supuesta incongruencia entre la demanda y sentencia, se tuviera que son otros los fundamentos expresados para el recurso de casación, refiere al art. 265-I del Cód. Proc. Civ., encontrando diferencia entre lo apelado y los argumentos recurridos. Refiere a los antecedentes del proceso y su tramitación como correctamente efectuados, rechazando los argumentos del recurrente, pide se declare infundado el recurso de casación.

III. DOCTRINA APLICABLE AL CASO:

III.2.- Sobre la rendición de cuentas emergente del mandato.

Referente a la rendición de cuentas emergente del mandato este Tribunal Supremo emitió entendimiento al respecto a través del A.S. N° 323/2014 de 26 de junio, que señala: "... el contrato de mandato se rige bajo ciertas reglas, entre ellas la obligaciones del mandatario contenidas en los arts. 814 al 820 del Cód. Civ., en las que se encuentra la obligación de rendir cuentas al mandatario (apoderado) y las obligaciones del mandatario contenidas en el art. 821 al 826 de la misma norma relativas a las obligaciones del mandante (conferente)(...) Sobre la violación e interpretación de los arts. 804 y 811 del Cód. Civ., en sentido que la relación deviene de un mandato que tiene limitadas obligaciones, dentro de la cual no se tendría la obligación de rendir cuentas; sobre dicha acusación corresponde señalar que el art. 804 del Cód. Civ., señala lo siguiente: "(Noción) El mandato es el contrato por el cual una persona se obliga a realizar uno o más actos jurídicos por cuenta del mandante..." norma que refiere a la relación contractual cuando una persona se obliga por cuenta del titular (mandante) a efectuar actos jurídicos, siendo un contrato la misma refiere en su art. 817 entre las obligaciones del mandatario se encuentra la de rendir cuentas al mandante, estas obligaciones ya se encuentran impuestas por ley, por lo que resulta innecesario que la misma deba estar consignada en el mandato, consiguientemente se dirá que el art. 811 del Cód. Civ., trata de ver sobre la extensión del mandato, o sea, sobre las facultades conferidas y autorizadas al mandatario para que en nombre del mandante efectúe actos jurídicos, no puede confundirse que dicha extensión del mandato no obligue al mandatario a efectuar la rendición de cuentas, cuya obligación se encuentra impuesta por el art. 817 del Sustantivo Civil, como se ha explicado, para tal efecto se cita el aporte doctrinario de Hugo Alsina, quien en su obra Derecho Procesal Civil Tomo VII, Edinar Buenos Aires 1965, pág. 142 señala lo siguiente: "La obligación de rendir cuentas resulta de un principio de razón natural, pues únicamente quien tiene derecho exclusivo sobre un bien puede usar de él libremente sin estar en la necesidad de rendir cuenta a nadie de su conducta. Quien no se halle en tal situación y administre bienes total o parcialmente ajenos, debe rendir cuentas de ello aun cuando haya existido gestión común o mancomunada...", por lo que la obligación de rendir cuentas al mandante o a los mandantes, no es una obligación que debía estar inserto en el instrumento del mandato, sino que es una obligación establecida por ley, la misma que debe cumplirse en forma voluntaria, a requerimiento del mandante o en vía judicial".

Asimismo en el A.S. N° 1236/2016 de 28 de octubre en el que se desglosó el siguiente razonamiento: "Corresponde citar el aporte doctrinario de Gonzalo Castellanos Trigo: que indica: "El mandato, es un contrato sinalagmático imperfecto por el cual el mandante encarga al mandatario la realización de uno o más actos jurídicos; para tal efecto, debe existir una ordenanza de una persona sobre otra en forma escrita u oral para que tenga plena validez. Esta representación es conocida en la doctrina como representación legal por efectos del contrato mandato" (Contrato de donación, Obra, Mandato y Fianza, 2013, pág. 120). De ello se deduce, que mediante el mandato el mandante encarga al mandatario la realización de uno o más actos jurídicos, la cual se perfecciona con la aceptación expresa o actividad que despliega el mandatario cuyos actos obligan, en cualquier caso, al mandante como si éste los habría realizado; queda el mandatario, sin embargo obligado a rendir cuenta del ejercicio del mandato recibido, ya que el mandatario no puede ejecutar actos más allá de lo encargado por el mandante.

Asimismo el art. 804 del Cód. Civ., refiere: "(Noción) El mandato es el contrato por el cual una persona se obliga a realizar uno o más actos jurídicos por cuenta del mandante", de esta norma legal se deduce que mediante el mandato se genera la representación legal tal es el caso de (...) que actuó en representación de los actores conforme las facultades otorgadas en el poder (...), emergiendo de ella obligaciones del mandatario previstas en los arts. 814 al 820 del Cód. Civ., en las que se encuentra la obligación de rendir cuentas al mandante, empero dicha obligación conforme el contenido de dicho mandato es de carácter patrimonial.

A su vez, Fernández Gómez Leo en su obra Tratado Teórico-Práctico de Derecho Comercial en su pág. 185 señaló: "La rendición de cuentas presenta un aspecto económico contable y un aspecto jurídico. En el primero de ellos expone una serie de datos que dan razón del resultado económico de la actividad llevada a cabo (...) El segundo implica la demostración cabal y documentada de las operaciones acabadas con determinado resultado, lo que permite acreditar que quien realizó la negociación resulta ser deudor o acreedor frente al otro sujeto a quien tiene la obligación de rendir cuentas".

En relación al "per saltum".

Se realizó análisis con relación al tema en el A.S. N° 375/2014 de 11 de julio de 2014 entre otros, señalando que: “Argumentos que ciertamente, no merecieron pronunciamiento alguno en segunda instancia, motivo por el cual los mismos no merecen consideración alguna debido al principio del *per saltum* (pasar por alto), puesto que para estar a derecho, el recurrente debió instar en apelación dicho debate y así agotar legal y correctamente toda la segunda instancia. Criterio asumido en varios autos supremos que orientan sobre la aplicación del *per saltum*, así tenemos el A.S. N° 154/2013 de fecha 08 de abril, el cual estableció que: “Por la característica de demanda de puro derecho a la que se asemeja el recurso de casación, las violaciones que se acusan deben haber sido previamente reclamadas ante el tribunal de alzada, a objeto de que estos tomen aprehensión de los mismos y puedan ser resueltos conforme la doble instancia, o sea, el agravio debe ser denunciado oportunamente ante los tribunales inferiores conforme cita el art. 254-4 del Código Adjetivo Civil, y de ningún modo realizarlo en el recurso extraordinario de casación, porque no es aceptable el “*per saltum*”, que implica el salto de la o las instancias previas a la intervención del tribunal de casación, como es el caso. Toda vez que el tribunal de casación, apertura su competencia para juzgar la correcta o incorrecta aplicación o inaplicación de la norma contenida en el pronunciamiento de alzada, respecto precisamente, al o los agravios que oportunamente fueron apelados y sometidos a conocimiento del *ad quem*”.

IV. Fundamentos de la resolución:

A fin de ingresar de manera pertinente en el análisis del recurso de casación formulado en el caso de autos, se debe recurrir a lo previsto por el art. 271 del Cód. Proc. Civ., que de manera textual señala: “I. El recurso de casación se funda en la existencia de una violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la Ley, sea en la forma o en el fondo. Procederá también cuando en la apreciación de las pruebas hubiera incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial.”. Con ese prolegómeno verificando el reclamo del recurrente, pretende “errónea aplicación de la ley”, cuando la norma en cuestión no prevé aquel aspecto sino la posibilidad de interpretación errónea o aplicación indebida de la ley; no obstante ello, su desacuerdo va dirigido a señalar que la utilización del art. 687 del Cód. Pdto. Civ., estuviera equivocada, al considerar que la norma refiriera a la administración de negocios ajenos. Cuestionando el razonamiento del *ad quem* que históricamente a criterio doctrinal, sin embargo no es ese criterio el que hace tomar la determinación de confirmar la sentencia sino la norma referida, pues el recurrente si bien de manera errada reclama como “errónea aplicación de la ley”, cuando la norma refiere a “interpretación errónea o aplicación indebida de la ley”, el criterio vertido es que se habría aplicado la doctrina y no la ley, sin embargo ese reclamo no es respaldado de manera pertinente con un análisis demostrativo que aquello fuera evidente, pues habrá que recordar que la demanda como tal se la interpuso en sujeción a lo previsto por el 687 del Cód. Pdto. Civ. –aplicado por los de instancia–, además de los art. 814, 815 y 817 del Cód. Civ., persiguiendo se rinda cuentas por la gestión que debió realizar a fin de recoger los dineros heredados del que en vida fuera su padre en su condición de apoderado de las actoras, sobre dineros que no son de exclusiva propiedad del demandado sino también de los otros coherederos, aspecto que en algún momento negó y pretendió hacer consentir que fuera de su exclusiva propiedad y más bien existiese mala distribución de la masa hereditaria dejada por su causante, aspecto que se desvirtúa por el poder otorgado a su favor cuyo Testimonio N° 0315/2008 se halla a fs. 2-3 de obrados; en la que se le facultó a efectuar cuanta gestión, trámite o diligencia correspondientes a fin de hacer efectivo el cobro de la suma mencionada en la misma, apersonándose al Juzgado de Instrucción en lo Civil y Comercial de la Ciudad de El Alto, así como la Mutual La Primera razón que explica que efectuó gestión también por sus mandantes, al margen del porcentaje que le correspondía como coheredero, consistiendo ella en el recojo de los dineros de la entidad financiera y obligación de rendir cuentas nace de ese hecho en el que actuó en su condición de apoderado.

Bajo ese antecedente no existe incongruencia entre la demanda y la sentencia como refiere el recurrente, pues de la lectura del texto del memorial de demanda fue planteado con el alcance analizado por el *a quo* y confirmado por el *ad quem*; que exista la utilización de algún término como “responder” en lugar de rendir cuentas, que tienen el mismo alcance no es tema sustentable para cambiar el razonamiento ni la decisión adoptada por el *ad quem*. Por otro lado, cuando refiere que en la demanda no se hubiera pedido la “entrega de dineros” y que en la resolución se dispusiera aquel aspecto; de la revisión del recurso de casación con relación a lo reclamado en apelación al cual se entiende que sujetó su razonamiento el *ad quem*, -pues a ese razonamiento es que se recurre de casación en esta etapa-, este aspecto no fue objeto del planteamiento recursivo, es decir, el demandado no planteó en apelación como uno de los agravios la presunta modificación del petitorio en la demanda, y naturalmente no pudo ser objeto de pronunciamiento, y la pretensión de su consideración en recurso de casación es procurar se emita resolución en “*per saltum*” (pasar por alto), puesto que para estar a derecho, el recurrente debió instar en apelación dicho debate y así agotar legal y correctamente toda la segunda instancia, tal como se tiene explicado en la doctrina aplicable –punto III- supra.

En cuanto al último punto reclamado como “error en apreciación de la prueba”, la norma citada de principio, exige como requisito cuando se acusa error en la apreciación de la prueba, es que el juzgador haya “incurrido en error de derecho o error de hecho”, en el reclamo abordado, no se verifica el cumplimiento de aquel aspecto, pues se limita a relación de antecedentes y la conclusión contradictoria al señalar que “El tribunal no se pronunció sobre este punto, es decir no valoró objetivamente las pruebas presentadas”, sin tener certeza si desde su punto de vista hubo o no pronunciamiento, pues en primer lugar señala que no existió aquello, no obstante finaliza por señalar que no valoró objetivamente las pruebas presentadas, de ello se verifica la confusión en la que ingresó el recurrente, al margen de no cumplir con la concreción, de si considera que existió error de hecho o error de derecho. El petitorio del recurso asimismo resulta ambiguo, sin sustento fundamentado que haga viable su petitorio de casar el auto de vista.

Por lo anterior, no existiendo sustento alguno en los argumentos explanados en su recurso de casación para revertir el decisorio asumido por los de instancia, corresponderá emitir resolución por el infundado; debiendo la parte actora considerar los argumentos expuestos en la presente resolución en razón de haber tomado en cuenta asimismo las observaciones realizadas en el memorial que responde al recurso de casación.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, en aplicación a lo previsto por el art. 220-II de la L. N° 439 del Código Procesal Civil declara

INFUNDADO el recurso de casación formulado por Néstor Julián Álvarez Quispe por memorial de fs. 209 a 211, contra el A.V. N° 82 de 29 de febrero de 2016 de fs. 205-206. Con costas y costos.

Se regulan los honorarios del abogado en Bs 1.000.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 14 de agosto de 2017.

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



826

Teodoro Contreras Marquina y otra c/ Leonardo García Daza

Usucapión

Distrito: Beni

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de 310 a 318 formulado por Leonardo García Daza en contra del A.V. N° 200 de 8 de agosto de 2016 que cursa de fs. 306 a 307, pronunciado por la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública del Tribunal Departamental del Beni, dentro del proceso de usucapión seguido por Teodoro Contreras Marquina y otra en contra del recurrente, la concesión de fs. 322, la admisión de fs. 327 y vta., y todo lo inherente.

I. Antecedentes del proceso:

La Jueza Público en lo Civil y Comercial 1° de San Borja, pronuncia la Sentencia N° 21/2016 de 13 de mayo de 2016 que cursa de fs. 284 a 288 vta., que declara improbadamente la demanda de adquisición de derecho de propiedad de inmueble urbano por usucapión y extensión de minuta de transferencia de fs. 46 a 48 vta.; asimismo declara probada en parte la acción reconvenzional respecto a la acción reivindicatoria y entrega de inmueble e improbadamente respecto a la petición de daños y perjuicios de fs. 89 a 92 vta., disponiendo que los actores hagan entrega del inmueble en favor del propietario Leonardo García daza conforme a ley.

Apelada la decisión de primera instancia se emite de auto de vista de fs. 306-307 vta., que revoca la sentencia apelada y declara probada la demanda e improbadamente la reconvenzión, sin costas; toma como fundamento señalando para adquirir la propiedad por usucapión no es requisito probar la realización de mejoras en el terreno que se pretende usucapir y de conformidad al art. 138 del Cód. Civ., se exige solo la posesión por el plazo de 10 años, refiere que los actores han demostrado haber realizado algunos actos materiales sobre el terreno en cuestión como el rellenado de tierra, postura de grifos, construcción de un tinglado, actos que constituyen mejoras en el terreno, refiere que los recibos adjuntos sobre aportaciones a la junta de vecinos, al margen de no establecerse a quien corresponde la firmas, las mismas no interrumpen la prescripción adquisitiva, más cuando la propia Junta vecinal describe y reconoce como propietario a Teodoro Contreras Marquina conforme al folio 14. Asimismo señala que refiere que quien comenzó como detentador no puede adquirir el derecho de propiedad mientras su título no se cambie conforme señala el art. 89 del Cód. Civ., describe que sin embargo, los actores comenzaron como detentadores al arrendar a un tercero Ramiro Téllez Valdez, extremo que cambió el año 2000 desde el cual dicho arrendador dejó de vivir en la Localidad de Yucumo y a partir del cual los actores se convirtieron en poseedores, y enfatiza el ad quem que no existe medio de prueba entre los demandantes y el demandado sobre una relación contractual de arrendamiento como sostiene la juez, habiendo sido negados los recibos por la parte actora. También expone que al haberse demostrado la posesión, no solo como lo señala la jueza sino como lo sostiene el propio demandado corresponde acoger la pretensión.

II. Contenido del recurso de casación:

En la forma.-

Acusa que el recurso de apelación debió ser declarado inadmisibile, pues no constituye agravios sino una acumulación hipotética e interrogantes subjetivas conforme al art. 218-II-1 del Cód. Proc. Civ., asimismo señala que se incumplió lo dispuesto en el art. 265-I del mismo cuerpo legal, al no circunscribir la resolución a los puntos apelados, refiriendo que el ad quem realiza una revalorización parcial de la prueba, no existiendo fundamentación sólida ni coherente por el tribunal de alzada, cita parte del auto de vista respecto a las mejoras y describe que las mismas llegan a constituir una forma complementaria de otros medios de prueba para demostrar si existe el animus, acusa fundamentación

incoherente del auto de vista, refiere que demostró que no existe prueba sobre la realización de mejoras, que debió ser demostrado mediante recibos, facturas refiriendo que no existió el animus de la posesión.

Cita parte del auto de vista respecto a los recibos de aportaciones a la junta vecinal y describe que la sentencia no se basó únicamente en los recibos, sino se basó en base al conjunto de pruebas testificales, confesiones provocadas, inspecciones de visu y documentales que fueron interrelacionadas, asimismo describe que cursan recibos pro pago de alquileres hasta el 2015 con firmas estampadas por la codemandante Nancy Pozo de Contreras que fueron reconocido mediante pericia que cursa de fs. 159 a 183 que demuestran la detentación de los esposos contreras, alegando que su condición de inquilinos no cambió, aspecto que no ha sido considerada por el tribunal de alzada, deduciendo que el ad quem otorgó más de lo pedido.

Cita lo concerniente la descripción del tribunal de alzada en lo referente al inicio de la posesión en calidad de detentadores al arrendar el inmueble a Ramiro Téllez que hubiera cambiado en la gestión de 2000; sobre dicho argumento señala que los demandantes no demostraron ser arrendatarios de Ramiro Téllez Valdez, como sostiene el auto de vista; refiere que aportó recibos por concepto de alquileres hasta el 2015 suscritos por la codemandante, describe que cursa la confesión provocada de la actora en sentido de que inicialmente pagaba la suma de Bs 200.- y luego Bs 250.- actuaciones que demuestran la relación contractual de arrendamiento con los actores, alegando que la apelación carece de fundamentación de agravios; describe haberse vulnerado los arts. 134 y 145 del Cód. Pdto. Civ., pues la autoridad judicial es la única competente para averiguar la verdad material; asimismo señala que el tribunal de alzada ha vulnerado el art. 4 del Cód. Pdto. Civ. al no haber aplicado de forma correcta la verdad material, omitiendo circunscribir el fallo a los puntos de apelación como describe el art. 265.

Por lo expuesto solicita se anule el auto de vista.

En el fondo.-

Acusa error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba, reitera las citas del auto de vista impugnado, sobre la posesión y la introducción de mejoras, los recibos de aportación no suspenden el término de la prescripción, y la descripción del inicio de los actores como detentadores al arrendar el bien a Ramiro Téllez Valdez, y el abandono del nombrado sobre el inmueble constituiría el inicio de la posesión y que no existe prueba sobre la relación contractual de arrendamiento, señala que existe violación del art. 87 y 138 del Cód. Civ., porque a los demandante les otorgan la calidad de poseedores siendo detentadores, al señalar que se mantuvieron en el inmueble por autorización del recurrente, no concurriendo el corpus y animus, y cita los AA.SS. Nos. 196 de 8 de junio de 2002 y 176/2016 de 3 de marzo, que refieren sobre la posesión con ánimo de dueño y si uno ingresa como detentador mientras su título no cambie no puede usucapir conforme al art. 89 del Cód. Civ.

Describe la falta de animus dominio calidad de detentador citando las literales de fs. 1 a 2 y de fs. 137-138 relativo a las copias de las cédulas de identidad de los actores que describe su domicilio en Av. Blanco Galindo de Quillacollo, refiere confesión espontánea expresada en la demanda de fs. 46 en la que señalan que en la gestión de 2002, que reconocieron al actor como dueño de la vivienda y les permitió que signan ocupando la misma en calidad de casero o cuidante, asimismo refiere que en fs. 48 refieren que el actor está ocupando un cuarto en el inmueble; asimismo alega confesión espontánea de los actores en la contestación a la reconvencción de fs. 112 que describen la posesión en calidad de caseros con el consentimiento del propietario; describe el pago de aportes que cursa de fs. 155 a 162 la junta vecinal, de la gestión 2006 a 2007, y pago de alquileres hasta la gestión de 2005 de la codemandante; asimismo describe la prueba de confesión provocada de Nancy Pozo quien expresa que pagó alquileres describiendo montos que cursa en fs. 225, asimismo describe la prueba testifical quienes describen que los actores son inquilinos del demandado, asimismo refiere la certificación de la junta vecinal de fs. 88 que describe que el demandado es propietario y poseedor del inmueble.

Asimismo acusa infracción del art. 492 del Cód. Civ., norma que no describe al contrato de arrendamiento que puede celebrarse en forma escrita o verbal, y en obrados cursa recibos por pago de alquileres, la confesión de la demandada y la declaración de los testigos, que no fueron valorados por los vocales.

Refiere que los actores presentaron prueba pericial, que no fue producida por la parte proponente, empero los vocales describe actos materiales que constituyen mejoras empero la prueba idónea nunca fue producida, asimismo se basó en el certificado de la junta vecinal que describe la calidad de vecinos de la zona, cuando el auto de vista debía haber referido la calidad de poseedores y no de vecinos, no existiendo prueba de cargo que acredite el año 2000 se cambió de título de detentadores a poseedores. Asimismo describe que la literal de fs. 34 vta. y 145 que los propios actores aseveran que en 25 de octubre de 2014 se le ha otorgado el plazo de 90 días para regularizar la posesión en el Censo Pacajes-Yucumo, de ello entiende que para dicha fecha los actores ostenta el título de precarista.

Señala vulneración del art. 1286 del Cód. Civ., describiendo error de hecho a haber considerado pruebas inexistentes, al afirmar que los demandados cambiaron su título en la gestión de 2000 cuando no existe prueba que acredite tal extremo, error similar concurre cuando se expresa que los actos que constituyen mejoras que no surge de medio probatorio alguno, además de incrementar el contenido del medio probatorio cuando se describe la literal de fs. 14, otorgando la calidad de poseedor para usucapir el inmueble cuando la calidad de vecino no es determinante; asimismo refiere alteración y cercenamiento de los recibos sobre aportaciones a la junta vecinal, siendo Nancy Pozo que pagó por cuenta del recurrente y no en forma autónoma.

Refiere error de derecho, al negar el valor probatorio de la prueba de descargo como la prueba de confesión judicial de la actora de fs. 225 y vta., que refiere haber cancelado montos por alquiler, que merece plena prueba conforme a los arts. 1321 del Cód. Civ. y 410-I de su Procedimiento; asimismo refiere sobre la prueba de confesión judicial espontánea expresada en la demanda de fs. 46 que refiere que el demandado es el dueño de la vivienda, y que les permitió la ocupación del inmueble y lo descrito en memorial de fs. 112 que a partir de la gestión de 2000 continuaron en posesión del inmueble que fue en calidad de caseros con el consentimiento del propietario, que meren el valor probatorio asignado por el art. 404-II del Cód. Pdto. Civ.

Describe error de derecho por la falta de otorgación del valor probatorio conforme al art. 1297 del Código describiendo los recibos y papeles firmados por Nancy Pozo que cursan de fs. 155 a 162 de noviembre de 2016, que corresponde la codemandada conforme a la prueba de fs. 170 a 183, señalando que el principio de unidad de la prueba el conjunto probatorio de todo el proceso forma una sola unidad y como tal debe ser examinada, en esa línea se encuentra descrito el art. 134, 145 y 149 del Cód. Proc. Civ.

Por lo expuesto solicita se case el auto de vista, y se mantenga firme la sentencia de primera instancia.

III. DOCTRINA APLICABLE AL CASO:

III.1.- Del principio de congruencia en los recursos de apelación.-

Sobre el principio de congruencia en las resoluciones de alzada y la contestación y la consideración de la contestación al recurso de apelación, corresponde citar el desarrollo jurisprudencial contenido en la S.C.P. N° 310/2017-S2 de 03 de abril en ella se expuso lo siguiente: “Con relación a la congruencia de las resoluciones de alzada, en la S.C.P. N° 0593/2012 20 de julio, se señala: “Con referencia a la congruencia en las resoluciones de alzada, la S.C. N° 0682/2004-R de 6 de mayo, indicó que: ‘Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. (...). Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación.

Lo expuesto, no responde únicamente a un mero formulismo de estructura sino que al margen de ello, responde al cumplimiento de deberes esenciales del juez que a su vez implican el respeto de derechos y garantías fundamentales de orden procesal expresamente reconocidos a los sujetos procesales, así como el derecho de acceso a la justicia, a la garantía del debido proceso que entre uno de sus elementos, reconoce el derecho a exigir una resolución motivada’.

Ricer puntualiza que: ‘La congruencia exige solamente correlación entre la decisión y los términos en que quedo oportunamente planteada la litis, comprende los siguientes aspectos:

a) Resolución de todas las pretensiones oportunamente deducidas.-

b) Resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas, o sea prohibido resolver pretensiones no ejercitadas.-

c) Aplicación de estas reglas a las cuestiones introducidas al debate por el demandado, ósea resolución de todas las cuestiones planteadas por el mismo y nada más que ellas”. (Ricer, Abraham, «La congruencia en el proceso civil», Revista de Estudios Procesales, N°.5, pág. 15/26).

III.3 Por otra parte, la jurisprudencia constitucional tiene establecido que en mérito al principio de congruencia, el tribunal de alzada debe pronunciarse sobre la contestación al recurso de apelación de manera tal que en caso de omitirse las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación (...). Al no haberse pronunciado sobre esos extremos, las autoridades demandadas evidentemente vulneraron el principio de congruencia y con ello el debido proceso; asimismo, el derecho a la defensa.

En lo que concierne a la falta de fundamentación y motivación, cabe puntualizar que entre las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, se halla la de lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia. “La arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una decisión sin motivación, o extendiendo esta es b.2) una motivación arbitraria; o en su caso, b.3) una motivación insuficiente. El tercer caso, se presenta cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una motivación insuficiente”. En el caso en examen, efectivamente las autoridades demandadas ni siquiera han puntualizado los aspectos consignados en el escrito de contestación a la apelación, lo que a la postre ha derivado inclusive en omisión de pronunciamiento sobre esos extremos. Del mismo modo, no describe los supuestos de hecho de la norma aplicable; es decir, del art. 187-14 de la L.O.J., lo cual resulta imprescindible para formular la ulterior labor de subsunción de los hechos que se den por acreditados a alguno o todos los supuestos fácticos que prevé dicha norma. Tampoco se individualiza todos los medios de prueba aportados por las partes ni se valora los medios probatorios de cargo y descargo de forma específica con el fin de establecer la acreditación de los hechos comprobados; y finalmente no se consignó el nexo de causalidad entre las pretensiones procesales, el supuesto de hecho contenido en la norma, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad, puesto que resulta insuficiente concluir en la responsabilidad del denunciado con el mero contraste de las fechas de los actos procesales y el consiguiente cómputo del lapso transcurrido entre ellos, si no queda claro de principio si era posible legal y materialmente que el juez denunciado pronuncie el auto de concesión de la apelación en el día que le fue devuelta la compulsa, puesto que para conceder la apelación, ya sea en el efecto devolutivo o suspensivo, en ese momento tendría que haber estado ya tramitado el recurso de apelación (haberse notificado con el recurso de apelación a la parte apelada), aspecto este al que no se hace referencia; y en cuanto al comportamiento referente a la demora en remisión de la alzada, al no esclarecerse si los óbices que alega el denunciado, existían realmente y en tal caso si eran de tal entidad que efectivamente impedían la remisión del expediente y en ese orden si los mismos justificaban la demora en la remisión, no quedó claro el lapso de tiempo de la demora que sea efectivamente imputable al juez denunciado y su vinculación con las pruebas producidas, la previsión normativa del art. 187-14 de la L.O.J. y la sanción impuesta. Consecuentemente, la fundamentación efectuada por las autoridades demandadas, resulta insuficiente y por consiguiente vulneradora del derecho al debido proceso...”

IV. Fundamentos de la resolución:

En la forma.-

Sobre la acusación de declararse la inadmisibilidad del recurso de apelación; corresponde señalar que el recurso de apelación es un medio de impugnación que conforme al art. 256 del Cód. Proc. Civ., es el recurso concedido en favor de la parte litigante que impugne una resolución judicial que le cause agravio, con objeto de que el Tribunal Superior la modifique, revoque, deje sin efecto o anule, así el art. 261-I del mismo cuerpo legal describe que el recurso de apelación se interpondrá por escrito fundado en el plazo de diez días, la norma describe el término de "escrito fundado" lo que quiere decir que el fundamento no puede estar aplazado para una posterior oportunidad, la norma descrita debe ser interpretada en función al resto de las normas del Código Procesal Civil, en ese entendido en el art. 218-II-1-b) del referido cuerpo procesal describe que recurso podrá ser declarado inadmisibile cuando no se haya formulado agravios, y estos deben constar en el recurso de apelación, entendiéndose por tales que el apelante debe referirse a efectuar una crítica concreta y razonada respecto del fundamento de del fallo que se considera equivocado, descripción asumida en función del principio de accesibilidad previsto en el art. 180-I de la C.P.E., aspecto que fue tomado en cuenta por el tribunal de alzada para considerar la admisibilidad del recurso e ingresar a considerar el fondo de las acusaciones.

Por otra parte, respecto a la acusación de haberse emitido un fallo vulnerando el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., en sentido de que se ha realizado una revaloración parcial de la prueba; la acusación descrita es una relativa a la valoración probatoria en segunda instancia, y para tal aspecto, corresponde señalar que el art. 271-I del Cód. Proc. Civ. describe la forma de impugnar mediante error de hecho o error de derecho en la apreciación de la prueba, consiguientemente la misma no puede ser analizada en el recurso en la forma en el que se analiza la forma procesal para sanear vicios del procedimiento.

2.- Sobre la acusación de que la sentencia no se basó en base a recibos de aportaciones de la junta vecinal, sino en un conjunto de pruebas de testigos, confesión, inspección y documentales, asimismo describe la existencia de recibos que han sido sujetos a pericia que no fue considerada por el tribunal de alzada, acusando haberse otorgado más de los pedidos; sobre dicha acusación se dirá que el demandado al contestar el recurso de apelación en escrito de fs. 294 a 296 refirió que de acuerdo al art. 492 el contrato de arrendamiento puede realizarse en forma verbal o escrita, asimismo refirió que los documentos aparejados al ser negados fueron objeto de pericia que demostró la participación de la codemandante, también señaló que en el tenor de la demanda se hizo la descripción de haberse presentado en el inmueble y les permitió continuar la posesión del inmueble, asimismo describieron la confesión provocada de la codemandante sobre el pago de canon de arrendamiento, además describió la prueba testifical referente a la relación contractual.

Las aseveraciones contenidas en la contestación al recurso de apelación no fueron tomadas en cuenta por el tribunal de alzada, el que sujetó su criterio únicamente en base a medios de prueba descritos por el apelante, olvidando referirse a la contestación al recurso en el que se postula criterio normativo y elementos probatorios que inciden sobre el fondo de la pretensión, la falta de consideración de la contestación al recurso de apelación no condice con el principio de igualdad procesal de las partes previsto en el art. 180-I de la C.P.E., más si se toma en cuenta que el decisorio de segundo grado es uno que modifica sustancialmente las pretensiones debatidas, pues la etapa recursiva se funda en base al recurso y la contestación en el que las partes sostienen su postura para modificar o mantener el decisorio impugnado; consiguientemente el criterio del ad quem infringe el derecho de igualdad procesal de los litigantes al no considerar los medios de prueba y criterio jurídico que fueron descritos en el recurso de apelación, que son vueltos a transcribir en el recurso de casación, por lo que el mismo llega a constituirse en un defecto que corresponde ser reparado, no siendo subsanable porque incide en el fondo del decisorio, debiendo el tribunal de apelación asumir criterio positivo o negativo para la parte que contestó el recurso, para que este pueda tomar conocimiento de la decisión y en caso de que no esté conforme recurrir de casación, esto en función a la garantía del debido proceso, mediante el cual las partes deben ser satisfechas con una decisión motivada y congruente con la postulación de los actos de impugnación (apelación y contestación a la apelación).

Conforme a lo expuesto se evidencia haberse generado vicio de procedimiento en el auto de vista por lo que ya no corresponde pronunciarse sobre el resto de las acusaciones descrita en el recurso, debiendo sanearse el defecto advertido.

Por lo expuesto corresponde, emitir resolución en la forma prevista en el art. 220-III-1-c) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 025 y lo dispuesto por el art. 220-III-1-c) del Cód. Proc. Civ., ANULA el A.V. N° 200 de 08 de agosto de 2016 que cursa de fs. 306-307, pronunciado por la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, y dispone que el tribunal de alzada emita nuevo fallo en función al recurso y la contestación al mismo, sin espera de turno y previo sorteo, conforme describe el art. 265-I del Cód. Proc. Civ.

Sin responsabilidad por ser excusable el error incurrido.

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

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 14 de agosto de 2017.

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



827

Alejandro Alex Avalos Carvajal c/ Manuel Tenorio Rodríguez
Reivindicación y otros
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso de reivindicación, desocupación de inmueble y pago de daños y perjuicios seguido por Alejandro Alex Avalos Carvajal contra Manuel Tenorio Rodríguez.

VISTOS: Que mediante memorial saliente a fs. 24 a 30 y vta. de obrados Alejandro Alex Avalos Carvajal interpone la acción de reivindicación y desocupación de inmueble, pago de daños y perjuicios, adjuntado documental de fs. 1 a 23, expone los fundamentos tácticos y jurídicos de su pretensión en los siguientes términos: por la documentación que acompaña en originales escritura privada de venta efectuada por Ronald Choque Aguilar a su nombre, de un inmueble ubicado en la urbanización El Dorado, Zona Nor-Este U.V. 201, Mzo. N° 15, Lote N° 41, con una extensión superficial de 457.50 ms²., según título y mensura, en 29 de diciembre del 2009, debidamente reconocida en 5 de enero del 2010 ante la Notaría de Fe Pública N° 56 a cargo de la Dra. Marcela Arauz Calderón, e inscrita en la oficina de DD.RR. bajo la Matricula de inscripción N° 7-01-1-060015847 que su vendedor Ronald Choque Aguilar lo adquirió por compra realizada del Banco de la Unión S.A, mediante documento privado de 31 de mayo del 2007, con Acta de reconocimiento de firmas y rubricas por ante la Notaría de Fe Pública de Primera Clase N° 33 a cargo de la Dra. Mónica I. Villarroel, e inscrito en la oficina de DD.RR. bajo la Matricula de Inscripción de Inmueble N° 7-01-1-060015847. A su vez el Banco de la Unión S.A., lo adquirió mediante dación de pago total con prestación diversa de la debida que realizo Jorge Arturo Vaca Natuch, mediante escritura pública No. 1961/2000, de 20 de noviembre del 2000 protocolizada por ante el Notario de Fe de Primera Clase N° 12 a cargo del Dr. Alberto Lozada Cuellar, e inscrito en la oficina de DD.RR. bajo el Asiento N° 2 de 21 de noviembre del 2000 de la matrícula de inscripción de inmueble existiendo la tradición de dominio libre pacífica y continuada, que al constituirse el año pasado a su inmueble para el comienzo de la obra y verifique que sobre el mismo se habían entrado sin su consentimiento o aprobación construcciones no autorizadas por norma alguna, habiendo avasallado su propiedad por Manuel Tenorio Rodríguez el mismo que no permitió el ingreso habiendo levantado una construcción clandestina esto es dos habitaciones, cocina, baño lavandería; y por su accionar ilegal me han perturbado y desposeído forzosamente sin mi voluntad de mi derecho propietario que me asiste sobre mi lote de terreno; ya que el único y legítimo propietario del lote de terreno descrito en líneas antecedentes es su persona Alejandro Alex Avalos Carvajal, de acuerdo a la prueba uniforme adjuntada a la presente, y demás antecedentes allí expuestos y en definitiva solicita se dicte sentencia declarado probada.

II.- El demandado Manuel Tenorio Rodríguez contesta la demanda en forma negativa, indicando que; el 15 de enero de 1998, por cuenta propia, pública y pacíficamente ingreso a poseer el lote de terreno signado hoy como el N° 41, U.V. N° 201, Mzo. N° 15 de esta ciudad, que muchos años antes de su ocupación, ese predio estaba completamente abandonado, el mismo que no tenía construcciones ni mejoras de ninguna clase, vulnerándose ese abandono culposo lo que imperativamente es exigido por las leyes referente a la función social., que la zona en donde se halla ubicado el inmueble era zona rural, bajo la jurisdicción del Servicio Nacional de Reforma Agraria y, por ello, presuntamente, la judicatura Especial Agraria habría tramitado esas tierras y extendido Títulos Ejecutoriales a favor de la Empresa Agropecuaria "El Dorado" y el Sr. N. Vaca Diez. El acelerado crecimiento demográfico y urbano en Santa Cruz de la Sierra, convierte esa tramitación documentación y escrituras de propiedad supuestamente anómalos. Entre esos trámites y títulos aparentemente irregulares, estarían aquellos utilizados por los causantes anteriores y el vendedor del hoy demandante Alejandro Alex Avalos Carvajal. Así mismo reconviene por usucapión decenal; pues se encuentra en posesión de buena fe en el Lote de Terreno N° 41, U.V. N° 201, Mzo. N° 15 de esta ciudad., desde el 15 de enero de 1998 hasta la fecha, teniendo a la fecha ya cumplidos más de 14 años de quieta y pacífica posesión ininterrumpida, los servicios básicos de agua y luz hizo instalar en el inmueble, así mismo con sus propios recursos hizo construir su vivienda en el cual habita ininterrumpidamente más de 10 años, por lo que pide se declare probada su demanda reconventional.

CONSIDERANDO: Que durante la tramitación de la presente causa se han presentado las siguientes pruebas:

Pruebas de cargo:

1.- Original del testimonio de propiedad del demandante saliente a fs. 1-2; original del certificado catastral de fs. 3 y 5, formulario de pago de impuestos, original del certificado de ubicación y uso de suelo a nombre del demandante principal; original de certificado alodial de fs. 13; contrato de obra vendida de 2 de marzo del 2012 saliente a fs. 19.

2.- Acta inspección judicial de 16 de abril del 2014 saliente a fs. 106.

3.- Acta de confesión provocada al demandado Manuel Tenorio de 19 de agosto del 2014.

Pruebas de descargo:

1.- Levantamiento topográfico de usucapión saliente de fs. 43 a 49 de obrados; fotografías de fs. 50; factura de luz de fs. 51, fotocopias simples de certificación de la junta vecinal de 13 de abril del 2012 saliente a fs. 52 a 57.

Pruebas requeridas de oficio:

1.- Certificaciones de la Cooperativa Rural de Electrificación Ltda., y Cooperativa de Servicios Públicos Pampa de la Isla Ltda., de 24 de julio del 2008 y del 12 de abril del 2012, saliente a fs. 99 y 107, ambos a nombre del demandado,

2.- Certificación del emitido del Departamento de Control y Fiscalización del Gobierno Municipal Autónomo de Santa Cruz de la Sierra de 29 de octubre del 2014, saliente a fs. 140 de obrados.

3.- Certificación del departamento de inmuebles de 19 de agosto del 2014, saliente a fs. 150 a 154 de obrados.

4.- Certificado emitido por Derechos Reales de 6 de octubre del 2014 saliente a fs. 163 de obrados.

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

Son tres los elementos o puntos que deben de probarse por la persona que ejerce la acción de dominio o reivindicación en el proceso respectivo: el dominio o propiedad de la cosa por parte del actor; la posesión de la cosa (bien inmueble) por el demandado; y, la identificación del bien a reivindicarse.

II.- Que el demandante Alejandro Alex Avalos Carvajal demostró su derecho propietario sobre el inmueble ubicado en la urbanización El Dorado, Zona Nor-Este, U.V. 201, Manzana 15, Lote N° 41, con una extensión superficial de 457.50 ms²., según título y mensura, mediante documento de 29 de diciembre del 2009, debidamente reconocida en 5 de enero del 2010 ante la Notaria de Fe Pública N° 56 a cargo de la Dra. Marcela Arauz Calderón, e inscrita en la oficina de DD.RR. Asiento A-4 de 19 de abril del 2010 de la Matricula N° 7-01-1-060015847 del registro de propiedad. Inmueble este que de acuerdo a la inspección judicial de fs. 106, que quien está en posesión es el demandado reconviniendo Manuel Tenorio Rodríguez y su familia.

III.- Que el art. 1453 del Cód. Civ., reconoce a la acción reivindicatoria como un medio o acción de defensa de la propiedad, la cual tiene por finalidad recuperar la posesión de un inmueble de manos de un tercero que la posee o detenta de manera ilegal o arbitraria o que se cree propietario. Que en el presente caso el actor principal ha demostrado el derecho de recuperar la posesión del inmueble descrito en líneas que preceden.

IV.- En referencia a la desocupación y entrega de inmueble, si bien no está específicamente señalada en la norma sustantiva civil, pero siendo una consecuencia de las acción principal demandada en este caso principalmente la acción reivindicatoria.

CONSIDERADANDO: En cuanto a la acción reconvenional de usucapión decenal sobre el inmueble ubicado en la urbanización El Dorado, Zona Nor-Este, U.V. 201, Manzana 15, Lote N° 41, con una extensión superficial de 457.50 ms²., el demandado reconvencionista Manuel Tenorio Rodríguez indica haber ingresado en el año 1998, situación o hecho que no ha sido demostrada en la presenta acción. Remarcándose además de acuerdo a la certificación saliente a fs. 140 de obrados se verifica que el inmueble consta de dos construcciones con una antigüedad de 5 años. Así mismo las certificaciones salientes a fs. 99 y 107, ambos a nombre del demandado certifican como fecha de instalación de 24 de julio del 2008 y del 12 de abril del 2012, por consiguiente se verifica que el demandado reconviniendo a incumpliendo la norma legal para la procedencia de la usucapión decenal, establecida en el art. 138 del Cód. Civ. establece que: La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por sólo la posesión continuada durante diez años".

CONSIDERANDO: que dentro de la tramitación del proceso se han demostrado los siguientes:

Hechos probados

I.- El derecho propietario de Alejandro Alex Avalos Carvajal sobre el inmueble ubicado en la urbanización El Dorado, Zona Nor-Este, U.V. 201, Mzo. N° 15, Lote N° 41, con una extensión superficial de 457.50 ms²., según título y mensura, inscrita en la oficina de DD.RR. Asiento A-4 de 19 de abril del 2010 de la Matricula N° 7-01-1-060015847 del registro de propiedad.

II.- Dicho inmueble, se encuentra actualmente ocupado por el demandado Freddy Valverde Rojas, en el que ha introducido mejoras.

Hechos no probados

I.- La posesión quieta y pacífica del terreno por más de 10 años como argumenta en su demanda reconvenional.

De lo relacionado anteriormente, se tiene que el actor principal, ha cumplido parcialmente con lo exigido por el art. 1283-I del Cód. Civ. y art. 375 de su Procedimiento (Carga de la prueba), cual es, el de probar los hechos de su pretensión, y cuyos puntos de hecho a probar, fueron fijados en la providencia de fs. 67 vta. y aclarada a fs. 71, de obrados.

POR TANTO: Siendo innecesario emitir más consideraciones de orden legal se declara PROBADA la demanda de acción reivindicatoria, y desocupación de inmueble cursante de fs. 24 a fs. 30 y vta., de obrados, Alejandro Alex Avalos Carvajal, e IMPROBADA la acción reconvenional de usucapión interpuesto Manuel Tenorio Rodríguez mediante memorial saliente a fs. 58 a 51 de obrados. Sin costas por ser proceso doble conforme el art. 198-III de Cód. Pdto. Civ.

Emergente de la presente resolución se ordena y emplaza al demandado Manuel Tenorio Rodríguez la desocupación y entrega del inmueble actor principal, en el plazo de 10 días de la ejecutoria de la presente resolución, bajo conminatoria de librarse el mandamiento de desapoderamiento.

Esta resolución es emitida en la Ciudad de Santa Cruz de la Sierra, a 28 de abril de 2015.

Regístrese.

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

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

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 5 de mayo de 2016.

VISTOS: El proceso Ordinario seguido por Alejandro Alex Avalos Carvajal contra Manuel Tenorio Rodríguez, radicado por ante el Juzgado de Partido en lo Civil y Comercial 11° de la Capital hoy denominado Juzgado Público Civil - Comercial N° 11 de la Capital, donde se pronuncia la Sentencia de 28 de abril de 2015, cursante de fs. 190 a 192, y el Auto de 3 de julio de 2015, saliente a fs. 199 del expediente de apelación.

De dichos fallos se genera el recurso de apelación de fs. 201 a 209, interpuesto por el demandado, que fue concedido mediante Auto de 24 de agosto de 2015, saliente a fs. 214, por cuyo motivo se ha revisado inicialmente el recurso mencionado, el mismo que ha sido interpuesto dentro del plazo de ley; la lectura de los argumentos señalados por la parte apelante, los antecedentes.

CONSIDERANDO: I.- Que el ciudadano Manuel Tenorio Rodríguez interpone recurso de apelación contra la referida resolución, entre lo más sobresaliente de su recurso expresa como agravio que el demandante no perdió la posesión de la cosa, ya que nunca tuvo la posesión de la cosa, para así solicitar un proceso de reivindicación conforme a lo dispuesto por los arts. 1445 y 1453 del Cód. Civ., toda vez que el título de supuesta propiedad que exhibe es del 29 de diciembre del año 2009, y su persona tiene la posesión desde el 15 de enero del año 1998; además de que previamente debió cumplir con lo dispuesto para los interdictos de adquirir la posesión establecida en el art. 596 del Cód. Pdto. Civ.

II. Que por mandato del art. 265-I del Cód. Proc. Civ., el auto de vista debe circunscribirse única y exclusivamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación.

El órgano de apelación solo debe resolver conforme a la expresión del agravio o perjuicio que la resolución judicial ha causado al recurrente, y no puede conocer fuera de los puntos recurridos, por consiguiente, la competencia de los tribunales de alzada, se encuentra limitada por la extensión de los recursos concedidos; y la trasgresión de tales límites, comporta agravio de las garantías constitucionales de la defensa en juicio, conforme determina el art. 265-I del Cód. Proc. Civ. (pertinencia de la resolución).

Los principios de pertinencia y congruencia previstos en la normativa de los arts. 265-I con relación al 261-I del Cód. Proc. Civ., fijan el marco jurisdiccional dentro del cual debe recaer la resolución de la Corte de apelación de segunda instancia, es decir circunscribirla a lo resuelto por el juez en la resolución impugnada y a los puntos objeto de la expresión de agravios.

III. Que el apelante Manuel Tenorio Rodríguez entre sus agravios arguye que el demandante no perdió la posesión de la cosa, ya que nunca tuvo la posesión de la cosa, para así solicitar un proceso de reivindicación conforme a lo dispuesto por el art. 1445 y 1453 del Cód. Civ., toda vez que el título de supuesta propiedad que exhibe es del 29 de diciembre del año 2009, y su persona tiene la posesión desde el 15 de enero del año 1998; además de que previamente debió cumplir con lo dispuesto para los interdictos de adquirir la posesión establecida en el art. 596 del Cód. Pdto. Civ.; sobre el particular es menester señalar que lo afirmado por el apelante no es evidente, pues, las pruebas producidas en el proceso como ser la documental de fs. 1 a 19, merecen la fe probatoria establecida en los arts. 1283, 1286, 1287, 1289-I y 1538 del Cód. Civ., que acreditan que el demandante es propietario del inmueble ubicado en la Urbanización el Dorado, Zona Nor- Este, U.V. 201, Mzo. N° 15, Lote N° 41, con una extensión superficial de 457.50 ms2., por lo que se concluye que el demandante Alejandro Alex Avalos Carvajal cumplió con el principio procesal de la carga de la prueba, no así el hoy apelante Manuel Tenorio Rodríguez. En el caso que nos ocupa es menester valorar que el art. 1283-I del Cód. Civ. en relación con los arts. 50, 90 y 375-1 de su procedimiento, establecen que toda persona que acude a estrados judiciales, tiene la carga de la prueba, es decir, tiene el deber procesal de probar los hechos que fundamenten, justifiquen y hagan procedente su pretensión. Al respecto, la jurisprudencia difundida por la Corte Suprema de Justicia, actualmente denominado Tribunal Supremo de Justicia, es clara, amplia y uniforme al establecer con respecto al principio de la carga de la prueba lo siguiente: "Considerando: Que conforme establecen las normas relativas a la carga de la prueba, contenida en las previsiones de los arts. 1283 del Cód. Civ., con relación al 375 del Cód. Pdto. Civ., quién pretende en juicio un derecho debe probar los hechos en los que funda su pretensión, de igual manera, quien pretende que ese derecho sea modificado, extinguido o declarado como no válido debe probar los fundamentos de su excepción. En otros términos, la carga de la prueba recae sobre quien demanda una determinada pretensión, quedando obligado a probar los hechos en los cuales basa su demanda. Por su parte el demandado puede limitarse a negar la demanda, en cuyo caso, toda la carga de la prueba pasa al demandante, pero si el demandado excepciona o reconviene queda reatado a probar sus excepciones y su contra demanda." (Sala Civil. Auto Supremo N° 222. Sucre: 28 de junio de 2011. Expediente: N° 8-08-S. Ministro Relator: Dr. Teófilo Tarquino Mújica).

Por su parte la doctrina expuesta por el reconocido tratadista De Santo con respecto a la carga de la prueba refiere: "la relación jurídico-procesal impone a las partes, determinadas conductas en el desarrollo del proceso, cuya inobservancia le acarrea consecuencias

adversas, desde las más intrascendentes hasta las más graves, que pueden llegar inclusive hasta la pérdida del pleito. La actividad de las partes, entonces, adquiere fundamental importancia para la suerte de sus pretensiones o defensa, especialmente cuando el proceso está regido por el principio dispositivo, en el que toda la iniciativa probatoria se asienta en ellas. Si quieren obtener buen éxito y evitarse perjuicios como resultado del proceso, debe ejecutar ciertos actos, adoptar determinadas conductas, afirmar hechos- y hacer peticiones, todo ello en las oportunidades y con los requisitos que la ley procesal señale".

De acuerdo a lo manifestado de manera precedente, se tiene que en los procesos civiles corresponde a los sujetos procesales la carga de la prueba conforme al mandato previsto en los arts. 1283 del Cód. Civ. y 375 del Cód. Pdto. Civ., es decir, que la parte que pretende en juicio un derecho a través de los medios legales de prueba que prevé nuestro ordenamiento jurídico debe probar el hecho o hechos que fundamentan su pretensión, situación que no ha acontecido en la presente acción judicial, pues, el demandado Manuel Tenorio Rodríguez no ha acreditado haber-cumplido con los presupuestos jurídicos establecidos por los arts. 93, 101, 110, y 138 del Cód. Civ., conforme se evidencia en las certificaciones cursante a fs. 99 y 107 respectivamente, emitidas por las Cooperativas de servicios básicos de luz eléctrica y agua potable CRE y COOPAPPI, que el demandado registra como socio con Código Fijo N° 349162 y N° 14463 desde 24 de julio de 2008 y 12 de abril de 2012 respectivamente, asimismo mediante la certificación de fs. 140, emitida por la Dirección de Gestión Catastral del gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, en 29 de octubre de 2014, la construcción que se constata en la toma fotográfica de fs. 50 data con una antigüedad de cinco años

En lo referente al agravio que acusa la incorrecta interpretación del art. 1453-I del Cód. Civ., corresponde traer a colación la uniforme y reiterada jurisprudencia difundida por la ex Corte Suprema de Justicia y actual Tribunal Supremo de Justicia que expresa: "La reivindicación es un mecanismo jurisdiccional de defensa de la propiedad, inserta en el art. 1453 del Cód. Civ., que señala que, el propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien posee o la detenta, al respecto Néstor Jorge Misto refiere "...es la que se confiere a quien afirmándose titular de un derecho real con derecho a poseer (ius possidendi), pretende ante el desconocimiento de su derecho, la declaración de certeza de éste y la entrega de la cosa consecuenta o simplemente lo segundo, si no mediara tal desconocimiento". Entendiendo que la reivindicación como un derecho real permite al propietario el reconocimiento de su derecho y a su consecuencia la entrega de la cosa. Bajo éste orden la jurisprudencia definió que el derecho propietario, por su naturaleza, conlleva la "posesión" emergente del derecho mismo, consiguientemente el propietario que pretende reivindicar no necesariamente debió estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta que él tiene la "posesión civil" que está integrada en sus elementos "corpus y animus" y a él le asiste el ius vindicandi o derecho de reivindicar.

Bajo el marco de lo desarrollado, alegar que el demandante principal no se encontraba en posesión del inmueble de litis, carece de sustento legal, toda vez que, se demostró documentalmente (de fs. 1 a 19) que el actor tiene el derecho propietario sobre el inmueble objeto de demanda, que le otorga la posesión civil por tanto el derecho de reivindicar, siendo intrascendente la posesión ejercida por el demandado en torno a la acción deducida, aclarando que la reivindicación es un mecanismo de protección de la propiedad y no de la posesión; en tal razón el tribunal de alzada realizó una correcta compulsión de los antecedentes y aplicación del art. 1453 del Cód. Civ., al otorgar la pretensión reivindicatoria." A.S. N° 218/2013 de 26 de abril del 2013. Sala Civil - Tribunal Supremo de Justicia.

Consiguientemente, de acuerdo a los efectos jurídicos de los arts. 105 y 1453 del Cód. Civ., se concluye que no es cierta la infracción del art. 1453-I del Cód. Civ. que refiere el apelante.

Que en virtud de los fundamentos expuestos, este tribunal se expedirá aplicando el art. 218-II-2 del Cód. Proc. Civ., con costas y costos al apelante de acuerdo al art. 223-IV-2 de la citada disposición legal.

POR TANTO: La Tercera Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, resuelve NO HACER LUGAR al recurso de apelación por Manuel Tenorio Rodríguez y, en su mérito CONFIRMA totalmente la Sentencia de 28 de abril del 2015, salientes de fs. 190 a 192, y el Auto de 3 de julio del 2015, saliente a fojas ciento noventa y nueve; con costas y costos al apelante de acuerdo al art. 223-IV-2 del Cód. Proc. Civ.

Vocal relatora: Dra. Teresa Lourdes Ardaya Pérez.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Teresa Lourdes Ardaya Pérez.- Samuel Saucedo Iriarte.

Ante mí: Abg. José Rodríguez Echeverría.- Secretario de Cámara.

AUTO COMPLEMENTARIO

Santa Cruz, 3 de julio del 2015.

VISTOS: En atención a lo expuesto al memorial de complementación y enmienda presentado por Alejandro Alex Avalos Carvajal y de acuerdo a la revisión de los datos del proceso y en sujeción a lo dispuesto por el art. 196-1 del Cód. Proc. Civ.; se complementa y enmienda la Sentencia de 28 de abril del 2015 saliente de saliente a fs. 190 a 192 de obrados, de acuerdo al siguiente tenor: 1.- Que en la referida sentencia en forma errónea se consignó como segundo nombre del demandante, Alez siendo correcto Alex, es decir Alejandro Alex Avalos Carvajal. 2.- Que en la referida sentencia se introdujo de forma errónea como del notario que realizó el reconocimiento de firmas del documento de 29 de diciembre del 2009 a la Dra. Marcela Arauz Calderón, siendo el nombre correcto Dr. Gonzalo Rolas Cabrera.

3.- Así mismo se aclara en el punto II de hechos probados: que el inmueble objeto del proceso se encuentra ocupado por el demandado Manuel Tenorio Rodríguez. Quedando subsistente el texto restante de la referida resolución.

Al Otrosí 1ro: Se tiene presente y remítase al trámite establecido para el proceso.

Regístrese.

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

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 227 a 229 vta., formulado por Manuel Tenorio Rodríguez en contra del A.V. N° 159/16 de 5 de mayo de 2016 que cursa de fs. 222 a 224, pronunciado por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso de reivindicación y otros seguido por Alejandro Alex Avalos Carvajal en contra del recurrente, la concesión de fs. 234, el auto supremo de admisión de fs. 241 vta., y todo lo inherente.

I. Antecedentes del proceso:

El Juez de Partido 11º en lo Civil y Comercial de la Ciudad de Santa Cruz de la Sierra, pronuncia la Sentencia N° 24/15 de 28 de abril de 2015 que cursa de fs. 190 a 192 declarando probada la demanda de acción reivindicatoria y desocupación de Alejandro Alex Avalos Carvajal, improbadamente la demanda reconvenzional de usucapión interpuesto por Manuel Tenorio Rodríguez, ordenando al demandado a desocupar y entregar el inmueble al actor principal, en el plazo de 10 días.

Apelada la resolución de primera instancia se pronuncia el auto de vista de fs. 222 a 224 que confirma la Sentencia apelada, toma como fundamento refiriendo que la prueba de fs. 1 a 19 merece la fe probatoria asignada por los arts. 1283, 1286, 1287, 1289-I y 1538 del Cód. Civ., que acredita que el actor es propietario del inmueble ubicado en la zona Noreste UV 201 Mzo. N° 15 lote N° 41, y el actor cumplió con la carga de la prueba y no el demandado, cita el A.S. N° 222 de 28 de junio de 2011, asimismo cita el aporte doctrinario De Santo sobre la carga de la prueba y enfatiza que los sujetos procesales tiene la carga de la prueba conforme a los arts. 1283 de Cód. Civ. y 375 de su Procedimiento, y describe que el demandado no ha acreditado los presupuestos del art. 93, 101, 110 y 138 del Cód. Civ., de acuerdo a las certificaciones de CRE y COOPAPPI de fs. 99 a 107 que datan de 24 de julio de 2008 y 12 de abril de 2012, también describe que la certificación de fs. 140 emitida por la Dirección de Catastro en 29 de octubre de 2014 la construcción data de 5 años. En lo referente a la acusación del art. 1453-I del Cód. Civ. cita el A.S. N° 218/2013 de 26 de abril de 2013, y describe que no es cierta la infracción deducida.

II. Contenido del recurso de casación:

En la forma.-

Acusa que no se resolvió la nulidad de notificación con el auto de relación procesal, deduciendo que interpuso incidente de nulidad mediante memorial de 17 de marzo de 2014, por haberse realizado la notificación en estrados cuando debía haberse efectuado conforme al art. 137-3 del Cód. Pdto. Civ., debía notificarse mediante cedula o en forma personal.

Acusa que no se concedió las apelaciones en efecto diferidas, conforme al Auto de 3 de junio de 14 relativo a un rechazo de prueba; asimismo refiere que mediante memorial 9 de enero de 2015 interpuso apelación sobre el rechazo de producción de prueba que fue concedida e el efecto diferido; también describe que mediante memorial de fs. 176 de 6 de febrero de 2015 recurrió de apelación que fue concedido en el efecto diferido a fs. 178, las apelaciones fueron fundamentadas en recurso de apelación de fs. 193 a 195 ratificadas en escrito de fs. 201 a 203 y reiterada con memorial de 206 a 209, en cuyo punto 6 se describe el grado de indefensión, empero de ello en Auto de 24 de agosto de 2015 se concede la apelación de sentencia y no se concede las tres apelaciones.

Describe que no se notificó con el plazo de ley para la confesión provocada, señalando que a fs. 130 cursa la diligencia de notificación con el proveído de fs. 124 que señala audiencia de confesión provocada para el 19 de agosto de 2014 y se notifica un día antes de la confesión, siendo que el art. 413 del Cód. Pdto. Civ., señala que debe efectuarse con tres días de anticipación y por cédula en el domicilio, arguyendo vulneración del art. 413 del Cód. Pdto. Civ. y sobre dicho no existe pronunciamiento.

Describe haberse vulnerado el art. 131 de la L. N° 2028, cita el A.S. N° 185/2012 de 27 de junio, al no observarse dicha disposición corresponde anular obrados hasta el estado de notificarse al Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz.

Señala que de acuerdo a lo explanado, describe que el ad quem no ha deducido actuaciones esenciales, describe que los fallos que infringen derechos y garantías constitucionales no adquieren ejecutoria, refiere que por disposición de los arts. 3-1 y 90 del Cód. Pdto. Civ., las normas procesales son de cumplimiento obligatorio bajo pena de incurrir en nulidad procesal, cita jurisprudencia del A.S. N° 28 de 07 de marzo de 1980 y las SS.CC. Nos. 338/01-R de 16 de abril y 1632/2011-R de 21 de octubre, para señalar que de acuerdo al art. 271 del Cód. Proc. Civ., da lugar a la nulidad de obrados conforme al art. 218-II-4 del mismo cuerpo legal.

En el fondo.-

Cita el art. 1453 del Cód. Civ. y el contenido de los AA.SS. Nos. 414/2014 de 4 de agosto y 60/2014 de 11 de marzo, para señalar que no se ha aplicado correctamente la citada disposición, al señalar que no es necesario que el demandante haya sido desposeído del bien, asimismo describe que el demandante no ha identificado plenamente el inmueble y refiere que los títulos de propiedad son contradictorios con los límites a los documentos acompañados en el proceso.

Refiere error de hecho en la valoración de la prueba, refiriendo que el auto de vista no hace referencia a la valoración de la prueba, se omite considerar la literal de fs. 56 que certifica su vivencia desde el 15 de enero de 1998 y se encuentra en posesión inclusive antes de que el actor compre el inmueble; también señala que no existe identificación correcta del bien, pues el certificado de fs. 140 tiene límites distintos a los acompañados por el demandante, así el certificado señala que limite al Este con una calle sin nombre y el folio de fs. 13 refiere que limita al Este con una escuela; el folio de fs. 13 indica que el notario que intervino en la compra es Marcela Arauz Calderón empero el auto complementario de fs. 199 señala que es Gonzalo Rojas Cabrera.

Por lo expuesto solicita que se anule el proceso o en su defecto se case el mismo y se declare improbadamente la demanda y probada la demanda reconvenzional.

De la contestación al recurso de casación.-

El actor contesta el recurso señalando que de fs. 1 a 20 cursan los títulos de propiedad de, planos de ubicación de DGDT, plan regulador y certificados catastrales originales de la dirección de Gestión Catastral, impuestos municipales y certificación alodial, al margen de un contrato de construcción de vivienda, que tiene la fuerza probatoria de los arts. 1283, 1287, 1289, 1309, 1330 y 1334 del Cód. Civ.

De fs. 140 a 146 se encuentran los informes y certificaciones solicitados por el Juez los cuales han sido cumplidos a cabalidad.

III. DOCTRINA APLICABLE AL CASO:

III.1. De los principios que rigen las nulidades procesales.

Corresponde señalar los principios que rigen las nulidades procesales entre ellas el de preclusión, así en el A.S. N° 212 de 11 de marzo este tribunal ha descrito sobre dichos principios explanado lo siguiente: "Precisamente por los fundamentos expuestos precedentemente, en razón al caso de autos, corresponde a continuación referirnos de manera específica a algunos de los principios que regulan la nulidad procesal, los cuales ya fueron desarrollados en varios Autos Supremos emitidos por este Tribunal Supremo de Justicia, entre ellos el Nos. 158/2013 de 11 de abril, 169/2013 de 12 de abril, 411/2014 de 4 de agosto, 84/2015 de 6 de febrero, en virtud a los cuales diremos:

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

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

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

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

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

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

eficacia, surgiendo así una consecuencia negativa traducida en la pérdida o extinción del poder procesal involucrado, pues se entenderá que el principio de preclusión opera para todas las partes.

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

III.2. De la Acción reivindicatoria.

La procedencia de la acción reivindicatoria no requiere que el propietario haya perdido físicamente la posesión, dicho criterio ha sido establecido desde la extinta Corte suprema de Justicia de la Nación, de muchos fallos podemos citar el contenido en el A.S. N° 80 de 4 de noviembre de 2004 pronunciado por Sala Civil Segunda, entre otros, que señala: "En efecto, el solo hecho de tener título de propiedad, otorga al propietario el corpus y animus sobre la cosa, ejerciendo el uso, goce y disposición sobre aquélla, facultándole además, el derecho de reivindicar la cosa de manos de un tercero, así el demandante no hubiere estado en posesión material de la cosa en litigio. Así el derecho de propiedad se diferencia de las acciones posesorias, pues, en estas últimas, sí es preciso la posesión física o corporal por parte de quien la invoca, lo que no sucede con el primero..."; criterio jurisprudencial compartido por éste Tribunal Supremo de Justicia que en repetido fallos advirtió que "...la acción reivindicatoria, es la existencia de un derecho de propiedad sobre la cosa cuya reivindicación se demanda. Sólo aquél que demuestra ostentar derecho propietario puede reivindicar la cosa de quien la posea o detente. Derecho propietario, el cual por su naturaleza, conlleva la 'posesión' emergente del derecho mismo, consiguientemente, no necesariamente debe estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta de que tiene la "posesión civil" que está integrada por sus elementos 'corpus y animus'", criterio de concuerda con el art. 105 del Cód. Civ., que prescribe que el propietario puede pedir la reivindicación de manos de un tercero, pues se entiende que lo hace en ejercicio del derecho de propiedad.

IV. Fundamentos de la resolución:

1.- Sobre la acusación de haberse formulado incidente de nulidad de obrados por una supuesta irregular notificación con el auto de apertura del término probatorio arguyendo que el mismo no fue resuelto por el juez; sobre la misma corresponde señalar que el proceso, al ser catalogado como un conjunto de actos jurídico procesales encaminados en procura de dictarse la sentencia o una solución al conflicto jurídico planteado, se desarrolla conforme a distintas etapas, una de ellas la de postulación y la fase probatoria en primera instancia, la misma se desarrolla en base a distintos principios y reglas del proceso, entre ellas el principio de preclusión por el cual se entiende que los actos procesales deben ser reclamados o corregidos en su debido momento y el no hacerlo implica que el reclamo hubiese precluido conforme a la doctrina aplicable, no pudiendo en forma posterior reclamar los mismos mediante la activación de recursos que atacan en fondo de la litis, sino que el reclamo debe ser oportuno mediante los mecanismo de protección que el ordenamiento jurídico autoriza, así el art. 16-II de la L. N° 025 describe que el proceso se desarrolla bajo distintas etapas sujetas a preclusión y la misma opera a su conclusión; en el caso presente la acusación radica en que el juez no hubiera resuelto el incidente de nulidad de notificación propuesta en fase probatoria y conforme a la propia descripción fáctica del recurrente se tiene que el mismo no hubiera reclamado su falta de pronunciamiento en primera instancia, tampoco se evidencia que el mismo hubiera sido activado o reclamado en recurso de apelación conforme a los folios 193 a 195 que fue ratificado en escrito de fs. 201 a 204, no se evidencia haberse protestado acusar dicha infracción, consiguientemente el reclamo descrito se encuentra precluido, no se considera el escrito de fs. 206 a 209, que resulta posterior al recurso de apelación.

2.- Sobre la acusación relativa de no haberse concedido los recursos de apelación en el efecto diferido en las que describe que interpuso su recurso en escrito de fs. 114 sobre la proposición de la prueba, el recurso de fs. 170 respecto al rechazo de solicitud de producción de prueba, la apelación de fs. 176 contra los decretos de fs. 171 y 173, que refiere a ver fundamentado en apelación de fs. 193 a 195 y reiterada en escrito de fs. 206 a 209 y no se corrió el traslado de dichos recursos; sobre dicha acusación corresponde señalar que de acuerdo al art. 25 de la L. N° 1760, señala lo siguiente: "(Procedimiento) I. La apelación en el efecto diferido se limitará a su simple interposición, en cuyo caso y sin perjuicio del cumplimiento de la resolución impugnada y la prosecución del proceso, se reservará la fundamentación en forma conjunta con la de una eventual apelación de la sentencia definitiva. II. Si la sentencia definitiva fuere apelada, se correrá traslado de ambos recursos a la parte apelada, con cuya contestación o sin ella, los recursos se concederán para que sean resueltos en forma conjunta por el superior en grado. III. Si la sentencia no fuere apelada se tendrá por desistida la apelación formulada en el efecto diferido", la norma describe que en el recurso de apelación de sentencia deberá percutirse la apelación, señala que deberá efectuarse la fundamentación en dicho escrito, y en caso de que se haya fundamentado en el escrito de apelación diferida tan solo corresponderá activar en apelación la protesta de hacer valer las apelaciones diferidas que ya estuvieran fundamentadas, siendo así en ambos casos se deduce que la protesta debe constar en el recurso de apelación de sentencia y de la revisión de fs. 193 a 195 vta., ratificado en memorial de fs. 201 a 204, no consta que se haya percutado o señalado que también se pretende tramitar los recursos de apelación diferida, en el cual debieron hacer constar inclusive los folios en el que cursa el proveído de diferimiento, aspecto que no se evidencia en el recurso de apelación en contra de la sentencia por lo que se entiende que el recurso que estaba diferido para ese momento procesal quedó desistido, prueba de ello es que el juez al momento de correr el traslado del recurso interpuesto solo mencionó traslado en el proveído de fs. 205 sin hacer constar traslado sobre apelaciones diferidas, ocurriendo lo propio al momento de conceder el recurso conforme al auto de fs. 214 en el que se concedió únicamente el recurso de fs. 190 a 192 vta., consiguientemente no se evidencia infracción respecto a los recursos de apelación diferidas.

3.- Sobre la acusación de no haberse efectuado notificación con el plazo de ley para la confesión provocada en la que se acusa vulnerarse el art. 413 del Cód. Pdto, Civ., y la acusación relativa a la infracción del art. 131 de la L. N° 2028; se dirá que en el memorial del recurso de apelación de fs. 193 a 195 vta., ni en el memorial de ratificación del recurso de alzada de fs. 201 a 204, no se evidencia que el recurrente hubiera formulado la acusación relativa a la notificación irregular para la convocatoria de audiencia de confesión provocada, ni la infracción del art. 131 de la L. N° 2028, aspecto que resulta ser de importancia en función al recurso de orden vertical, como está estructurado el sistema recursivo, pues inicialmente la denuncia se la debe efectuar en primera instancia y ante la negativa recurrir de apelación tomando en cuenta la naturaleza de la infracción que se acusa, y respecto al vicio de sentencia la misma debe ser apelada y en caso de negativa recurrirse de casación sobre el motivo descrito en el recurso de apelación, de la manera expuesta se cumple con la verticalidad del sistema de impugnación, de lo contrario se estuviera resolviendo en "per saltum", que significa pasar por alto el sistema de impugnación vertical, cuando la infracción debe ser conocida por el juez de apelación y luego por el de casación, por lo que, al no haber sido activado el reclamo en recurso de apelación la misma no puede ser considerada en esta etapa casacional, pues no se advierte que el ad quem haya emitido criterio sobre el reclamo que ahora trae el recurrente.

Consiguientemente no se evidencia haberse infringido los arts. 3-1 y 90 del Cód. Pdto. Civ., en consideración de haberse operado la preclusión procesal en primera instancia y de no haber activado los medios de impugnación en su debida oportunidad, siendo la cita de los A.S. N° 28 de 7 de marzo de 1980, impertinente al caso de autos, pues la jurisprudencia citada es anterior a la nueva Constitución Política de Estado a partir de la cual se ha desarrollado nueva jurisprudencia en relación a diversos principios de corte finalista y no formalista, lo propio ocurre con la jurisprudencia constitucional que refiere sobre casos distintos, cuya descripción refiere a la cosa juzgada, cuando en el caso presente no existe sentencia ejecutoriada, existe un escenario procesal en el que la parte recurrente ha tomado conocimiento del proceso y su dejadez ha generado la preclusión de actos procesales, distinto al tema de la indefensión, no pudiendo fundarse nulidad procesal alguna.

En el fondo.-

1.- Sobre la acusación relativa de no haberse aplicado correctamente el art. 1453 del Cód. Civ.; se dirá que de acuerdo al punto III.2 de la doctrina aplicable el propietario al momento de efectuarse la transferencia del derecho de propiedad, adquiere la posesión civil, mediante la cual puede activar la acción reivindicatoria, no siendo necesario que el propietario haya perdido la posesión del derecho de propiedad, que pretende reclamar, al margen de ello el propio art. 105 del Cód. Civ. permite al propietario del bien –en ejercicio del derecho de propiedad-, reivindicar el bien (inmueble) de manos de un tercero, para el cual dicho tercero no debe poseer la cosa a título alguno que justifique su posesión de lo contrario la reivindicación resultaría ser inviable, consiguientemente se concluye que la eyección no resulta ser un requisito para la procedencia de la acción reivindicatoria.

Sobre la acusación relativa a la falta de identificación del predio que es reiterado en la acusación sobre error de hecho en la apreciación de la prueba citando los documentos de fs. 140, fs. 13, y en el auto de fs. 199 se describe la participación de otra autoridad en cuanto a la transferencia del inmueble en favor del actor; se dirá que la cita descrita en el recurso resulta ser el A.S. N° 60/2014 de 11 de marzo en la misma se ha señalado los requisitos de la acción reivindicatoria, entre ellos la identificación del inmueble, que resulta ser correcta pues en caso de que el inmueble no se encuentre plenamente identificado, no podría acogerse la pretensión por reivindicación, pues el titular del derecho de propiedad no puede reclamar ejerciendo el derecho de propiedad del cual no tiene certeza sobre su superficie y límites, de lo contrario otorgar una pretensión de esa naturaleza acarrearía consecuencias irreparables para terceras personas; ahora en relación a los medios de prueba descritos se tiene que el operador judicial debe tomar en cuanto la comunidad de las pruebas para asumir una decisión, y respecto al derecho de propiedad y en el caso presente el ad quem describe que de acuerdo a las literales de fs. 1 a 19 el actor hubiera acreditado su derecho de propiedad, en contra de las cuales el recurrente sostiene que las literales de fs. 13 y 140 son contradictorias, al efecto se dirá que la literal de fs. 140 es una certificación emitida en base a orden judicial en la que señala los datos del inmueble estaría ubicado en la zona del El Dorado zona Nor-Este U.V. N° 201 Mzo. 15 Lote N° 41, ciertamente describe como colindantes al lado este con una calle sin nombre, y sobre dicha colindancia resultaría ser distinta a la que demuestra el folio de fs. 13 en que describe que el inmueble está ubicado en la U.V. 201 Urb. El Dorado Mzo. 15 Lote N° 41, cuya colindancia al Este fuera con una escuela, al margen de ello consta la literal de fs. 146 que describe la misma identificación sobre la colindancia al lado Este que fuera con una Avenida s/n, en la que se describe la aprobación del plano N° 22218 de 24 de marzo de 2010, y en dicho plano (fs. 147) se encuentra consignado al lado Este de la propiedad con una escuela y un campo deportivo, deduciendo que siendo dicha descripción de escuela o avenida que corresponde a propiedad pública, podría haber ocurrido un cambio de uso de suelo o un defecto en la consignación de la base de datos del municipio, pese a ello, ambos documentos describen la misma unidad vecinal, manzana y lote de terreno, por lo que la observación de la colindancia no resulta ser contundente para describir la ubicación del predio en litigio, al margen de ello debe tomarse en cuenta la nota de fs. 49 que describe las coordenadas georeferenciados del inmueble litigado, que describen con precisión la ubicación del predio, en la que se adjunta el plano de fs. 43 que resulta ser similar al plano N° 22218 que cursa en fs. 12, consiguientemente conforme a las reglas de la lógica no se evidencia haberse infringido el art. 1453, ni generado error de hecho en la apreciación de la prueba de fs. 140.

Sobre la acusación de la consignación de los datos del Notario que intervino en la suscripción del contrato de transferencia en favor del actor; se dirá que la misma no es objeto de debate, en la presente Litis no se está cuestionado la inscripción del derecho de propiedad del actor por lo que la observación descrita resulta ser ajena al debate postulado por ambas partes, consiguientemente no se puede ingresar a analizar dicha acusación.

Respecto al error de hecho en la apreciación de la prueba de fs. 56, que describe la posesión del actor desde el 15 de enero de 1998; la misma resulta ser un certificado emitido por la junta vecinal que se adjunta en simple fotocopia, pese a ello, el contenido del medio de prueba solo puede constituir indicio y no medio de prueba esencial y decisivo, que no modifica el decisorio de los de instancia que asumieron que no se encuentra demostrado la posesión de inmueble por el lapso de 10 años.

Respecto al memorial de fs. 232-233 de contestación al recurso de casación, se dirá que el recurso de casación debe ser asimilado conforme al lineamiento de la S.C.P. N° 2210/2012 de 8 de noviembre que refiere la flexibilidad del contenido del recurso de casación.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L- N° 025 y lo dispuesto por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ. declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 227 a 229 vta., formulado por Manuel Tenorio Rodríguez en contra del A.V. N° 159/16 de 05 de mayo de 2016 que cursa de fs. 222 a 224, pronunciado por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. Con costas y costos.

Se regula honorario del abogado que contesto el recurso en Bs 800.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 14 de agosto de 2017.

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



828

Ana María Vargas Camacho c/ Delfín Santos Nina
Nulidad de escrituras públicas y cancelación de matrículas en Derechos Reales
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 454 a 456 interpuesto por Delfín Santos Nina contra el A.V. N° 225/2016 de 27 de junio de 2016 de fs. 437 y vta., pronunciado por los Vocales de la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso ordinario de nulidad de Escrituras Públicas Nos. 259/2007 y 280/2008 y cancelación de partidas en Derechos Reales, seguido por Ana María Vargas Camacho contra el recurrente; concesión de fs. 462; respuesta fuera de plazo de fs. 466 a 469 al recurso de casación; auto de admisión de fs. 477 y vta., y demás antecedentes:

I. Antecedentes del proceso:

I.1.- Sustanciado el proceso en primera instancia el Juez de Partido y de Sentencia de aquel tiempo de San José de Chiquitos-Provincia Chiquitos del Departamento de Santa Cruz, mediante Sentencia de 3 de noviembre de 2015 de fs. 345 a 349 declaró, Improbada la demanda planteada por la actora Ana María Vargas Camacho, con costas.

I.2.- Apelada que fue la indicada Sentencia por la demandante, la Sala Civil del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por A.V. N° 225/2016 de 27 de junio de 2016 de fs. 437 y vta., Anuló obrados hasta fs. 24 inclusive; decisión asumida bajo los siguientes fundamentos.

En el primer considerando realiza una relación de los antecedentes de la tramitación del proceso desde la presentación de la demanda hasta la emisión de la sentencia; en el segundo considerando desarrolla su fundamentación indicando que analizada la sentencia, el recurso de apelación y su contestación, se tiene que el juez a quo ha actuado incorrectamente fuera del ámbito de la ley, señalando que en la primera transferencia contenida en la Escritura Pública N° 259/2007 intervienen como partes contratantes Luis del Carmen Vega Torreblanca y Martha Molina Balderrama; en la segunda transferencia, Escritura Pública N° 280/2008 las partes contratantes son Martha Molina Balderrama y Delfín Santos Nina; sin embargo, solamente se demandó al último comprador Delfín Santos Nina cuando necesariamente debió haberse integrado a la litis a Luis del Carmen Vega Torreblanca y Martha Molina Balderrama de conformidad con lo establecido por el art. 58 para que sean oídos y asuman defensa en el proceso, situación que el juez de primera instancia no observó al admitir la demanda, además de tramitar el proceso con vicio evidente, sin sanear el mismo teniendo la competencia para hacerlo.

Bajo ese fundamento y en ejercicio de la facultad conferida por el art. 17 de la L.Ó.J. y citando el art. 5 del Cód. Proc. Civ., 237-4 del Cód. Pdto. Civ., concordante con el art. 218-II-4 del nuevo Cód. Proc. Civ., anula el proceso hasta fs. 24.

En contra del indicado auto de vista, el demandado Delfín Santos Nina interpuso recurso de casación en el fondo.

II. Contenido del recurso de casación:

II.1.- Resumen del recurso:

Indica que la actora interpuso su demanda de nulidad de transferencias por las causales del art. 549-1, 2, y 3 del Cód. Civ., es decir por faltar en los contratos el objeto o la forma como requisitos de validez, por faltar el objeto en el contrato y por ilicitud de causa e ilicitud de motivo que impulsó a las partes a contratar, sin embargo refiere que la firma estampada de Luis del Carmen Vega Torreblanca (en el primer contrato) es falsa, aspecto que implicaría falta de consentimiento.

Denuncia violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la Ley de Organización Judicial, indicando que solo correspondía realizar una interpretación del art. 549 del Cód. Civ., en relación al consentimiento como causal de nulidad y/o anulabilidad. Afirma que la falta de consentimiento es causa de anulabilidad y no de nulidad y al haberse observado la nulidad con argumentos que corresponden a la anulabilidad, resultaría un contrasentido jurídico, citando para el efecto el A.S. N° 117/12 de 17 de mayo.

En cuanto al auto de vista propiamente dicho, indica que no tomó en cuenta que los actos procesales quedaron convalidados, además no causan gravamen ni conculcación de derechos de las partes y que la falta de concurrencia de otras personas al proceso no puede ser considerado como una vulneración del art. 58 sin establecer la norma en cuestión; señala también que no se advierte la concurrencia del principio de trascendencia y vulneración de derecho alguno de las partes (defensa, debido proceso y otros) que pueda afectar al orden público para que se haya dispuesto la nulidad del proceso y sustentar esa decisión resulta intrascendente.

Por otra parte hace referencia al principio de protección indicando que la nulidad resulta justificable cuando los intereses de las partes o de terceros quedan en indefensión, pudiendo ser pedida solo por quien tenga interés cierto y directo para ello en virtud del daño que le provoca el vicio, y en el caso presente al no existir otros intereses, la decisión de anular el proceso resulta ilegal e injusta.

En base a esos argumentos concluye indicando que interpone recurso de casación en el fondo solicitando se case el auto de vista y se mantenga firme la sentencia de primera instancia.

II.2.- Respuesta al recurso de casación:

Se hace constar que el memorial de respuesta de fs. 466 a 469, fue presentado fuera de plazo, incluso después del auto de concesión del recurso de casación, y ante esa situación no corresponde ser tomado en cuenta dicho memorial.

III. DE LA DOCTRINA APLICABLE AL CASO:

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

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

Del mismo modo, la jurisprudencia constitucional también se ha referido a las nulidades procesales a través de sus reiterados fallos, así en la S.C. N° 0731/2010-R de 26 de julio puso énfasis en los principios que rige este instituto jurídico haciendo referencia al principio de especificidad o legalidad; finalidad del acto, trascendencia, convalidación, etc., desarrollando de manera amplia cada uno de dichos principios; criterio reiterado en la S.C.P. N° 0876/2012 de 20 de agosto y complementado el razonamiento en la S.C.P. N° 0376/2015-S1 de 21 de abril de 2015.

III.2.- Con relación a demanda de nulidad interpuesta por un tercero:

En el A.S. N° 659/2014 de 6 de noviembre, se estableció lo siguiente:

“El contrato, de manera general, es un acuerdo de voluntades que genera obligaciones entre los celebrantes de orden patrimonial, que por su eficacia, no puede ser disuelto sino por cometimiento mutuo o por las causas autorizadas por ley, conforme señala el art. 519 del Cód. Civ.

Una de las causas de ineficacia de los contratos se da por la invalidez de los mismos por medio de la nulidad, que es una sanción establecida en ley por la omisión de requisitos en consideración a su naturaleza, por medio de los presupuestos preestablecidos en el art. 549 del Código Sustantivo de la materia. Este instituto, a decir de Santos Cifuentes (El Negocio Jurídico, 2004, pág. 711) encuentra tres notas de caracterización: “a) Debe provenir de la ley, lo cual la distingue de otras causas de extinción anormal de la relación jurídica...b) Deja sin sus efectos propios al acto, pero no lo priva de todo efecto, sino sólo de los que normalmente, estaba destinado a producir, esto es, los que las partes se propusieron lograr cuando lo celebraron. c) Responde a causas anteriores o contemporáneas al nacimiento del acto, pues es un vicio congénito, que viene a ser sancionados con la invalidez por mandato legal”.

Aunando a estas características doctrinales, es adecuado referirnos a la legitimación para accionar la nulidad, inscrita en el art. 551 del Código precitado, que indica: “La acción de nulidad puede ser interpuesta por cualquier persona que tenga un interés legítimo”, fórmula legal

que no establece expresamente la facultad a las partes celebrantes a accionar la invalidez, sin embargo, indiscutiblemente, son ellas las que tienen un interés legítimo directo por la relación jurídica contractual que los une, ya que ellos soportarán la invalidez y los efectos emergentes en forma inmediata; en esa consideración, es lógico establecer que la referida disposición legal no limitó sólo la facultad de accionar solo a las partes contratantes – como sucede en la anulabilidad- sino que amplió la legitimación a terceros no contratantes que demuestren un “interés legítimo” en la invalidez del acto; situación trascendental, por cuanto si no son las partes contratantes quienes acuden a la nulidad, la situación del tercero está subordinada al interés legítimo que tenga en la pretensión de invalidar un contrato en la que no es participante.

En ese contexto. Cuando las partes contratantes procuran la nulidad del contrato del cual nace su relación jurídica, el efecto emergente de la invalidez pretendida es la extinción de las obligaciones incumplidas con carácter retroactivo, conforme prevé el art. 547-1 del Cód. Civ., emergiendo la ficción legal que el contrato no se ha generado, volviendo las cosas al estado en que se encontraban antes de la celebración del acto como si este no hubiese existido, pero si las obligaciones fueron total o parcialmente cumplidas el efecto de la nulidad demandada entre partes es el “restitutorio” en virtud al cual las partes deben restituirse mutuamente las prestaciones recibidas, conforme añade la aclaración del precitado artículo.

Por otro lado, cuando el tercero no contratante busca la invalidez del acto, el interés legítimo de éste debe estar ligado a la ineficacia que busca con su acción, es decir, el interés legítimo es un interés propio que está definido en el efecto de la invalidez que se acciona, por lo cual la nulidad no es una acción pública, como la acción penal, sino está reservada, también, al tercero no contratante que tiene en la invalidez que se acciona el fundamento por un interés propio para intentarla. En esa connotación, el tercero no contratante en su pretensión nulificante no considera el efecto restitutorio de la nulidad, como lo harían las partes, sino que busca un efecto “declarativo de invalidez del acto”, que, como reflejo de esa situación, sea tendente a proteger el interés por el cual accionó.

La situación anotada, se complejiza cuando se procura, por un tercero no contratante, la nulidad de un acto que, por el transcurso del tiempo, tenga en posterior tracto de actos que hayan derivado situaciones jurídicas consolidadas, en esa eventualidad, si el tercero en su pretensión busca sólo un efecto declarativo y no restitutorio, no se hace esencial la ocurrencia de los celebrantes del acto que se busca su ineficacia, ya que estos últimos cuentan ya con los derechos emergentes de esa relación jurídica, sino que por la consolidación de actos posteriores son otros los titulares de los derechos, no teniendo los causantes los derechos de aquel entonces.

En esa medida, el tratar de invalidar un acto anterior deriva en una situación compleja, que en todo caso debe verse la afectación patrimonial que se busca con la ineficacia del acto, es decir sobre quienes recaerá los efectos de la posible nulidad de un acto anterior, pues los que asuman los efectos de la invalidez de forma inmediata serán los actuales titulares de los bienes, pudiendo estos últimos traer a colación al proceso a sus causantes por la evicción que desata el contrato.

En síntesis cuando un tercero demanda la nulidad de un contrato de transferencia, este no pretende invalidar los efectos generados por el contrato entre las partes que intervinieron en su celebración, sino lo que pretende es una ineficacia del derecho de quien figura como último titular, con quien entiendo entraría en conflicto su derecho de titularidad”.

IV. Fundamentos de la resolución:

El recurrente cuestiona a la actora de haber interpuesto su demanda de nulidad de contratos por las causales contenidas en el art. 549-1, 2 y 3 del Cód. Civ., sin embargo habría concretado indicando que la firma estampada de Luis del Carmen Vega Torreblanca (en el primer contrato) es falsa, aspecto que implicaría falta de consentimiento, adecuándose a la anulabilidad y no a nulidad, aspecto que no habría sido analizado en el auto de vista.

Al respecto, el recurrente debe tener presente que el ad-quem al haber dispuesto la anulación del proceso, no ingresó a analizar el fondo de la controversia si la demanda se adecua a la nulidad o anulabilidad de los contratos, ni mucho menos estableció si corresponde o no acoger la pretensión de la actora; por el contrario, su decisión lo hizo por aspectos de orden estrictamente formal o procedimiento, extrañando la falta de integración a la litis de las demás personas que intervienen como partes contratantes en los contratos objeto de demanda; resultando incorrecto el argumento traído en casación, no corresponde realizar mayor consideración sobre este punto.

Por otra parte, refiere que el ad-quem no tomó en cuenta que los actos procesales quedaron convalidados, además no causaron gravamen y vulneración de derecho alguno de las partes, ni se advierte la concurrencia del principio de trascendencia que pueda afectar al orden público para que se haya dispuesto la nulidad del proceso y la falta de concurrencia de otras personas en el proceso no puede ser considerado como vulneración de derechos, y sustentar esa decisión resulta intrascendente.

Revisado el contenido del auto de vista, el ad-quem dispuso la anulación del proceso hasta la admisión de la demanda (fs. 24), extrañando la falta de integración al proceso en calidad de demandados a las demás personas que intervienen en la suscripción de los dos contratos de transferencia objeto de nulidad, indicando que en la primera transferencia contenida en la Escritura Pública N° 259/2007 intervienen como partes contratantes Luis del Carmen Vega Torreblanca (vendedor) y Martha Molina Balderrama (compradora), y en la segunda transferencia que corresponde a la Escritura Pública N° 280/2008 las partes contratantes son Martha Molina Balderrama (vendedora) y Delfín Santos Nina (comprador y hoy demandado); sin embargo, la demanda únicamente se dirigió contra esta última persona, cuando necesariamente debió haberse integrado a la litis a los demás contratantes y refiere que el juez de primera instancia actuó incorrectamente fuera del marco de la ley; en base a ese único fundamento dispuso de oficio la anulación del proceso hasta la admisión de la demanda ordenando se integre al proceso a las personas nombradas para que asuman defensa.

Al respecto corresponde realizar la siguiente consideración:

Como se tiene expuesto en el Punto III.2 de la doctrina aplicable; de manera general el contrato es considerado como un acuerdo de voluntades que genera obligaciones con fuerza de ley entre sus celebrantes de índole generalmente patrimonial, que por su eficacia, no puede ser disuelto sino por consentimiento mutuo o por las causas autorizadas por ley, conforme señala el art. 519 de Cód. Civ.

Una de las formas de ineficacia de los contratos se da por la invalidez de los mismos por medio de la nulidad por las causales establecidas en el art. 549 del Código Sustantivo de la materia y para accionar esa nulidad, la ley reconoce a la persona que ostenta tener interés legítimo conforme lo establece el art. 551 del citado Código, siendo en primer lugar las partes celebrantes las que tienen de manera directa ese interés legítimo por ser ellas quienes soportarían de forma inmediata los efectos de la invalidez, sin que esto implique limitante para que terceras personas no contratantes puedan también accionar la nulidad de un contrato en la que no forman parte del mismo, pero a condición de que acrediten dicho interés legítimo. En el caso presente, ese interés legítimo se encuentra acreditado por parte de la actora mediante la documental consistente en la sentencia ejecutoriada legalizada que cursa de fs. 380 a 385 de obrados, si bien dicha documental fue presentada en segunda instancia, por su importancia que implica y el principio de verdad material, no puede ser desconocida para efectos de la presente causa.

Cuando las partes contratantes procuran la nulidad del contrato, el efecto emergente de la invalidez pretendida es la extinción de las obligaciones incumplidas con carácter retroactivo y consiguiente restitución mutua de las prestaciones recibidas conforme establece el art. 547-1 del Código Sustantivo de la materia. No ocurre lo mismo cuando un tercero no contratante busca la invalidez de un contrato del cual no formó parte, en cuyo caso su interés legítimo queda reducido simplemente a la declaratoria de ineficacia del contrato, sin lugar a que se opere el efecto restitutorio de la contraprestación debido a que este aspecto se encuentra ausente al no ser parte del contrato; por ello cuando un tercero no contratante pretende invalidar un determinado contrato, el tema resulta complejo y que no siempre es cabalmente entendido por las partes en conflicto e incluso por los propios operadores de justicia, ya que debido al transcurso del tiempo en muchos casos ya se realizaron una cadena de actos de transmisión de derechos quedando situaciones jurídicas debidamente consolidadas y obligaciones cumplidas en su debido tiempo entre los contratantes las que se verían seriamente perjudicadas por una acción de persona extraña que no formó parte de esas relaciones contractuales.

Ante la situación descrita, si un tercero busca con su acción de nulidad únicamente un efecto declarativo de invalidez del acto contractual y no restitutorio, lo que pretende con su acción de nulidad, es una ineficacia del derecho de quien figura como último titular con quien se considera que entra en conflicto su derecho que ostenta, siendo suficiente que se dirija la demanda contra el último titular, por ello no se hace esencial ni necesario que se dirija la demanda contra los demás contratantes y consiguientemente no es necesario que se les integre en calidad de litis consorcio pasivos necesarios de la acción de nulidad a los celebrantes de los actos contractuales, ni mucho menos los que fueron parte de actos anteriores al último titular, debido a que los mismos ya se desprendieron de su derecho de titularidad y nada ya tendrían que reclamar y consiguientemente no ve comprometido el derecho a la defensa como refiere el ad-quem, ni tendrían interés en asumir defensa.

En todo caso, el último titular del bien al verse demandado y antes de asumir defensa de fondo y conforme establece el art. 627 del Cód. Civ., si ve por conveniente puede pedir al Juez dentro del término hábil, se llame a su vendedor interponiendo al efecto de manera correcta y en tiempo hábil la excepción de citación previa al garante de evicción que establecía el art. 336-5 del Cód. Pdto. Civ. vigente en su época y lo establece hoy el art. 58 del Cód. Proc. Civ., para que el vendedor asuma defensa por su persona, siendo esta una facultad potestativa del demandado, implicando una integración como litis consorcio pasivo voluntario simplemente y no necesario, por encontrarse sujeto a la voluntad del demandado.

En el caso presente, el ad-quem al exigir que se integre al proceso en calidad de demandados a las demás personas que intervienen en la celebración de los contratos contenidos en las Escrituras Públicas Nos. 259/2007 y 280/2008, ha entendido que concurre litis consorcio pasivo necesario, lo que no es correcto por las razones ya explicadas; al margen de ello no tomó en cuenta la línea jurisprudencial contenida en el A.S. N° 659/2014 de 6 de noviembre, donde esta misma Sala Civil del Máximo Tribunal de Justicia, considerando las restricciones a la anulación de los procesos, impuesta por el nuevo régimen de nulidades procesales diseñado por la L. N° 025 del Órgano Judicial en sus arts. 16 y 17, y el Cód. Proc. Civ. arts. 105 al 109, a modulando la línea jurisprudencial de la Ex Corte Suprema de Justicia respecto a las demandas de nulidad de contratos realizadas por un tercero no contratante; al haber desconocido tal situación y disponer la anulación de todo el proceso, el ad-quem se excedió en su facultad fiscalizadora y ante esa situación encuentran mérito los reclamos del recurrente, correspondiendo por ello a su vez disponer la anulación del auto de Vista impugnado para que se absuelva el recurso de apelación.

Se debe dejar establecido que de la revisión del proceso, se advierte que si bien el demandado interpuso entre otras la excepción de citación previa al garante de evicción, sin embargo lo hizo de manera incorrecta como excepción perentoria y fuera de plazo legal, habiendo sido la misma desestimada mediante Auto de 20 de julio de 2012 sin haber generado ningún efecto jurídico contra su vendedora, Resolución que además no fue impugnada.

Finalmente, con relación al memorial de fs. 466 a 469 de respuesta al recurso de casación, dicha contestación fue presentada fuera de plazo legal, incluso posterior al auto de concesión del recurso de casación, ante esa situación no corresponde ser tomado en cuenta dicho memorial.

Por todas las consideraciones realizadas, corresponde emitir Resolución en la forma prevista por el art. 220-III-1-c) de la L. N° 439 Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1 de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 220-III-1-c) de la L. N° 439 Código Procesal Civil, ANULA el A.V. N° 225/2016 de 27 de junio de 2016 de fs. 437 y vta., pronunciado por los Vocales de la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y dispone que el ad-quem sin espera de turno y previo sorteo, emita nuevo auto de vista resolviendo el recurso de apelación de fs. 355 a 365.

Sin responsabilidad por considerarse excusable el error.

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

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 14 de agosto de 2017.

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



829

Dora Matilde López de Nina c/ Viviana Camargo García y otros
Mejor derecho propietario y otros
Distrito: Potosí

SENTENCIA

Dentro del proceso de mejor derecho propietario, acción negatoria, reivindicación de propiedad más daños y perjuicios seguido por Dora Matilde López de Nina contra Viviana Camargo García, Roly Camargo García y Fernando Camargo García.

CONSIDERANDO: I.- Que Dora Matilde López Nina, presenta demanda sumaria de "Reconocimiento de mejor derecho propietario, acción negatoria, reivindicación de propiedad, más daños y perjuicios" demanda que la dirige en contra de Viviana Camargo García, Roly Camargo García y Fernando Camargo García, afirmando ser propietaria del bien inmueble situado en calle Bautista N° 10 de la Ciudad de Llalagua, derecho propietario inscrito en la oficina de DD.RR. de Uncía, bajo la Matricula Computarizada N° 5-02-3-01-0003772, expresando: que la Sra. Viviana Camargo García ha venido habitando de manera discontinua un ambiente en la segunda planta del inmueble conjuntamente su hijo menor y su familia. Que esa ocupación es de hecho porque no cuenta con título de propiedad alguno; que desde hace 3 meses la nombrada Viviana Camargo García ocupa tres habitaciones en el interior del inmueble, en la planta baja junto a sus hermanos Roly Fernando Camargo. Que los demandados, el 16 de marzo de 2014 en horas de la mañana, procedieron de tapiar el pasadizo de la trastienda que da a otro ambiente contiguo, utilizando ladrillos de 6 huecos y yeso hasta cerrarla herméticamente sin permitirle el ingreso y menos usar y disponer de esos ambientes. Que en 24 de marzo de 2014, en horas de la mañana los demandados le señalaron ser los dueños del inmueble y que cuentan con documentos de propiedad, hasta llegar a colocar un candado en la puerta de la trastienda situada en el interior del inmueble de su propiedad.

Que todas esas circunstancias fueron constatadas por dos funcionarios policiales Demetrio Pava y Franz Coronel advirtiéndolo el 27 de marzo entre las 9.00 a 10.00 am., siendo que a la fecha los demandados rehúsan desalojar los ambientes.

Manifiesta también que la chapa de la puerta de la calle principal fue modificada en su seguro, lo que le dificulta el ingreso normal a su vivienda; habiendo sido retirado el número que identifica su bien inmueble, siendo que con esos actos se le coarta el derecho de realizar mejoras y refacciones en los ambientes descritos (tienda y trastienda).

Que dicha tienda y trastienda ha estado siendo ocupada por su inquilina Martha Rojas Laura quien se dedica a la venta de pollos, a quien en forma abusiva, arbitraria e unilateral los demandados le restringieron del servicio de agua potable y alcantarillado, con el fin de causarle molestias, hasta lograr que abandone el lugar.

Que todos esos hechos le provocaron daños y perjuicios sobre el normal hábitat -dice- y ejercicio de su derecho propietario.

Alega como fundamentos de derechos los arts. 281 (Conflicto de derechos), 1453 (Acción Reivindicatoria), 1454 (Imprescriptibilidad de la acción reivindicatoria), 1455 (Acción negatoria), todos del Cód. Civ., solicitando en definitiva: Se le reconozca su mejor derechos propietario sobre el inmueble; se declara la existencia y negación de derecho propietario que pudieran tener sobre el bien inmueble los demandados; se le reivindique su derecho propietario sobre el inmueble y se ordene su desocupación en el día; se disponga el cese de los actos de privación del ejercicio constitucional de su derecho del uso, goce y disfrute sobre su propiedad; se condene al pago de canon de alquiler por el tiempo de habitabilidad de los demandados en el inmueble, más la calificación de costas procesales daños y perjuicios.

En calidad de prueba testifical ofrece las de: Martha Rojas Laura de Aguilar, Teodora Vargas Aldunate y Maria Teresa Saramani Aguilar; como prueba documental ofrece y presenta junto con su demanda: En fs. 4 testimonio de propiedad, boleta de pago de impuestos anual a la propiedad y plano demostrativo; en calidad de prueba pericial ofrece la de los arquitectos José Luis Murillo Chambi, José Guzmán y Eyber Vega fiesta; más la prueba de Inspección judicial.

CONSIDERANDO: II.- Admitida la demanda y notificados legalmente, Viviana Camargo García y Roly Camargo García, en 6 de mayo de 2014 responden a la demanda y presentan demanda reconvenzional.

En lo que se refiere al responder lo hacen negando en su integridad los argumentos de la pretensión incoada, expresando: que su abuela Alfredo Aguilar Aíra no tuvo hijos propios, haciéndose cargo de criar los 5 hijos de Albina García Aguilar, cuya progenitora era su hermana que falleció en el parto; esos 5 hijos son: Dora López Aguilar, Patricia Camargo, Fernando Camargo, Viviana Camargo y Roly Camargo. Que su hermana Dora López Aguilar por motivos de estudio se alejó de la familia, a cursar estudios universitarios en La Paz, egresando como Ingeniera Agrónoma, siendo que el resto de los hermanos siempre vivieron con Alfredo Aguilar Aíra y su madre Albina García Aguilar, desde que tienen uso de razón.

El año 1998 Dora Aguilar López retorna de La Paz, junto con su esposo, desconociendo porque su abuela Alfredo Aguilar López realizó un acto de disposición del bien inmueble objeto de la presente demanda a favor de Albina García Aguilar y Dora López Aguilar; los documentos fueron dejados en manos de ésta última en calidad de resguardo, con la misión de regularizarlos, por ser la mayor de todos los hermanos y su madre estar muy enferma.

El año 2004 Dora López Aguilar arriba nuevamente a Llalagua con el objeto de alquilar la tienda y trastienda y los cuartos del fondo del inmueble, dineros que los requería para pagar un préstamo, hecho que logra con el consentimiento de su Abuela Alfredo y su madre Albina, viéndose ellos obligados a arrinconarse en las habitaciones superiores de la casa. Los alquileres los cobra Dora López Aguilar a razón de Bs 3.000 al mes.

La abuela Alfredo y su madre Albina llegan a fallecer el mismo año 2008, sin que Dora López Aguilar se preocupara mayormente por ellas, puesto que solo llegaba a cobrar los alquileres de la parte del inmueble alquilado, asistiendo solo al entierro de ambas.

Nunca lograron regularizar los documentos de la casa no obstante su insistencia.

Después de varios años de alquilar la tienda, trastienda y habitaciones la inquilina Teodora Vargas desocupó los ambientes en la gestión 2012, devolviéndoles las habitaciones que a ellos les correspondía, procediendo a alquilar nuevamente la tienda y la trastienda a Matilde N. en la suma de Bs 2.500 mensual, sin oposición porque era la parte que le correspondía de toda la casa -según afirman-.

En febrero de 2014 Dora López Aguilar nuevamente procede a alquilar toda la casa a Teodora Vargas, ocasión en la que ofrece a uno de los demandados (.Viviana, Roly?), la suma de \$us. 1.500.-, por la parte de la casa que les correspondía, toda vez que según ella la casa no valía más de \$us. 10.000.-, propuesta que fue rechazada por ellos, a lo que esta reaccionó iracunda, repitiéndose dicho comportamiento en posteriores ocasiones.

La inquilina Teodora Vargas, por órdenes de Dora López Aguilar hizo derribar el muro para acceder a la habitación que estaba contigua a la trastienda, pared que no hizo reponer su hermana Dora como era su obligación, en vista de que la tienda a trastienda pertenecen a Dora y las otras habitaciones a los demás hermanos.

La razón que motivó el cambio de chapas de la puerta de la calle del inmueble fue por seguridad en vista de que Roly sufrió una pérdida de su mochila en la piscina de Catavi, donde se encontraba sus llaves.

Concretan sus argumentos en los puntos siguientes:

Que los demandados habitan el inmueble desde su mismo nacimiento, prácticamente toda su vida y de manera continua e ininterrumpida.

Que en el inmueble ocupan tres habitaciones con sus hermanos, las que en la gestión 2012 se dio en calidad de préstamo a la ahora demandante quien posteriormente se las devolvió.

Que el inmueble fue transferido por su Abuela Alfredo Aguilar vda. de López a favor de la madres de los ahora demandados Albina García Aguilar en 26 de octubre de 1998, acto que presenció la propia demandante.

Que las 3 habitaciones que ocupan los ahora demandados las ocupan y ocuparon durante toda su vida y no solo durante 3 meses, mismas que heredaran a la muerte de su madre y que, en alguna ocasión otorgaran en préstamo provisional a la ahora demandante.

Que el 2012 se repuso un muro que antes existía toda la vida y que en oportunidad anterior se lo destruyó para que la inquilina tenga acceso a la trastienda, a la habitación prestada.

Que el candado a la trastienda solo se puso por seguridad, habiendo sido retirado cuando se presentó la policía.

Que el cambio de chapa de la puerta principal fue por razones de seguridad solamente y extravió de llaves.

Que en ningún momento restringieron los servicios básicos a los inquilinos.

Que está en duda el derecho de propiedad sobre una parte del inmueble respecto de la demandante, por cuanto desconocen cualquier documento y solo puede tener derecho a una parte del referido inmueble y no a todo el inmueble.

Pidiendo en definitiva declarar improbadamente la demanda con costas.

CONSIDERANDO: III.- Conjuntamente su responde, los demandados Viviana Camargo García y Roly Camargo García presentan acción de reconversión alegando "Nulidad de documento de compraventa", sosteniendo:

Que en la gestión 1998 Alfredo Aguilar Arias, realizó un acto de disposición del bien inmueble objeto de la presente demanda a favor de Albina García Aguilar y Dora López Aguilar, siendo que los documentos de transferencia quedaron en poder de esta última en calidad de resguardo, con la misión de regularizarlos, esto en razón de ser ella la hermana mayor y por el delicado estado de salud de su madre.

Que su hermana y demandante es solo propietaria de una parte del bien inmueble, debiendo dividirse la totalidad en 5 partes.

Tomando en cuenta que la propietaria original del inmueble solo transfirió a favor de Dora López Aguilar una parte del inmueble, tachan al documento de inválido por concurrir en él error esencial, figura establecida en el art. 474, en vista de que la transferencia se realizó en su favor por solo una parte y no por la totalidad, siendo que la parte restante corresponde a la madre fallecida de los demandados.

Por otro lado, alegan que no habiendo sido voluntad de la transferente lo manifestado en el documento de transferencia, el mismo es nulo de pleno derecho, por la causal establecida en el art. 499-4 (no dicen de que cuerpo legal) es decir "...por existir error esencial sobre la naturaleza o sobre el objeto de contrato, creer y hacer creer que es dueña de la totalidad del inmueble y tramitar de esa forma sus papeles siendo que la voluntad de la transferente fue solo transferir parte del inmueble y no la totalidad..." "...demostrando que su voluntad verdadera fue hacerles titulares a ambas y no solo a una de ellas".

Que habiendo descubierto recién el error cuando fueron notificados con la demanda procede la anulación conforme al art. 556.

Con esos argumentos reconviene la acción en base a los arts. 450, 452, 474, 484 y 556 del Cód. Civ. la que la dirigen en contra de Dora Matilde López de Nina, pidiendo en definitiva declarar probada la reconvenición e improbadamente la demanda, con la consiguiente nulidad del documento de referencia.

Acompañan a su demanda reconvenicional, en calidad de prueba documental: Una declaratoria judicial de herederos, 3 certificaciones domiciliarias, un contrato privado de alquiler de dos habitaciones, un documento privado de transferencia de un bien inmueble, fotocopias de la Cedula de identidad perteneciente a Alfreda Aguilar Aíra y una fotocopia de un certificado de sufragio.

Con posterioridad pero dentro del plazo de ley los reconvenicionistas presentan en calidad de prueba documental y en originales varias facturas originales de agua y luz a nombre de René López.

CONSIDERANDO: IV.- El co-demandado Fernando Camargo García, a través de apoderado legal responde y reconviene a la demanda con un poder que es calificado de insuficiente, por lo que ambas quedan desestimadas, con los efectos de ley.

CONSIDERANDO: V.- Bajo esas circunstancias, en 2 de marzo de 2015 se emite el auto de relación procesal, calificándose el proceso como ordinario (de manera genérica), siendo el trámite imprimido propio de un proceso sumario de hecho, aspecto no observado por ninguna de las partes, abriéndose un periodo de prueba de 20 días común a las partes, estableciéndose los puntos a probar que fueron los siguientes:

La parte demandante:

- 1.- Que su posesión sobre el inmueble de calle Bautista N° 10 de Llagua es continua e ininterrumpida.
- 2.- Que Viviana Camargo García ha venido habitando de manera discontinua un ambiente en la planta alta del inmueble junto con su hijo menor y hermanos Roly y Fernando Camargo García; que para ocupar la vivienda no ostenta ni cuenta con título de propiedad.
- 3.- Que el 16 de marzo de 2014, en horas de la mañana, se dieron a la tarea de tapiar el pasadizo de la trastienda que da a otro ambiente contiguo, utilizando ladrillo y yeso, sin permitir el ingreso al interior y mucho menos usar y goza de los ambientes.
- 4.- Que en 24 de marzo de 2014, en hora de la mañana y sin autorización ni explicación alguna los demandados señalaron: "...ser dueños del inmueble, de contar con documentos (...) y de ser la demandante de otro apellido", llegando a colocar un candado en la puerta de ingreso a la trastienda.
- 5.- Que la chapa de la puerta de la calle principal de su inmueble, fue modificada en su seguro, lo que dificulta el ingreso normal a su vivienda, asimismo fue retirado el número que identifica el inmueble y que, por el colocado de un candado en la puerta en la tienda y trastienda, se le coarta el derecho de poder realizar mejoras y refacciones en los ambientes descritos.
- 6.- Que la tienda y trastienda del inmueble referido venía siendo ocupada por su inquilina Martha Rojas Laura en la venta de pollos, a quien en forma abusiva y arbitraria se restringió el suministro de los servicios de agua y alcantarillado, con el fin de que abandonase el inmueble hasta lograr tal objetivo.
- 7.- Que desconoce a qué título ocupan las tres habitaciones en el interior de su propiedad de calle Bautista N° 10 de Llagua.
- 8.- Que tales hechos le provocan daños y perjuicios sobre la normal habitabilidad y ejercicio pleno de su derecho propietario.

Los demandados:

- 1.- Desvirtuar los extremos señalados anteriormente.

Con relación a la reconvenición:

1.- Que Dora Matilde López de Nina, no da mayores referencias de su derecho propietario, es el mismo que el suyo, que por motivos que desconoce su abuela Alfreda Aguilar Aíra realizó un acta de disposición del inmueble objeto de la presente demanda a favor de su madre Albina García Aguilar y a favor de Dora López Aguilar, sin embargo todos los documentos de transferencia se los dejó en poder de su hermana Dora en calidad de resguardo.

2.- Producto de esa transferencia su madre Albina García Aguilar es propietaria de la cuota aparte que el corresponde, del inmueble sito en calle Bautista N° 10 de Llagua, su abuela transfirió a su madre y hermana, que extraña por la documentación que presenta Dora Matilde López de Nina que se convirtió en única y absoluta dueña, siendo dueña de una sola parte, debiendo la totalidad dividirse en 5 parte, es decir corresponde dividir entre los 5 hermanos.

3.- Que tiene conocimiento de la transferencia del bien inmueble de la calle Bautista N° 10 de Llagua, se la realizó por parte de su abuela Alfreda Aguilar Aíra a favor de su madre Albina García Aguilar y a favor de Dora Matilde López, por consiguiente es imposible que la demandada reconvenida ejerza la titularidad de todo el inmueble, por lo que el documento lo tachan de inválido por concurrir un error esencial,

toda vez que la transferencia se realizó en su favor solo una parte del inmueble y no por la totalidad, porque la parte restante le pertenece a su madre Albina García Aguilar conforme a contrato que se acompaña.

4.- Que momento de la transferencia se determinó como meridiana calidad es solo por una parte, que la demandante reconvenida siempre ejerció su titularidad alquilando, siendo que le corresponde la tienda y trastienda con el goce de todos los servicios.

5.- Que habiendo establecido que la titularidad del inmueble que ostenta su hermana no corresponde a la voluntad de la transferencia, el mismo es nulo de pleno derecho, es decir por existir error esencial sobre la naturaleza, sobre el objeto de contrato, querer crear y hacer creer que es dueña de la totalidad del inmueble y tramitar de esa forma sus documentos, siendo que la voluntad de la transferencia es solo por una parte.

6.- Que la acción de anulación de contrato prescribe cuando se descubrió el error y el dolo, en el presente caso descubrieron el error cuando se les notificó con la presente demanda, por ante ello seguían confiando en su hermana mayor.

7.- Que el derecho que ostenta su hermana de quien fue reconocida por su abuela (tía abuela), está viciado de nulidad por existir en el error esencial sobre el objeto del contrato en vista de que su abuela Alfredo Aguilar Aíra, realizó un acto de disposición del bien inmueble objeto de la presente demanda. Alfredo Aguilar Aíra, a favor de su madre Albina García Aguilar y a favor de Dora López Aguilar que sin embargo a la fecha aparece como única dueña de todo el inmueble en desmedro de sus personas extremo que no fue porque al momento de la transferencia referida siempre fue a favor de todos sus nietos por igual motivo por las que en vida realizó los documentos de transferencia para que no haya peleas futuras.

8.- Que en un afán de aprovecharse de la situación sin conocer la verdadera dimensión del inmueble se hace consignar en el documento del inmueble como si fuese de 200 ms². y en el de su madre solo de 123 ms²., porque su abuelo no sabía leer ni escribir y se confiaba en su hermana mayor finalmente se advierte que la prueba que presenta que una vez firmado lo lleva a la ciudad de Uncía con el objeto de poder protocolizarlo solo el de ella y no de su madre extremo que hace entre ver las verdaderas intenciones se su hermana que fraguó para hacerle entrar en error a su abuela y hacer desaparecer el documento de su madre para quedarse como única propietaria.

CONSIDERANDO: VI.- Junto con la demanda e y la reconvenición, en la vigencia del periodo probatorio se logró producir la siguiente prueba:

a) La demandante:

a-1) El testimonio N° 99/1988 de 19 de enero de 2014, de "Transferencia de un bien inmueble", otorgado por Alfredo Aguilar vda. de López a favor de Dora Matilde López Aguilar, en 26 de octubre de 1998, del bien inmueble sito en calle Bautista N° 10 de la ciudad de Llalagua", con una extensión superficial de 200 ms²., que consta de: una tienda de dos pisos, trastienda y una habitación posterior, patio y al fondo otras dos habitaciones, baño, cocina y los servicios de agua, energía eléctrica y alcantarillado.

El mismo testimonio contiene actuados de una demanda sumaria de rectificación de superficie del mismo inmueble, instaurada a instancia de la ahora demandante a través de apoderada legal, tramitada entre el 12 de enero de 2012 y julio de 2013; la cual, tras los trámites respectivos, declara probada la demanda ordenando la rectificación, expidiendo provisión ejecutoria a Derechos Reales para que proceda a la anotación de la rectificación superficie del inmueble al correcto de 123.87 ms².

El documento tiene el valor legal otorgado por el art. 1287 del Cód. Civ. y 397 del Cód. Proc. Civil, por cuanto es una fotocopia legalizada por el notario de fe pública tenedor de los originales, por lo que hace plena fe respecto de lo que expresa.

Al memorial de demanda se adjuntan 6 fotografías que no se sabe quién, cuándo ni dónde los ha tomado, ni por orden de quien, por lo tanto sin ningún valor para el juicio.

a-2) Fotocopias legalizadas de: la "cedula de identidad" perteneciente a Alfredo Aguilar vda. de López; Fotocopia del "Carnet de comerciante" perteneciente a Alfredo Aguilar vda. de López, "Carnet de afiliación" a la Federación de Trabajadores Gremiales de siglo XX, perteneciente a Alfredo Aguilar Vda. de López; "Documento de Afiliación" a la Caja Nacional de Salud de Alfredo Aguilar Aíra; "Recibo por Bs 700" por pago de alquileres que suscribe Alfredo vda. de López.

Documentos que demuestran la existencia de esa persona y su afiliación a entidades de gremio y la Caja Nacional de Salud.

a-3) Inspección judicial realizada el 2 de junio de 2015 en el bien inmueble ubicado en calle Bautista N° 10 de Llalagua, en el que con la presencia de las partes se pudo verificar que el mismo tiene dos plantas, una tienda y una pasadizo que da directamente al patio.

La planta baja (tienda), la trastienda, segunda planta hacia la calle lo ocupa la demandante, mientras que dos cuartos interiores ocupa Viviana y los codemandados. También se advirtió la presencia de un revoque y pintura fresca entre las diferentes piezas que ocupan las partes en contienda, más una puerta de comunicación entre la trastienda y el patio del inmueble.

a-4) La atestación de Martha Rojas Laura de Aguilar, quien libre de impedimento y tacha declara haber recibido en alquiler por parte de Dora Matilde López, una parte del bien inmueble de calle Bautista N° 10 de Llalagua, concretamente la tienda y trastienda que lo ocupaba para la venta de pollos, mientras que el resto estaba en poder de Viviana, Roly y Fernando Camargo García, al margen que una habitación estaba ocupada en alquiler por un caballero; que en una fecha que no precisa la Sra. Viviana ha construido un muro con ladrillo para separar la tienda de la trastienda; que al otro día han cambiado la chapa de la puerta del pasillo impidiéndole ingresar al inmueble estando trancado con candado; sobre el impedimento de usar otras tres habitaciones en el interior ella responde que no sabe; ante la pregunta de que los demandados se rehúsan a desocupar las habitaciones interiores ella responde que antes una Sra. vivía y a lo demás que no sabe. Al conainterrogatorio responde que ella tenía entrada limitada al patio y pagaba con los otros ocupantes la mitad del consumo de agua; por último, que ella podía entrar y salir de la casa por la tienda.

a-5) La atestación de Ana Anselma Alarcón Gutiérrez de Mamani, quien libre de impedimento y tacha declara en juicio, entre lo más sobresaliente: Que conoce a Dora Matilde López y sabe que es la dueña del inmueble de calle Bautista N° 10 de Llallagua porque en alguna oportunidad ella quería darle en anticrético la casa, habiendo visto el documento de propiedad y la inexistencia del muro entre la trastienda y los cuartos del fondo; que los demandados vienen ocupando a título gratuito tres habitaciones en el interior del inmueble, más una cocina; que es cierto que Viviana Camargo García ha construido un muro con ladrillo en el pasaje a la tienda a la trastienda del inmueble; que también la misma Sra. Viviana ha cambiado la chapa de la puerta y retirado la numeración del bien inmueble; que los demandados le impiden gozar libremente a la demandante de tres habitaciones y una cocina del interior del inmueble.

a-6) La declaración de Isabel Orihuela Coro, quien libre de impedimento y tacha declara entre lo más sobresaliente: Que conoce y sabe que Dora Matilde López es propietaria legítima del bien inmueble sito en calle Baptista N° 10 de Llallagua; que sabe que una parte del inmueble ocupan los ahora demandados y que solo ve con frecuencia a Doña Viviana; que entre la trastienda de la casa y las habitaciones del fondo no existía muralla y ahora está allí; que los demandados no le permiten a la demandante gozar de las demás habitaciones del inmueble y considera que por eso están en demanda; que, sobre que los demandados no le quieren entregar la casa a doña Dora, lo sabe por versión de esta.

Prueba pericial, con la participación en esa calidad del Arq. José Luis Murillo Chambi quien, absolviendo los puntos de pericia, señala: la ubicación precisa del inmueble (Calle Baptista N° 10, entre Oruro y Campero de la ciudad de Llallagua); que el muro que tapa una de las ventanas que está prácticamente al nivel de las gradas de acceso a la segunda planta tiene una data mayor a 10 años; que existe una parte de pared construida recientemente con ladrillo y yeso y cuya data es de un año de antigüedad.

b) Los demandados Viviana Camargo García y Roly Camargo García, de su parte han ofrecido y presentado la prueba siguiente:

b-1) Un testimonio de declaratoria de herederos que interponen ambos y tras el trámite de ley, son declarados herederos legales forzosos y ab intestato, de todos los bienes acciones y derechos relictos al fallecimientos de sus padres Jacinto Camargo Flores y

Albina García Aguilar.

La prueba con ser legal y con el valor que el otorga el art. 1297 del Cód. Civ., es intrascendente para el presente juicio, dado que no se discute en la causa el acervo hereditario y mejor derecho sobre los bienes relictos al fallecimiento de sus progenitores, sino el que dejara Alfreda Aguilar vda. de López, tía abuela de los demandados

b-2) Tres certificados domiciliarios extendidos por la junta de vecinos "Zona 3" de Llallagua, expresando que Roly Camargo García, Fernando Camargo García y Viviana Camargo García son vecinos de la zona, con domicilio en calle Bautista N° 10 de Llallagua.

Las certificaciones no están extendidas por autoridad competente (en este caso la policía), por lo que carecen de valor legal, no pudiendo ser valoradas por esa causa.

b-3) Un documento privado de contrato de 1 de febrero de 2012, suscrito entre Viviana Camargo García como propietaria del bien inmueble sito en calle Bautista N° 10 de Llallagua, otorgando en calidad de alquiler dos habitaciones en la planta baja, Israel Huaytari Martínez, por el canon mensual de Bs 200 y por espacio de dos años calendario.

El documento resulta siendo solo un proyecto y no un documento privado propiamente dicho por carecer de reconocimiento de firmas, por lo que su valor legal y lo que expresa solo llega al límite de indicio a ser confirmado por otras pruebas si existe, o desestimado en caso contrario.

b-4) Una fotocopia simple de un documento privado de transferencia de un bien inmueble, fechado el 26 de octubre de 1998, por el que Alfreda Aguilar vda. de López, en calidad de propietaria de un bien inmueble sito en calle Bautista N° 10 de la Ciudad de Llallagua, lo da en venta real y enajenación perpetua a favor de Albina García Aguilar, en la suma de Bs 4.000, realizando otras especificaciones.

El documento es una fotocopia simple, sin ningún valor legal para el juicio por esa causa, aunque su contenido pueda tomarse -según las circunstancias- como indicio de lo que expresa o de lo que ella emerge.

b-5) Dos fotocopias simples pertenecientes aparentemente a la cédula de identidad de Alfreda Aguilar Aíra y una fotocopia simple de un documento similar perteneciente a Albina García Aguilar de Camargo, con datos propios de un documento de esa naturaleza.

Dado que ninguno es original, para efectos del juicio carecen de valor legal, aunque con valor indiciario respecto de lo que expresa.

b-6) Cerca de 14 facturas originales de pago del servicio eléctrico a la alcaldía municipal respecto del bien inmueble sito en calle Bautista N° 10 de la ciudad de Llallagua, correspondiente a las gestiones 2009 a 2014, todas a nombre de René López Escobar.

20 facturas originales de pago del servicio de agua EPSA BUSTILLO, respecto del inmueble sito en calle Bautista N° 10 de la ciudad de Llallagua, correspondiente a las gestiones 2010 a 2012, todas a nombre del Sr. René López Escobar.

b-7) Una "Libreta de inscripción" original de "Registro Cívico" electoral, extendida por un registro civil a nombre de Secundina Aguilar Aíra, extendida el 14 de diciembre de 1952.

Aunque el documento es muy antiguo, es original, y si ha sido extendido por autoridad competente es válido legalmente y demuestra la existencia de esa persona en ese tiempo, aunque con un nombre de pila claramente equivocado.

b-8) Un carnet de militante del Movimiento Nacionalista Revolucionario, extendido en original el 8 de abril de 1993 a favor de Alfreda Aguilar Aíra, firmado por el encargado de la filiación y con las huellas digitales de la militante.

El documento no tiene carácter oficial, al no haber sido extendido por un órgano o funcionario del Estado boliviano, sin embargo indiciariamente demuestra la existencia de esa persona, al tiempo de su extensión.

b-9) Varias fotocopias simples de "Registro Electoral", "Carnet de Militante", "Certificado Médico de defunción", pertenecientes a Alfredo Aguilar vda. de López y albina García Aguilar.

Por ser solo fotocopias sin legalizar, sin ningún valor legal, salvo el indiciario respeto de lo que señalan.

b-10) La atestación de Elisa Sánchez Mamani, quien libre de impedimento y tacha expresa entre lo más sobresaliente: Conocer de vista a Dora Matilde López Aguilar, hija de Albina; que desconoce donde vive doña Dora Matilde López Aguilar; que estando de funcionaria pública (1998 aproximadamente) logró conocer que Alfredo Aguilar Aira por que le había pedido que libre documentos a favor de sus hijas de transferencia de su inmueble, que no labró el documento, desconociendo a que título pudo hacerlo.

Que a los demandados le consta que viven en la calle de calle Bautista N° 10, porque incluso ella ha vivido allí en la trastienda casi dos años a través de un contrato verbal de alquiler; que desde la tienda y trastienda se puede tener acceso al patio del inmueble.

Que la división que se repuso existía en los años en el que ella vivió (2012-2014); que en el tiempo en el que vivió tranquila en la casa no llegó a ver a Doña Dora creyendo que la propietaria era Viviana pues a ella pagaba los alquileres.

b-11) La atestación de Julio Copaja Ramos, quien libre de impedimento y tacha, declara entre lo más sobresaliente: Que conoce a Dora Matilde López Aguilar, pero no sabe en qué lugar de Cochabamba vive; que los ahora demandados no han vivido en calle Bautista N° 10; que le consta que era voluntad de Alfredo Aguilar Aira dejar su casa de calle Bautista a albina García y a dora López Aguilar; no sabe si doña Dora López alquiló el inmueble; que se puede usar y gozar de los servicios básicos desde la tienda y trastienda del inmueble; que la pared que se repuso no existió siempre; que doña Alfredo Aguilar Aira no sabía firmar y que eso lo sabe por el propio comentario de ella; Dora y Albina son hermanastras porque son de una sola madre y diferentes padres.

b-12) La declaración de Irma Vigabriel Velasco Vda. de Franco, quien libre de impedimento y tacha declara entre lo más sobresaliente: Que no conoce a Dora López y solo sabe por comentario que es hija reconocida de doña Alfredo Aguilar; que logró leer un documento en el que transfirió la casa a favor de Albina, sin recordar la fecha ni el año; que los ahora demandados siempre han vivido ahí en esa casa; que la voluntad de doña Alfredo era dejar la casa a albina y no a dora porque no venía a verla; que de alquileres de la casa no sabe nada; que no sabe de la transferencia de la casa a mitades a favor de Dora y Albina; Que entre la tienda y trastienda existe un muro que separaba de las otras habitaciones, extremo que le consta porque conocía la casa y la visitaba; que la Alfredo Aguilar Aira no sabía leer.

b-13) La declaración de Freddy Hernán flores Moya, quien libre de impedimento y tacha declara en juicio sobre lo más sobresaliente: que no conoce a Dora Matilde López Aguilar, ni donde vive; que sabe que en la casa de calle Bautista vivía doña Albina y que hicieron un documento de transferencia cuyo trámite no se concluyó; que los ahora demandados vivieron desde siempre y en forma continua en esa casa, desde muy pequeños; que pensaba que la casa se iba a quedar a favor de Albina porque ella se encargaba de cuidar a la abuelita, la otra Sra. no; que no sabe si la casa la abuelita transfirió por mitades a Albina y Dora, solo piensa que puede ser así; que desde la tienda y la trastienda se tiene acceso al patio de la casa y se puede usar y gozar de los servicios básicos; que Alfredo Aguilar Aira no sabía leer.

b-14) Prueba de Inspección Judicial a la notaría de fe pública de Uncía, realizada en 8 de junio de 2015, constatándose en la Escritura Pública N° 73 de la gestión 1998 consistente en una escritura pública de transferencia de un bien inmueble de calle Bautista N° 10 que otorga Alfredo Aguilar vda. de López a favor de Dora Matilde López por la suma de Bs 3.000, mismo que data del 2 de noviembre de 1998, consta a fs. 327, cuyo registro en DD.RR. está bajo el número 275, Folio 109, del Lib. N° 16 de propiedades Bustillo de 4 de noviembre de 1975. En la cláusula tercera se establece que el inmueble tiene una superficie total de 200 ms²., en la cláusula cuarta están las colindancias y en la quinta el consentimiento y aceptación de las partes: Dora Matilde Aguilar como compradora. Lleva reconocimiento de firmas y que al pie firman ambas junto con el notario. Esta acompañado de formularios de pago de impuesto a la renta, impuesto municipal.

De otra parte, aparece una Minuta N° 99/98 de la gestión 1998 de transferencia del mismo inmueble entre las mismas personas y con reconocimiento de firmas, cuya suscripción data del 26 de octubre de 1998. A solicitud del abogado de los demandados se dejó constancia de algunos supuestos sobre borriones en el documento y la inexistencia del documento original en la notaría de Llalagua.

c) El co-demandado Fernando Camargo García no ha presentado prueba con su contestación; en el periodo probatorio ha producido junto con los demás codemandados y reconvencionistas, la que se ha descrito en todo el inciso (b) anterior.

CONSIDERANDO: VII.- Realizando una valoración conjunta y armónica de la prueba producida por las partes y conforme a la valoración que otorga la ley más el prudente arbitrio y sana crítica se tiene:

Hechos probados por la demandante:

1.- Que la posesión sobre el inmueble de calle Bautista N° 10 de Llalagua es continua e ininterrumpida por parte de Dora Matilde López Aguilar, aunque no se sabe con precisión desde cuándo, se presume desde el año 1998, fecha en la que le transfirió el inmueble Alfredo Aguilar vda. de López mediante documento privado de 26 de octubre de ese año.

Se ha probado que esa posesión no ha sido directa sino indirecta a través de inquilinos a los que ella ha otorgado parte del inmueble en arrendamiento, toda vez que ella aparentemente vivía primero en La Paz estudiando y luego en Cochabamba.

Así se tiene establecido a través del documento referido, de las declaraciones de sus testigos, como de los de contrario y del acta de inspección a la notaría de fe pública de Uncía.

2.- Es evidente que, para acreditar su posesión sobre parte del inmueble los demandados no acreditaron con título idóneo derecho alguno, lo que equivale a decir que poseen parte del inmueble de hecho y no de derecho. Así se tiene establecido por su propia confesión espontánea.

3.- En el primer trimestre del 2014, en una fecha y horario desconocido, alguno o algunos de los demandados (algo también impreciso) procedieron a cerrar el pasadizo que comunicaba la trastienda con un ambiente en el fondo del inmueble, utilizando ladrillo y yeso, aparentemente en un acto de facto, delimitando así parte de la propiedad a que alegan derechos sobre la parte de propiedad los demandados con la parte que alega derechos la demandante. Así se tiene establecido a partir de la versión de la propia demandante, corroborada por la inspección realizada al lugar del inmueble y el informe pericial.

4.- Es evidente que alguno de los demandados (tampoco se sabe cuál o cuáles con precisión), han llegado a colocar un candado en la puerta de ingreso a la trastienda, aunque no se sabe la razón concreta, se presume que es por seguridad y no con afanes de apropiación por cuanto dicha trastienda ahora está en poder de la ahora demandante a través de su nueva inquilina. Así se tiene establecido por la versión de la propia demandante, corroborada por confesión espontánea de los propios demandados.

5.- Que la chapa de la puerta de la calle principal del inmueble, fue cambiada y el número que lo identificaba (Nº 10) sacado de su lugar; sin embargo, no se sabe por quién ni la razón, presumiéndose solo por alguno de los demandados. Así se tiene establecido por versión de la demandante y corroborada por versión de los propios demandados.

6.- Se ha probado que la tienda y trastienda del inmueble han estado ocupados por Martha Rojas Laura en la venta de pollos (en parte de la gestión 2014), inquilina de la ahora demandante, a quien (alguno de los demandados, quien?) logró desplazarla al restringirle el suministro de los servicios de agua y alcantarillado, hasta que abandonara el inmueble. Así se tiene demostrado por la declaración testifical de la propia inquilina de entonces.

Hechos no probados por la demandante

1.- No se tiene probado que Viviana Camargo García haya estado ocupando de manera discontinua un ambiente en la planta alta del inmueble junto con su hijo menor y hermanos Roly y Fernando Camargo García, no se ha producido prueba en ese sentido.

2.- No se ha probado que en 24 de marzo de 2014, en hora de la mañana y sin autorización ni explicación alguna los demandados señalaran ser dueños del inmueble, de contar con documentos y de ser la demandante de otro apellido, esa ha sido una afirmación sin mayor respaldo.

3.- Que el cambio de chapa en la puerta de ingreso al inmueble hubiese sido cambiada y eso impediría poder realizar mejoras y refacciones en los ambientes interiores (tienda y trastienda) no ha sido probado, toda vez que el ingreso a esos ambientes estaban y están franqueados exclusivamente a la demandante, resultando su afirmación falsa.

4.- No se tiene acreditado que los hechos descritos en la demanda provocaran daños y perjuicios sobre la normal habitabilidad y ejercicio pleno de su derecho propietario, por cuanto ella tenía acceso a esos ambientes y a su libre disposición a través de la tienda.

Hechos probados por los demandados y reconvencionistas

1.- Se ha demostrado en juicio, sobre todo con la prueba testifical que ellos viven en el bien inmueble desde su nacimiento y que una parte, concretamente 3 habitaciones han quedado en su poder la muerte de su madre Albina Camargo y de su tía-abuela, lo que les ha permitido en algún momento alquilar esas piezas a diferentes personas, ejercitando solo un poder de hecho sobre ellas. Así se tiene demostrado por prácticamente la atestación de la integridad de sus testigos.

Hechos no probados por los demandados y reconvencionistas

1.- No es cierto que Dora Matilde López de Nina no otorgue mayores referencias de su derecho propietario sobre el inmueble de la litis, en su demanda especifica el origen de su derecho y acompaña su título de propiedad protocolizado y registrado en Derechos Reales.

2.- No obstante lo precedente, los demandados afirmaron contradictoriamente que el título que ostenta la demandante sobre el inmueble de la litis "es el mismo que el suyo", lo cual no es cierto puesto que ellos no han acreditado ningún derecho sobre el inmueble, solo posesión sobre parte del inmueble.

3.- Al afirmar que "por motivos que desconoce su abuela Alfreda Aguilar Aíra realizó un acto de disposición del inmueble objeto de la presente demanda a favor de su madre Albina García Aguilar y a favor de Dora López Aguilar", están confesando que si conocen de ese acto de disposición; respecto al motivo, obviamente eso puede o no incumbirles pues es un acto que compete exclusivamente a la propietaria del inmueble y del que no puede depender haber realizado o no tal acto de disposición, máxime si para entonces ocupaban el bien con su madre. Y respecto de que "todos los documentos de transferencia se los dejó en poder de su hermana Dora en calidad de resguardo", no pasa de ser una afirmación sin ninguna prueba.

3.- No es cierto que la que fuera su madre Albina García Aguilar "...es propietaria de la cuota aparte que el corresponde, del inmueble sito en calle Bautista Nº 10 de Llagua -porque- su abuela transfirió a su madre y hermana...", en el juicio se ha presentado una simple fotocopia de un documento que aparentemente decía eso, sin embargo tal derecho -si alguna vez ha existido- nunca se lo ha consolidado, por los que la afirmación queda ahí sin sustento ni prueba, imposible por tanto de ser acogida.

4.- Cuando afirman que "...la documentación que presenta Dora Matilde López de Nina que se convirtió en única y absoluta dueña, siendo dueña de una sola parte, debiendo la totalidad dividirse en 5 partes, es decir corresponde dividir entre los 5 hermanos", tal hecho solo resulta siendo una vacía afirmación sin prueba ya que no se acompañan documentos que acrediten tal circunstancia como por ejemplo declaratoria de herederos respecto de la propietaria primigenia, posesión pública y solemne o inscripción en Derechos Reales a título sucesorio u otro título.

5.- Cuando afirman que "es imposible que la demandada reconvencida ejerza la titularidad de todo el inmueble", hacen una afirmación que nuevamente peca de inútil por cuanto no aportan prueba documental e idónea en ese sentido.

De otra parte, cuando alegan "Error esencial, en el documento toda vez que la transferencia se realizó en su favor solo una parte del inmueble y no por la totalidad, porque la parte restante le pertenece a su madre Albina García Aguilar conforme a contrato que se acompaña", por enésima vez pecan de meros afirmadores y no probadores, como correspondía, puesto que no aportan ninguna prueba en ese sentido.

Además alegar error esencial con ese fundamento hace verlos poco serios y responsable, cuando se sabe que el error esencial tiene que tener otra naturaleza y fundamento.

6.- Los demandados y reconvenionistas afirman que "al momento de la transferencia se determinó como meridiana calidad es solo por una parte, que la demandante reconvenida siempre ejerció su titularidad alquilando, siendo que le corresponde la tienda y trastienda con el goce de todos los servicios", confiesan que son poseedores de una parte del inmueble y la demandante tiene derecho a la otra; sin embargo, cuando afirman que la transferencia fue solo de una parte del inmueble por enésima vez se limitan a afirmar y no probar su versión, por lo no merece mayor comentario por ser poco serio.

7.- Sostienen que "habiendo establecido que la titularidad del inmueble que ostenta su hermana no corresponde a la voluntad de la transferencia, el mismo es nulo de pleno derecho, es decir por existir error esencial sobre la naturaleza, sobre el objeto de contrato", confundiendo dos figuras jurídicas distintas del error esencial, no es lo "error esencial que recae en la naturaleza del contrato", con "error esencial que recae sobre el objeto del contrato". No obstante y subrayando que al respecto no existe ningún tipo de prueba, salvo la sola afirmación de los demandados, dejar presente que ellos si ellos pretendían demandar una u otra figura, o ambas, deberían tener derechos expectativos por lo menos, extremo que en la demanda ni siquiera lo han alegado peor probado.

8.- Los demandados y reconvenionistas realizan la siguiente afirmación contradictoria "...su abuela Alfredo Aguilar Aíra, realizó un acto de disposición del bien inmueble objeto de la presente demanda a favor de su madre Albina García Aguilar y a favor de Dora López Aguilar que sin embargo a la fecha aparece como única dueña de todo el inmueble en desmedro de sus personas extremo que no fue porque al momento de la transferencia referida siempre fue a favor de todos sus nietos por igual...", Extremos estos que por lo demás solo quedaron en el papel, nunca se probó nada de eso en juicio.

9.- Los demandantes sostienen "que en un afán de aprovecharse de la situación sin conocer la verdadera dimensión del inmueble se hace consignar en el documento del inmueble como si fuese de 200 ms². y en el de su madre solo de 123 ms²., porque su abuelo no sabía leer ni escribir y se confiaba en su hermana mayor...", es cierto que en el documento de transferencia del inmueble a favor de la ahora demandante se consigna como superficie del inmueble 200 ms².; pero, no es cierto que en el de la madre de los demandantes se consigne 123 ms²., toda vez que ese documento no existe y tal afirmación peca de falaz. El presentado como prueba preconstituida ni siquiera es un documento, es una simple fotocopia que no tiene ningún valor.

De otra parte, cuando afirman que el documento de transferencia "...se fraguó para hacerle entrar en error a su abuela y hacer desaparecer el documento de su madre para quedarse como única propietaria", no dicen en qué consiste concretamente el supuesto fraude, tal vez en que no sabía leer ni escribir la vendedora, pero eso no han demostrado de ninguna manera. El hecho ha quedado solo y una vez más en pura retórica. Por último cuando dicen que la ahora demandante ha hecho desaparecer el documento tampoco aportan ninguna prueba, por lo que obviamente su simple argumento no puede acogerse.

CONSIDERANDO: VIII. Realizando ahora una subsunción de las normas y derecho alegado por cada una de las partes tenemos:

1.- La demandante ha alegado en primer término el art. 1281 del Cód. Civ. que dice: "Los conflictos entre derechos son resueltos por los órganos jurisdiccionales en la forma determinada por las leyes de la república".

Es una disposición de carácter general que en lo sustancial determina que nadie puede tomarse la justicia por mano propia porque es el estado, a través de sus órganos, el llamado a resolver los conflictos entre particulares. Para el caso presente atinente, pero general.

2.- Otra norma alegada ha sido el art. 1453 del Cód. Civ. que señala:

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

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

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

La demandante nunca ha precisado en cuál de los tres apartados del artículo se ha apoyado concretamente, ha realizado una cita textual de todos ellos, lo que es de lamentar porque la primera y las demás importan situación diferentes y no complementarias.

Con creces se puede advertir que apoya su demanda en el primer apartado, porque en su petitorio final solicita se reivindique el derecho propietario sobre el inmueble y se ordene su desocupación.

Bajo ese previo panorama, dejar presente que la norma dispone como requisito para la reivindicación "haber perdido la posesión de una cosa", en el caso se tiene establecido que la demandante no ha perdido hasta hoy la posesión sobre la tienda y trastienda del inmueble sobre los que viene ejercitando poderes plenos de uso, goce y disfrute. Sobre las demás piezas del inmueble (dos habitaciones interiores y una sobre la tienda) es evidente que si ha perdido su posesión dado su derecho propietario sobre ellas y el consecuente de usas, gozar y disponer de ellas, más los actos de facto que se han ejercitado en el tiempo que señala en su demanda

3.- En cuanto a la imprescriptibilidad de la acción reivindicatoria alegada, por la demandante establecida en el art. 1454 del Cód. Civ., la norma señala textualmente:

"La acción reivindicatoria es imprescriptible, salvo los efectos que produzca la adquisición de la propiedad por otra persona en virtud de la usucapación".

Es una norma que en la presente demanda no se la ha ignorado ni dejado de lado, aunque su alegación resulta para la presente innecesaria por cuanto no existe excepción u oposición a la acción vía prescripción para abundar en mayor comentario. Además, el hecho de tomarla en cuenta y aplicarla en la presente acción significa su cumplimiento, aunque en este caso en sentido negativo en lo principal de la acción.

4.- La última norma alegada como base legal o de derecho de la demanda es la contenida en el art. 1455 del Cód. Civ. acción negatoria, que textualmente señala:

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

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

En el caso, se ha evidenciado que los demandados han alegado derechos sobre el inmueble, pero no los han acreditado con prueba idónea nunca, por lo que corresponde en estricto derechos reconocer a la demandante derechos plenos sobre el inmueble por haberlo acreditado y demostrado fehacientemente, además para el uso goce y disfrute de ese derecho de propiedad corresponde ordenar el desalojo de los ambientes que hoy no ocupa a sus ocupantes.

En cuanto al segundo párrafo, si bien ellas no fueron graves fueron de todas maneras perturbadoras y molestosas, suficiente para dar curso al resarcimiento de daños y perjuicios.

Por último, se debe también reconocer el mejor derecho propietario de la demandante sobre el inmueble por estar acreditado documentalmente y que es emergente de todo el análisis de proceso y prueba aportada a lo largo de la presente acción.

CONSIDERANDO: IX.- Los demandados en su demanda reconvencional piden declarar la "Nulidad del documento de compraventa" de 26 de octubre de 1998, suscrita entre Alfreda Aguilar vda. de López y Dora López Aguilar, haciéndola descansar en la previsión de los arts. 450, 452, 478, 486 y 556 del Cód. Civ.

El art. 450 del Cód. Civ., se refiere a la noción de contrato; el 452 a los requisitos de formación del contrato, ambos genéricos y no específicos para el caso, por lo tanto de poca utilidad para el juicio.

El art. 478 del Cód. Civ., se refiere a los caracteres de la violencia señalando:

"La violencia debe ser de tal naturaleza que pueda impresionar a una persona razonable y le haga temer exponerse o exponer sus bienes a un mal considerable y presente. Se tendrá en cuenta la edad y la condición de las personas"

Aunque la norma ha sido nombrada, en la reconvención se advierte carencia de fundamentación fáctica y entra en violenta contradicción e incoherencia con otro el fundamento alegado de "error sustancial", puesto que uno y otro son excluyentes.

De todas maneras, al no existir sustento fáctico menos prueba sobre esta disposición, no existe mayor abundamiento que realizar, corresponde desestimarla por carecer de fundamento fáctico y porque nunca se ha señalado y menos demostrado, cuando, donde, quienes, de qué manera y por qué han procedido violentamente y contra quien.

En lo que se refiere al art. 556 del Cód. Civ. referido a la prescriptibilidad de la acción de anulación, su nombramiento mismo resulta impertinente cuando lo que se discute por los demandados es la nulidad y no la anulabilidad.

Aunque se ha hecho referencia al error esencial en la demanda, no existe fundamento ni argumento que la sustente, además cabe considerar que entra en colisión la otra figura alegada de "violencia" que nunca se ha probado por lo que corresponde igualmente desestimarla.

En resumen, los argumentos mal hilvanados, mal sostenidos por los demandados, algunos hasta de manera contradictoria corresponde desestimarlos declarando improbadamente la acción reconvencional.

POR TANTO.- La suscrita Juez de Instrucción Mixta Cautelar N° 3 de la ciudad de Llallagua, administrando justicia en primera instancia en virtud de la jurisdicción y potestad que por ley ejerce falla declarando PROBADA la demanda principal, e IMPROBADA la acción reconvencional, sin costas por ser doble la acción.

En virtud de ello se declara

1. Con Mejor derecho propietario de Dora Matilde López de Nina sobre la integridad del inmueble sito en calle Bautista N° 10 de la ciudad de Llallagua y cuyo derecho se halla registrado en la oficina de DD.RR. de Uncía, bajo la Matricula Computarizada N° 5-02-3-01-0003772.

2.- De otra parte, con derecho a reivindicar aquella parte de su propiedad que actualmente se halla en poder de hecho de los demandados, ordenándoles su desocupación inmediata y entrega a su propietaria a tercero día, bajo alternativa de lanzamiento.

3.- Por último, se ordena el pago de daños y perjuicios por parte de los demandados y a favor de la demandante, en el monto averiguable en ejecución de sentencia.

Esta sentencia de la que se tomará razón donde corresponda, se funda en las disposiciones nombradas a lo largo de su texto, es pronunciada y firmada en Llallagua, a 6 de octubre de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Erika Villarroel Soria.- Juzgado de Instrucción Mixto y Cautelar 3° de Llallagua.

Ante mí: Abg. Elmer Arista Viscarra.- Secretario.

AUTO

Llallagua, 16 de noviembre de 2015.

VISTOS: De la resolución de 06 de noviembre de 2015, y demás antecedentes, se tiene:

CONSIDERANDO: I.- De la revisión de la sentencia que corre a fs. 540 a 549 de obrados se tiene que la sentencia ha sido consignada con fecha de 6 de octubre de 2015 que por un lapsus y por existir bastante carga procesal en el mes entre otros se tiene que la dictación de la sentencia ha sido erróneamente consignada por la suscrita juez como 6 de octubre de 2015 siendo el correcto de 6 de noviembre de 2015.

CONSIDERANDO: II.- Por lo que es necesario realizar la enmienda a la sentencia que no afecta al fondo de dicha resolución, siendo el mismo pertinente para sus efectos de ley.

POR TANTO.- La suscrita Juez de Instrucción Mixto y Cautelar N° 3 de Llallagua, Provincia Rafael Bustillo del Departamento de Potosí dispone la enmienda y sea el correcto en cuanto al mes de dictación de la sentencia siendo correcto de 6 de noviembre de 2015, por lo demás queda incólume en todas sus partes.

Notifíquese a las partes intervinientes con la sentencia y este auto de enmienda nuevamente como corresponde.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Erika Villarroel Soria.- Juzgado de Instrucción Mixto y Cautelar 3° de Llallagua.

Ante mí: Abg. Elmer Arista Viscarra.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Potosí, 28 de junio de 2016.

VISTOS.- El recurso de apelación interpuesto a fs. 558-562, responde efectuado a fs. 565-567 del expediente, sentencia impugnada cursante a fs. 542-551, los antecedentes de principio a fin que informan el proceso, lo que ver convino se tuvo presente y.

CONSIDERANDO: I. (Alegaciones.)

Viviana Camargo García, Roly Camargo García y Fernando Camargo García por memorial a fs. 558-562 dedujeron recurso de apelación en contra de la Sentencia N° 3/2015 de 6 de octubre de 2015 enmendada en 6 de noviembre de 2015, conforme a los siguientes agravios resumidos:

Primero.- La nulidad de obrados por defecto en la citación, ya que la diligencia citoria mediante cédula a fs. 74 dispuesta mediante providencia a fs. 55 vta. no debió practicarse al no corresponder el lugar a su domicilio con lo que se le causó un enorme perjuicio y se atenta al debido proceso, además de contrariarse el art. 75 del Cód. Proc. Civ.

Segundo.- Nulidad de obrados por afectar el derecho a la defensa y al debido proceso, ya que su apersonamiento fue rechazado en primera instancia y anulados obrados hasta fs. 100 por una mutación la juez se libera de pronunciarse sobre su apersonamiento, reconvencción y responde a la demanda lo que le deja en estado de indefensión atenta al debido proceso, por lo que pide la nulidad hasta fs. 100.

Tercero.- Refiere que la autoridad judicial señaló actos como de facto y realizó una serie de presunciones lo que no condice con la demanda; además de condenar al resarcimiento del daño el que no está identificado en sentencia, que actos constituyen perjuicio o daño.

Que los argumentos de la reconvencción fueron interpretados erróneamente al momento de dictar la sentencia.

Que su abuela Alfreda Aguilar Aíra realizó un acto de disposición del bien inmueble objeto de la demanda a favor de su madre Albina García Ahilar y a favor de Dora López Aguilar sin embargo a la fecha ella aparece como única dueña de todo el inmueble, lo que no fue la voluntad de la abuela ya que pretendió favorecer a todos sus nietos por igual para que no haya peleas futuras, pero que su contraparte en un afán de aprovecharse hizo colocar superficies inexactas todo porque su abuela no sabía leer ni escribir y se confiaba a su hermana, y que no correspondiendo a su voluntad el mismo es nulo de pleno derecho por la causal establecida en el art. 499-4 por existir en él error esencial sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato además que no se cumple con lo dispuesto por el art. 1295 del Cód. Civ., por lo que también procede la nulidad, pero principalmente por error esencial y por no concurrir los requisitos para la formación del contrato, por lo que se pide la anulatoria total de la sentencia.

Así interpuesto el recurso, este fue corrido en traslado y respondido por memorial a fs. 565-567 en el que se indica la inexistencia de agravios y fundamentación lo que hacen a su inadmisibilidad; que sin embargo de esto responde a la nulidad por defecto en la citación, e indica no ser evidente que se causó enorme perjuicio al derecho de defensa ni se atentó al debido proceso ya que los demandados asumieron defensa en todo el estado de la causa desde el momento de la citación hasta el momento del recurso de apelación de la sentencia, así Fernando Camargo García intervino mediante apoderado al extremo de reconvenir, poder aceptado por Auto de 3 de febrero de 2015 por lo que no se vulneró el derecho de defensa reclamado y que de existir algún vicio este no fue reclamado oportunamente por lo que se aplica la convalidación por consentimiento.

En cuanto a la nulidad de obrados por afectación del derecho de defensa y del debido proceso también se indica no ser evidente ya que Fernando Camargo García intervino mediante su apoderado no siendo cierto lo que se aduce en el recurso de apelación cuando los demandados se dieron a la tarea de entrabar y dilatar el proceso con una serie de recursos y no se menciona en este puntos que disposiciones adjetivas o sustantivas fueron infringidas.

Con relación a la apelación en sí, se manifiesta que se ha demostrado el derecho de propiedad por lo que no existe infracción al art. 192-3 del Cód. Pdto. Civ. En cuanto al daño sufrido que no se pudiera haber identificado en la sentencia, estos son averiguables en ejecución de sentencia. En cuanto a la demanda reconvenzional refiere que esta ya fue tratada en el momento procesal y que la misma no fue acreditada menos la nulidad por error esencial y que en el caso de autos se dilucida la reivindicación y no la autenticidad, sin que existe la vulneración al derecho de defensa ni debido proceso por lo que corresponde declarar inadmisibile el recurso planteado y confirmar a plenitud la sentencia dictada con imposición de costas.

CONSIDERANDO: II. (Consideraciones Jurídicas).

Reivindicación.

La demanda reivindicatoria es la acción judicial que puede ejercitar el propietario de una cosa contra las personas que la poseen sin ser propietarios. La propiedad (art. 105-I del Cód. Civ.), como derecho está amparada por una serie de acciones judiciales tendentes a protegerla y a reprimir las violaciones o perturbaciones de que pueda ser objeto. Los requisitos en la reivindicación son: La titularidad del propietario, es decir que el que ejerce la acción reivindicatoria sea efectivamente su propietario, lo que deberá acreditar documentalmente. Que exista la posesión injustificada de la cosa por la parte demandada, pues se ha de demostrar que la posesión es indebida. La identidad de la cosa objeto de la acción.

La acción reivindicatoria fue establecida para que el dueño de una cosa pueda reclamar la posesión que está en poder de otro, para que este se la restituya.

El titular de esta acción es el propietario de la cosa en contra del actual poseedor, para que este le restituya la posesión.

La acción reivindicatoria debe dirigirse por el propietario de una cosa singular o de una cuota determinada de ella, contra su actual poseedor, por ser éste el único con aptitud jurídica legal y material para disputarle al actor el derecho de dominio, en cuanto no sólo llega al proceso amparado por la presunción de propietario, sino porque en un momento dada su situación de hecho le permitiría consolidar un derecho cierto de propiedad, ganado por modo de la prescripción adquisitiva, ordinaria o extraordinaria.

Tratándose, entonces, de una acción real, que constituye la más eficaz defensa del derecho de dominio, es al demandante, a quién le corresponde acreditar, entre otros elementos, la calidad de propietario del inmueble que reclama, con el fin de aniquilar la presunción de dueño que ampara al poseedor material, porque al final de cuentas la defensa de aquella, también, por regla general, implica la protección de ésta.

En el proceso de acción reivindicatoria le corresponde al demandante demostrar su derecho propietario y así desvirtuar la presunción que recae sobre el poseedor, entonces la carga de la prueba recae sobre el demandante.

La acción reivindicatoria es aquella en la cual el actor alega que es propietario de una cosa que el demandado posee o detenta sin derecho para ello y, consecuentemente, pide que se le condene a la devolución de dicha cosa. El fundamento de la acción es el derecho de propiedad y en particular el derecho de persecución característico del mismo. Su fuente legal son los arts. 105-II y 1453-I ambos del Cód. Civ.

Como caracteres se puede señalar: a) La acción reivindicatoria es una acción real. b) La acción reivindicatoria es una acción petitoria, de modo que el actor tiene la carga de alegar y probar su carácter de titular del derecho real invocado (en concreto, de la propiedad). c) En principio, es una acción imprescriptible, lo que se debe al carácter perpetuo del derecho de propiedad. En nada contradice lo expuesto el hecho de que la acción reivindicatoria no proceda contra el tercero que haya usucapido la cosa, ya que entonces no es que haya operado la prescripción extintiva de la acción reivindicatoria sino que el actor ya no es propietario de la cosa en virtud de la prescripción adquisitiva operada en favor del demandado. d) En principio, es una acción restitutoria en el sentido de que tiene por objeto obtener una sentencia que condene a devolver una cosa, razón por la cual presupone que el demandado tenga la cosa en su poder. En este aspecto la reivindicación se diferencia netamente de la acción de declaración de certeza de la propiedad que sólo persigue la declaración dicha sin condena de restitución, y que, por lo tanto, puede ser intentada por el propietario que tenga en ello interés legítimo aun cuando el demandado no tenga la cosa en su poder. Sin embargo, en un caso excepcional la acción reivindicatoria declarada con lugar puede no conducir a la restitución de la cosa sino al pago de su valor.

Tradicionalmente se afirma que para la procedencia de la reivindicación se requiere que concurren tres grupos de condiciones o requisitos, unos relativos al actor, otros al demandado y otros a la cosa. Así las condiciones relativas al actor (legitimación activa). Desde el Derecho Romano se ha establecido que la acción reivindicatoria sólo puede ser ejercida por el propietario. Naturalmente no es necesario demostrar la propiedad antes de intentar la acción; pero es necesario invocar el carácter de propietario en la demanda y luego demostrarlo en el curso del proceso. Si la cosa pertenece a varios dueños, cada comunero puede reivindicar en nombre propio la cuota que le corresponde. Las entidades públicas también pueden reivindicar los bienes de su dominio privado. En cambio, no puede reivindicar quien sólo invoque la condición de poseedor o de acreedor de una obligación personal de restitución.

Las condiciones relativas al demandado (legitimación pasiva). La reivindicación sólo puede intentarse contra el poseedor o detentador actual de la cosa, lo que no es sino consecuencia lógica de que la acción tiene carácter restitutorio y de que mal podría restituir quien no tiene la cosa en su poder a título de poseedor o detentador.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que si el poseedor o detentador después de la demanda ha dejado de poseer la cosa por hecho propio (por ej.: haberla enajenado), está obligado a recobrarla a su costa por cuenta del demandante; pero que si así no lo hiciera, deberá

pagar su valor, sin perjuicio de la opción que tiene el demandante de intentar su acción contra el nuevo poseedor o detentador. Como se observa en el caso de que el demandado satisfaga el valor de la cosa, por excepción, la reivindicación se transforma en una acción de resarcimiento. Y finalmente las condiciones relativas a la cosa, en esta materia cabe señalar que: -Se requiere la identidad entre la cosa cuya propiedad invoca el actor y la que posee o detenta el demandado-. No pueden reivindicarse las cosas genéricas, lo cual no es sino la simple consecuencia, de que no existe propiedad de cosas genéricas de modo que el demandante carecería de legitimación activa.

Por otra parte se tiene que el actor tiene la carga de probar que es el propietario de la cosa que reivindica, que el demandado la posee o detenta y la "identidad de la cosa" así en puridad de rigor, el demandante debe demostrar que es el propietario de la cosa. La doctrina en Francia e Italia llega a sostener que al actor le basta probar que tiene un derecho mejor y más probable que el derecho del demandado. Ante la eventualidad que sólo presente títulos el reivindicante, en cuyo caso la decisión debe favorecerle a condición de que sus títulos prueben su propiedad, o, al menos, que tiene un derecho mejor y más probable que el demandado. Al actor incumbe probar también que el demandado es el poseedor o detentador de la cosa que reivindica para lo cual también puede hacer uso de cualquiera de los medios de prueba previstos por la ley. Aun cuando está implícita en las pruebas anteriores, la doctrina destaca que el demandante debe probar la identidad de la cosa en el sentido de que la cosa cuya propiedad alega es la misma que posee o detenta el reo.

El demandado por su parte puede oponer excepciones: Puede desde luego oponer las excepciones de rito: contradecir la propiedad que invoca el actor, probar que él no es poseedor o detentador de la cosa o que ésta' no es la misma que pertenece al demandante. Además, puede en su caso, oponer excepciones de mérito tales como:

Que tiene frente al actor un derecho a poseer o detentar la cosa. Que el actor está obligado a garantizarle la posesión pacífica de la cosa. Que la acción reivindicatoria ha prescrito si se trata de los casos en que excepcionalmente prescribe la acción.

Acción reivindicatoria que tiene como efecto y consecuencia fundamental, que el demandado queda condenado a restituir la cosa.

El error esencial

En derecho el error es una "mala apreciación de la realidad determinada por la ignorancia, es decir, por no haber tenido la parte conocimiento de todas las circunstancias que influyen en el acto concertado, o por la equivocación, es decir, por no haber valorado exactamente la influencia de dichas circunstancias".

El error puede entonces ser equivocación o ignorancia, pero el resultado en ambos casos es el mismo; una falsa representación de la realidad, y eso en definitiva es el error jurídico. La duda en todo caso excluye al error, pues quien obra a sabiendas¹ que puede estar equivocado, desconociendo con exactitud las consecuencias de sus actos, no puede invocar luego su propio error. En el error en cambio el sujeto desconoce ciertas consecuencias del acto que celebra y cree que su representación de la realidad es acertada.

El error en definitiva puede ser de dos tipos, error de hecho y error de derecho. El primero es aquella falsa representación de la realidad que recae sobre situaciones fácticas, como creer comprar una vaca y en verdad comprar un cerdo (error in re), o dar un mandato a Juan cuando se da a Diego (error in persona), o celebrar una compraventa cuando celebró un usufructo (error in negotio).

Error esencial u obstáculo es aquel que recae sobre la identidad del acto o contrato que se celebra, o sobre la identidad de la cosa que es objeto de dicho acto o contrato.

"El error de hecho vicia el consentimiento cuando recae sobre la especie de acto o contrato que se ejecuta o celebra, como si una de las partes entendiese empréstito y la otra donación; o sobre la identidad de la cosa específica de que se trata, como si en el contrato de venta el vendedor entendiese vender cierta cosa determinada, y el comprador entendiese comprar otra".

Este error vicia siempre el consentimiento, y en su sanción se distingue entre quienes aceptan la teoría de la inexistencia, y quienes la rechazan. Los primeros señalan que en este caso no se configura consentimiento alguno y por tanto el acto o contrato debería ser sancionado como inexistente, para los segundos aquello es cierto, pero no contemplando la sanción de inexistencia, debe aplicarse la de nulidad absoluta.

El error sustancial se produce cuando, no habiendo error sobre la identidad de la cosa objeto del contrato, existe aquel sin embargo en alguna sustancia o calidad esencial que en realidad no tiene. "el error de hecho vicia asimismo el consentimiento cuando la sustancia o calidad esencial del objeto sobre el que versa el acto o contrato, es diversa de lo que se cree; como si por alguna de las partes se supone que el objeto es una barra de plata, y realmente es una masa de algún otro metal semejante". Lo básico es que se trate de cualidades esenciales de la cosa.

El error, en derecho, es un vicio de la voluntad que consiste en la ignorancia o concepto equivocado que se tiene de una ley, persona, cosa o hecho. Puede tratarse de una equivocación o ignorancia, pero el resultado en ambos casos es el mismo: una falsa representación de la realidad, y eso en definitiva es el error jurídico. La duda en todo caso excluye al error, pues quien obra a sabiendas que puede estar equivocado, desconociendo con exactitud las consecuencias de sus actos, no puede invocar luego su propio error. En el error, en cambio, el sujeto desconoce ciertas consecuencias del acto que celebra y cree que su representación de la realidad es acertada.

Reiterando el error esencial o error obstáculo es aquel que recae sobre la identidad del acto o contrato que se celebra, o sobre la identidad de la cosa que es objeto de dicho acto o contrato. «El error de hecho recae sobre la especie de acto o contrato que se ejecuta o celebra, como si una de las partes entendiese empréstito y la otra donación; o sobre la identidad de la cosa específica de que se trata, como si en el contrato de venta el vendedor entendiese vender cierta cosa determinada, y el comprador entendiese comprar otra».

El error en la naturaleza del acto o contrato (error in negotio) es el que recae sobre la identidad del contrato. Cada parte contractual cree que perfecciona un contrato diferente. Así, un contratante cree que celebra un contrato de compraventa, cuando en realidad se trata de un contrato de arrendamiento, que es lo que cree la otra parte.

Error en la identidad de la cosa (error in corpore) es aquel en que incurre la parte al equivocarse sobre la identidad del objeto del contrato. Por ende, un contratante se equivoca sobre las cosas o servicios que han de intercambiarse. También se incurre en esta clase de error cuando recae sobre la actividad conducente a satisfacer los intereses y adquirir los bienes que servirán para cumplir las obligaciones.

El error es el falso conocimiento. Es la concepción no acorde con la realidad. Llega a causar la nulidad del acto (Cód. Civ. boliviano art. 474, 549-4). Consiste en creer verdadero lo que es falso o en creer falso lo que es verdadero. El error es la falta de concordancia entre la voluntad deseada y la voluntad declarada. A la persona que expresa su voluntad con falta de concordancia se le dice que está en condición de "errans".

No se debe confundir el error con la ignorancia, pues esta última es el estado de una persona que desconoce un hecho real.

El art. 474 del Cód. Civ. Error esencial. El error es esencial cuando recae sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato. "(D.L. N° 12760 Código Civil).

El error se aprecia en abstracto y en concreto. En abstracto se analiza según la capacidad intelectual del ser humano promedio. En concreto se analiza al sujeto.

En materia de error el juez debe analizar en abstracto, como si el ser humano promedio pudiese estar en error. La prueba del error se la realiza por todos los medios posibles: documentales, periciales, testificales, etc. La jurisdicción no presume que ha habido error, sino, por el contrario, para la ley todo acto ha sido efectuado de buena fe. En el error esencial el efecto es la nulidad absoluta porque las voluntades no se traban, es inconfirmable e imprescriptible.

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

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

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

CONSIDERANDO: III. (Análisis y fundamentación)

La que se circunscribe a los puntos resueltos por la inferior y que han sido objeto de apelación y fundamentación.

Ingresando al análisis de fondo de los puntos de apelación, corresponde referirse al primer punto de la impugnación, que es la nulidad de obrados por defectos en la citación; a cuyo efecto corresponde señalar la previsión legal contenida en el art. 16 de la L.O.J., que impone a los jueces, vocales y magistrados el deber de proseguir con el desarrollo de los procesos, sin retrotraer etapas concluidas, excepto cuando existiere irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole el derecho a la defensa conforme a ley; además que la preclusión opera a la conclusión de etapas y vencimiento de plazos. En el caso de autos consta a fs. 90-99 que Fernando Camargo García, efectuada su citación, sin deducir ningún incidente o reclamo oportuno, compareció al proceso y efectuó contestación a la demanda, incluso dedujo reconvencción (que por insuficiencia de mandato se rechazó), por lo que su reclamo al presente sobre una etapa concluida ha precluido; mucho más cuando como consecuencia de la diligencia practicada y cuestionada no existe ningún perjuicio ocasionado; debe tener presente la parte recurrente que la nulidad por la nulidad no existe; que son subsanables los actos que no hayan cumplido con los requisitos formales esenciales previstos por ley, siempre y cuando su finalidad hubiere cumplido y que el acto aunque irregular es válido si con él se cumplió con objeto procesal al que estaba destinado. Diligencia cuestionada de citación que no generó ninguna indefensión al recurrente Fernando Camargo García, el mediante su apoderado interviene en el presente proceso.

En cuanto al segundo punto de la apelación, consta de obrados a fs. 327-328 que por Auto de 22 de septiembre de 2014 se anuló obrados hasta fs. 100 disponiendo que la juez a quo dicte nuevo auto tomando en cuenta el poder especial bastante N° 275/2014 de 13 de mayo de 2014, que en cumplimiento a la precitada resolución, se emitió el auto a fs. 341 de 16 de octubre de 2014 que en su parte resolutive rechaza la demanda reconvenccional de nulidad de documento de compra venta por la insuficiencia de poder y falta de personería de Roly Camargo García para presentar la demanda reconvenccional, resolución que si bien fue impugnada mediante recurso de apelación como consta a fs. 343, recurso que fue corrido en traslado y contestado, empero por providencia a fs. 422 de 3 de febrero de 2015 se efectuó la mutación en cuanto a la aceptación de poder especial en relación a su responde a través de su apoderado de Fernando Camargo García y deja sin efecto expresamente entre otros, el memorial de apelación a fs. 343 que impugnaba el rechazo a la reconvencción de Fernando Camargo García, determinación ésta última que notificada (ver fs. 423 vta.) no fue recurrida por ningún medio o vía de impugnación, en cuyo mérito tampoco es evidente la procedencia de nulidad de obrados por afectar el derecho a la defensa y al debido proceso, es decir no existe reclamo oportuno, ni

existe auto objeto de apelación, sin merecer resolución, ya que la resolución como se tiene señalado cursa a fs. 422 y es de 3 de febrero de 2015, resolución que tampoco fue impugnada. En cuyo mérito no existe el agravio acusado.

En cuanto a que la autoridad judicial señaló actos de facto y realizó una serie de presunciones al margen de referir que la demandada utilizando ladrillos cerró el pasadizo que comunica a la trastienda con el cuarto del fondo, que sería un acto no demostrado, dicha alegación ya por el contexto de todo el proceso cual es el reconocimiento de mejor derecho propietario y la consiguiente reivindicación, no desvirtúa en modo alguno la pretensión de la parte demandante.

Siendo empero evidente que al condenar al resarcimiento del daño (solo en la parte resolutive de la sentencia), éste no ha sido identificado en sentencia ni se ha especificado los que constituyen perjuicio o daño. Y que en el caso de autos toda vez que el reconocimiento de mejor derecho, recién se pronuncia en sentencia, como la relación de familiaridad que existió de los hermanos Camargo García con Alfreda Aguilar Aira, por la posesión prolongada por la parte demandada que se ejerció sobre el bien, sin un reclamo formal judicial oportuno de la demandante, no corresponde la imposición de daños y perjuicios cuanto estos no han sido debidamente demostrados y justificados idóneamente. Siendo cosa distinta que en ejecución de sentencia los mismos se averigüen, fase destinada a fijar un importe, cosa distinta al de la sentencia que evidencia que con determinados actos efectivamente se ha causado perjuicio y daño.

En cuanto, a que los argumentos de la reconvención hayan sido interpretados erróneamente, esto tampoco es evidente primero por cuanto la parte demandada reconvencionista no precisó con claridad, certeza, el tipo de error esencial, si en la naturaleza o el objeto del contrato, utilizando ambos tipos sin mayor detenimiento, diferenciación y precisión, para concluir imprecisamente como error en el objeto.

Que conforme al contrato de transferencia celebrado entre la demandante y Alfreda Aguilar Aira, se debe tener presente por una parte la fecha de su celebración que se remonta al 26 de octubre de 1998 años, al reconocimiento del mismo también en 26 de octubre de 1986, a su protocolización en 2 de noviembre de 1998 y su inscripción en el registro de Derechos Reales en fecha en el año 1999, todo estos actos realizados en vida de la transferente la que falleció el año 2008 al igual que la supuesta otra beneficiaria Albina García Aguilar, las que con legitimación procesal plenas para fungir como demandantes en cualquier reclamo, no ejercieron el mismo. Que el error acusado que no puede ser desde ningún puntos de vista en la naturaleza del contrato por cuanto solo se habla de transferencia de bien y no otro tipo de contrato, tampoco se ha demostrado haya recaído en el objeto del contrato por cuanto la transferencia que se alega a favor de la parte demandada no ha sido demostrada idóneamente, ya que no existe acción reconvencional en ese sentido, y por el contrario existe título propietario a favor de la parte demandante, error esencial en el objeto del contrato que con propiedad y pertinencia hubiese además incumbido a la transferente o sus herederos previa acreditación documental de ésta condición. De que error esencial en el objeto del contrato se puede hablar si el bien es el mismo que las partes hacen figurar en el contrato, no son bienes distintos.

No obstante todo lo expresado existen efectivamente varios elementos que podrían en tela de juicio la pretensión de la parte demandante, inicialmente su relación fáctica de su demanda que no precisamente se sujeta a la verdad de los hechos, por cuanto refirió un posesión reciente de tres meses, para luego posteriormente en la contestación a la demanda relatar con precisión una serie de hechos de posesión de la parte demandada que se trasuntaba a un largo periodo de tiempo (años); sin negar de manera enfática la demanda de error esencial; la misma tramitación de la demanda de rectificación de superficie, interpuesta en contra de Alfreda Aguilar vda. de López en 12 de enero de 2012 indicando desconocer su domicilio y tramitada previa citación edictal, cuando era de su conocimiento pleno que ya había fallecido años atrás; la existencia de declaraciones testificales que refieren que Alfreda Aguilar vda. de López pretendía transferir el bien a favor de Albina García Aguilar y Dora López Aguilar, por citar; aspectos todos empero que ante la existencia de título a favor de la demandante, la inexistencia de acreditación de título a favor de la parte demandada, la improcedencia de la demanda reconvencional de error esencial en el objeto del contrato, conllevan a la inexistencia del agravio acusado. Por otra parte cuando se objeta que el contrato de transferencia suscrito a favor de la parte demandante no cumple con lo dispuesto por el art. 1295 del Cód. Civ., por lo que también procedería la nulidad, se debe tener presente que la demanda reconvencional aceptada, fue la deducida por Viviana Camargo García y Roly Camargo García en la que no se tiene como pretensión ésta nulidad, solo la de nulidad por error esencial; y es la segunda demanda reconvencional, la deducida por Fernando Camargo García, que fue rechazada, la que contemplaba la nulidad por inobservancia del art. 1295 del Cód. Civ., por lo que resulta impertinente dicha invocación de agravio, cuando el mismo no ha sido materia de la litis.

POR TANTO.- La Sala Civil del Tribunal Departamental de Justicia, CONFIRMA parcialmente la sentencia cursante a fs. 542-551 del expediente, de 6 de noviembre de 2015 (ver fs. 556) en cuanto a la declaratoria de mejor derecho propietario y la reivindicación dispuesta; sin lugar empero al pago de danos y perjuicios por los demandados a favor de la parte demandante, por no haberse acreditado y justificado los mismos.

Sin imposición de costas a la parte recurrente.

Vocal relator: Dr. F. Gonzalo Solíz Medrano.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: F. Gonzalo Solíz Medrano.- Wilfredo Ramos Quispe.

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 606 a 608 vta., interpuesto por Viviana Camargo García, Roly Camargo García y Fernando Camargo García, contra el A.V. N° 106/2016 de 28 de junio de 2016 de fs. 589 a 595 pronunciado por la Sala Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, en el proceso sumario de mejor derecho propietario, acción negatoria, reivindicación, más pago

de daños y perjuicios seguido por Dora Matilde López de Nina contra los recurrentes, con reconvencción de estos últimos por nulidad de documento de compra-venta; la respuesta de fs. 611 a 612 vta., al recurso de casación; concesión de fs. 613 vta.; auto de admisión de fs. 618-619, y demás antecedentes:

I. Antecedentes del proceso:

I.1.- Sustanciado el proceso en primera instancia la Juez de Instrucción Mixto y Cautelar 3° de aquel tiempo de Llagagua, Provincia Bustillo de Departamento de Potosí, mediante Sentencia de 6 de noviembre (6 de octubre) de 2015 de fs. 542 a 551 declaró Probada la demanda principal e Improbada la acción reconvenccional sin costas, reconociendo el mejor derecho propietario a Dora Matilde López de Nina sobre la integridad del inmueble sito en calle Baptista N° 10 de la ciudad de Llagagua con registro en DD.RR. de Uncía bajo la Matrícula Computarizada N° 5-02-3-01-0003772; por otra parte reconoció a la demandante el derecho a reivindicar la parte de su propiedad que actualmente se halla en poder de los demandados, ordenando su desocupación inmediata y entrega a su propietaria a tercero día, bajo alternativa de lanzamiento; por último dispuso el pago de daños y perjuicios por parte de los demandados a favor de la demandante, monto a ser averiguado en ejecución de sentencia. Resolución que fue emendada por auto de fs. 556 de 16 de noviembre del mismo año, únicamente con relación a la fecha de emisión del fallo.

I.2.- Apelada que fue la indicada sentencia por los tres demandados; la Sala Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, por A.V. N° 106/2016 de 28 de junio de 2016 de fs. 589 a 595, Confirmó parcialmente la sentencia en cuanto a la declaratoria de mejor derecho propietario y la reivindicación; sin lugar al pago de daños y perjuicios por considerar que no se encuentran acreditados y justificados; decisión asumida bajo los siguientes fundamentos.

En el Considerando I sintetiza los argumentos del recurso de apelación referidos a la nulidad de obrados por defectos de citación, rechazo de apersonamiento y errónea interpretación de la demanda reconvenccional, error esencial sobre la naturaleza y objeto del contrato, pago de daños y perjuicios y otros.

En el Considerando II realiza apreciaciones respecto a los requisitos de la procedencia de la acción reivindicatoria vinculados al actor, demandando y la cosa, señalando que el demandante debe tener la titularidad del bien, la posesión ejercida por el demandado y la identidad de la cosa objeto de la acción; se refiere también a las características de dicha acción, así como a la carga de la prueba. Por otra parte hace referencia al error en sus distintas variedades que afecta al negocio jurídico; sobre dichos aspectos realiza teorizaciones doctrinarias sin mencionar a ningún autor.

En el Considerando III se refiere al caso concreto indicando que respecto a la nulidad de obrados por defectos en la citación, no es evidente, ya que a fs. 90-99 consta la citación al co-demandado Fernando Camargo García, quien compareció al proceso y contestó la demanda, incluso dedujo reconvencción y por consiguiente no se le causó indefensión y que el rechazo de su reconvenccional obedece a la insuficiencia de mandato, empero no reclamó oportunamente, encontrándose su derecho precluido a la luz del art. 16 de la L.Ó.J.

En cuanto al rechazo de apersonamiento de Roly Camargo García en la presentación de la demanda reconvenccional en representación de Fernando Camargo García, indica que si bien inicialmente por auto de fs. 341 se rechazó la demanda reconvenccional por insuficiencia de mandato; sin embargo al haber sido impugnada dicha Resolución, por providencia de fs. 422 se efectuó la mutación en cuanto a la aceptación del poder en relación a su responde y se deja sin efecto el memorial de apelación que impugnaba el rechazo a la reconvencción, cuya determinación no fue recurrida, consiguientemente señala que no existe afectación al derecho a la defensa y al debido proceso.

En cuanto a la condena al pago de daños y perjuicios indica que éste no ha sido identificado en sentencia ni fue especificado los que constituyen perjuicio o daño; por la relación de familiaridad que ha existido entre los hermanos Camargo García con Alfreda Aguilar Aira y la falta de reclamo formal judicial oportuno frente a la posesión ejercida por la parte demandada sobre el bien, no corresponde la imposición de los daños y perjuicios, no habiendo además sido debidamente demostrados y justificados de manera idónea.

Con relación a los argumentos de la reconvencción que hubiera sido interpretados erróneamente por la juez a quo, señala que esto tampoco es evidente ya que la parte demandada no precisó con claridad y certeza el tipo de error esencial, si es en la naturaleza u objeto del contrato; que el error acusado no puede ser desde ningún punto de vista en la naturaleza del contrato por cuanto solo se habla de transferencia de bien y no de otro tipo de contrato; tampoco se demostró que haya recaído en el objeto del contrato ya que el bien resulta ser el mismo, ni existe acción reconvenccional en ese sentido; refiere que ante la existencia de título a favor de la demandante e inexistencia de esa calidad en la parte demandada, conllevan la inexistencia del agravio acusado.

En cuanto al reclamo de que el contrato de transferencia a favor de la demandante sería nulo al no cumplir con el art. 1295 del Cód. Civ., indica que la demanda reconvenccional aceptada fue la deducida por Viviana y Roly Camargo García en la que no se tiene como pretensión la nulidad por inobservancia de la indicada norma legal, sino tan solo la nulidad por error esencial, resultando impertinente la invocación del agravio, siendo la reconvenccional de Fernando Camargo García la que contemplaba la nulidad denunciada, sin embargo dicha acción fue rechazada; bajo esos argumentos confirmó parcialmente la sentencia.

En contra del indicado auto de vista los demandados interpusieron recurso de casación solicitando en el primer punto la anulación del proceso hasta el vicio más antiguo y en el segundo punto, la casación de su recurso.

II. Del contenido del recurso de casación:

II.2.- Resumen del recurso:

Refieren nulidad de obrados por defecto en la citación indicando que la fundamentación del tribunal agravia el derecho a la defensa y debido proceso de Fernando Camargo García al no haber compulsado el verdadero contenido del memorial de apelación, ya que la juez a quo

por Auto de 20 de junio de 2014 habría dejado sin efecto la Resolución de 22 de mayo del mismo año y con esa decisión le puso en pleno estado de indefensión.

Por otra parte señalan que el Auto de 16 de octubre de 2014 que rechazó la demanda reconvenional por falta de personería fue objeto de apelación sin merecer resolución, sin embargo en 3 de febrero de 2015 la juez a quo realizó mutación a la resolución impugnada, recurso de apelación, su responde al traslado y dejó sin efecto varias piezas procesales desde fs. 341 al 348, además de encontrarse anulado el proceso hasta fs. 100, para luego directamente dictar el auto de relación procesal y al realizar esa mutación se libera de emitir pronunciamiento sobre su apersonamiento, reconvención y responde a la demanda dejándole en pleno estado de indefensión, aspecto que sería causa de nulidad por atentar al debido proceso y al no encontrarse a derecho, mal se puede indicar que Fernando Camargo García no utilizó los recursos de alzada, ya que habría presentado dichos recursos sin haber sido oído.

Indica que el tribunal de alzada no absolvió su reclamo de falta de pronunciamiento de la juez a quo respecto a su apersonamiento, reconvención y responde a la demanda por la mutación realizada, peticionando al final que se disponga la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo.

Por otra parte refiere que no es evidente lo afirmado por el tribunal de que la demanda reconvenional carecería de precisión, claridad y certeza respecto al error esencial en el contrato, ya que dicha acción reconvenional así como los fundamentos de la apelación establecerían con claridad y precisión los fundamentos del error esencial vinculados a la falta de cumplimiento de las formalidades del art. 1295 del Cód. Civ. y en el testimonio de contrato presentado por la demandante no se advierte la concurrencia de testigo de la vendedora quien no sabía firmar, sin embargo su abuela aparece como si ella hubiera firmado el contrato, aspecto que le crearía duda de la legalidad del documento, motivo por el cual al no cumplir con los requisitos de los arts. 450, 452 y 1295 del Cód. Civ. y conforme a los arts. 474 y 556 del mismo Código demandó la nulidad del contrato por existir error esencial en su objeto al no concurrir los requisitos esenciales para su formación, ya que la falta de firma a ruego del otorgante que no sabe firmar se reflejaría en el objeto del contrato, aspectos que no habrían sido considerado por el tribunal de apelación, acusando la vulneración de las tres primeras normas legales de referencia, solicitando al final se case su recurso declarando probada la reconvenición y se disponga la nulidad del documento de transferencia.

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

En el memorial de fs. 611-612 vta., la parte demandante principal indica que el recurso de casación resulta manifiestamente improcedente en razón de que la presente causa emerge de un proceso sumario previsto en el Código de Procedimiento Civil abrogado y de acuerdo a la L. N° 439 Código Procesal Civil se calificaría como proceso extraordinario que no admite recurso de casación. Señala también que el recurso no cumple con el art. 274-2 del Cód. Proc. Civ., siendo impreciso y falto de fundamentación de la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas y se funda simplemente en memoriales anteriores; en base a esos argumentos solicita se declare improcedente el recurso y ejecutoriada la resolución impugnada.

III. DE LA DOCTRINA APLICABLE AL CASO:

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

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

Del mismo modo, la jurisprudencia constitucional también se ha referido a las nulidades procesales a través de sus reiterados fallos, así en la S.C. N° 0731/2010-R de 26 de julio puso énfasis en los principios que rige este instituto jurídico señalando lo siguiente:

“Ahora bien, los presupuestos o antecedentes necesarios para que opere la nulidad procesal son: a) Principio de especificidad o legalidad, referida a que el acto procesal se haya realizado en violación de prescripciones legales, sancionadas con nulidad, es decir, que no basta que la ley prescriba una determinada formalidad para que su omisión o defecto origine la nulidad del acto o procedimiento, por cuanto ella debe ser expresa, específica, porque ningún trámite o acto judicial será declarado nulo si la nulidad no está expresamente determinada por la ley; en otros términos “No hay nulidad sin ley específica que la establezca” (Eduardo Couture, “Fundamentos de Derecho Procesal Civil”, p. 386); b) Principio de finalidad del acto, “la finalidad del acto no debe interpretarse desde un punto de vista subjetivo, referido al cumplimiento del acto, sino en su aspecto objetivo, o sea, apuntando a la función del acto” (Palacio, Lino Enrique, “Derecho Procesal Civil”, T. IV p. 145), dando a entender que no basta la sanción legal específica para declarar la nulidad de un acto, ya que ésta no se podrá declarar, si el acto, no obstante su irregularidad, ha logrado la finalidad a la que estaba destinada; c) Principio de trascendencia, este presupuesto nos indica que no puede admitirse el pronunciamiento de la nulidad por la nulidad misma, o para satisfacer pruritos formales, como señala Couture (op. cit. p. 390), esto

significa que quien solicita nulidad debe probar que la misma le ocasionó perjuicio cierto e irreparable, que solo puede subsanarse mediante la declaración de nulidad, es decir demostrar cuál es el agravio que le causa el acto irregularmente cumplido y si éste es cierto e irreparable; y, d) Principio de convalidación, “en principio, en derecho procesal civil, toda nulidad se convalida por el consentimiento” (Couture op. cit., p. 391), dando a conocer que aún en el supuesto de concurrir en un determinado caso los otros presupuestos de la nulidad, ésta no podrá ser declarada si es que el interesado consintió expresa o tácitamente el acto defectuoso, la primera cuando la parte que se cree perjudicada se presenta al proceso ratificando el acto viciado, y la segunda cuando en conocimiento del acto defectuoso, no lo impugna por los medios idóneos (incidentes, recursos, etc.), dentro del plazo legal (Antezana Palacios Alfredo, “Nulidades Procesales”).

El criterio expuesto fue reiterado en la S.C.P. N° 0876/2012 de 20 de agosto y complementado el razonamiento en la S.C.P. N° 0376/2015-S1 de 21 de abril de 2015; en esta última se estableció presupuestos para la procedencia de la nulidad de los actos procesales exponiendo el siguiente criterio:

“En cuanto a la nulidad de los actos procesales, complementando el entendimiento establecido en la S.C. N° 0731/2010-R 26 de julio, en la S.C. N° 0242/2011-R de 16 de marzo, el tribunal constitucional afirmó: «...el que demande por vicios procesales, para que su incidente sea considerado por la autoridad judicial, debe tomar en cuenta las siguientes condiciones: 1) El acto procesal denunciado de viciado le debe haber causado gravamen y perjuicio personal y directo; 2) El vicio procesal debe haberle colocado en un verdadero estado de indefensión; 3) El perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable; 4) El vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; y, 5) No se debe haber convalidado ni consentido con el acto impugnado de nulidad. La no concurrencia de estas condiciones, dan lugar al rechazo del pedido o incidente de nulidad.

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

IV. Fundamentos de la resolución:

Si bien los recurrentes refieren interponer recurso de casación en el fondo peticionando de manera incorrecta se anule el proceso y a la vez se case su recurso; sin embargo de la revisión de su contenido se advierte que todos los argumentos se encuentran orientados a cuestionar aspectos de forma referido al tema procedimental y en otros casos denuncian falta de pronunciamiento por parte del ad quem a los reclamos deducidos en apelación, aspectos que corresponden a la forma y no al fondo y en ese sentido se absolverá el recurso.

Se tiene como primer reclamo la invocación de nulidad de obrados por defecto en la citación indicando que la fundamentación del tribunal agravia el derecho a la defensa y debido proceso de Fernando Camargo García al no haber compulsado el verdadero contenido del memorial de apelación, ya que la juez a quo por Auto de 20 de junio de 2014 habría dejado sin efecto la Resolución del 22 de mayo del mismo año y con esa decisión le puso en pleno estado de indefensión.

Al respecto, tomando en cuenta que durante la tramitación del proceso se generan situaciones que son atribuibles a la juzgadora de primera instancia que no supo conducir adecuadamente el proceso, cuyo aspecto fue aprovechado por las partes litigantes realizando numerosos incidentes y apelaciones que convirtieron en confuso el entendimiento del proceso; ante esa situación y a efectos de tener un panorama claro de lo sucedido, se hace necesario hacer referencia a los antecedentes más sobresalientes ocurridos en el proceso, y en ese entendido diremos que la Resolución de 22 de mayo de 2014 (fs. 100) a la cual hacen referencia los recurrentes, corresponde al decreto de admisión de la demanda reconvenional de nulidad de documento interpuesta por Fernando Camargo García a través de su apoderado Roly Camargo García, providencia en la cual también se da por respondida a la demanda principal, resolución que posteriormente fue dejada sin efecto parcialmente por la misma juez a quo mediante Auto de 20 de junio de 2014 (fs. 167), es decir, únicamente con relación a la admisión de la demanda reconvenional por insuficiencia de mandato y si bien esta última resolución fue recurrida en apelación, sin embargo ante las numerosas impugnaciones deducidas por las partes litigantes contra otras resoluciones, la juez de segunda instancia por Auto N° 09/2014 de fs. 327-328 vta., terminó anulando el proceso hasta fs. 100 disponiendo que se emita nueva Resolución tomando en cuenta los alcances del Poder especial N° 275/2014 y en cumplimiento de esa resolución la juez a quo emitió el Auto de 16 de octubre de 2014 (fs. 341) rechazando la admisión de la demanda reconvenional por insuficiencia de poder y falta de personería en el apoderado y si bien esta última resolución también fue impugnada, sin embargo posteriormente, la misma juzgadora antes de trabar la relación procesal y fijar los puntos de hecho a probar, mediante Auto de 3 de febrero de 2015 (fs. 422) procedió a realizar mutación de varios actuados procesales, entre estos el Auto de 16 de octubre de 2014 (rechazo de la reconvenional) y su consiguiente recurso de apelación de fs. 343, decreto de traslado, respuesta al recurso y las correspondientes notificaciones dejando sin efecto las piezas procesales desde fs. 341 a 348 vta.

Del contenido de la última Resolución (nos referimos al Auto mutatorio de 3 de febrero de 2015, fs. 422), se entiende que la Juzgadora asumió que el Poder N° 275/2014 (fs. 87) únicamente le facultaba al apoderado de Fernando Camargo García, contestar la demanda principal y no así interponer demanda reconvenional de nulidad de documento, no otra cosa puede entenderse del contexto de dicha resolución, siendo además que dicha deficiencia de mandato también fue referido en otras resoluciones, así como por la juez de segunda instancia que dispuso la anulación del proceso. Empero de ello, es de hacer notar que ambas partes litigantes fueron legalmente notificadas con el auto que dispone la mutación de actuados procesales conforme se advierte de la diligencia que cursa a fs. 423 y vta., sin embargo ninguno de los litigantes impugnó la resolución aludida, entendiéndose que todos estuvieron conformes con esa decisión, permitiendo la sustanciación de la causa con la apertura del término probatorio y proponiendo la producción de prueba, hasta la emisión de la sentencia sin absolutamente realizar reclamo contra el auto que dispone la mutación, convalidando con ello cualquier aparente vicio procesal y ante esa situación no le está permitido al

recurrente reclamar en segunda instancia ni mucho menos en etapa casacional de algo que no lo hizo en el momento procesal oportuno, precluyendo su derecho conforme lo establecen los arts. 16-II de la L. N° 025 del Órgano Judicial y 107-II y III del Cód. Proc. Civ., y la doctrina aplicable que se tiene expuesta en el Punto III de la presente resolución; en ese sentido también se pronunció el ad quem al absolver el recurso de apelación donde el recurrente vinculó su reclamo a la falta de citación con la demanda, similar situación ocurre con el recurso de casación, toda vez que en el Punto 1.- invoca nulidad de obrados por defectos en la citación, sin embargo en el contenido de ese apartado hace referencia a otros aspectos, como los analizados precedentemente.

Refieren también que la juez a quo al realizar la mutación de actuados procesales, se liberó de emitir pronunciamiento sobre el apersonamiento, reconvencción y responde a la demanda de Fernando Camargo García, dejándole en pleno estado de indefensión, aspecto que sería causa de nulidad por atentar al debido proceso y mal podría indicar el Tribunal que no hizo uso del recurso de alzada, ya que habría presentado dichos recursos sin haber sido oído.

El reclamo se encuentra formulado de manera conjunta por los tres co-demandados reclamando derechos por uno solo de ellos al igual que sucede con otros aspectos, cuando debió ser simplemente Fernando Camargo García el indicado para hacerlo; no obstante de esa situación, se debe reiterar que la indicada persona y menos los demás codemandados impugnaron el Auto de 3 de febrero de 2015 (fs. 422) que dispone la mutación de actuados procesales, no siendo evidente lo afirmado en el recurso de que se hubiera impugnado dicha resolución, convalidando con ello cualquier aparente anomalía en la tramitación del proceso y no es correcto que después de agotada toda la primera instancia y emitida la sentencia, se tenga recién que reclamar de actuados procesales que quedaron definitivamente cerrados y consolidados por el principio de preclusión al haberse procedido a la apertura del término probatorio, ingresando el proceso en otra fase.

Por otra parte, los recurrentes indican que no es evidente lo afirmado por el tribunal de que la demanda reconvenccional carecería de precisión, claridad y certeza respecto al error esencial en el contrato vinculando su reclamo a la falta de cumplimiento de las formalidades del art. 1295 del Cód. Civ., ya que la falta de firma de testigo a ruego del otorgante que no sabe firmar se reflejaría en el objeto del contrato, aspectos que no habrían sido considerados por el tribunal de apelación; al respecto de la revisión del contenido del auto de vista se advierte que el ad-quem se pronunció con relación a los dos aspectos, es decir con respecto al error esencial y falta de firma de testigo a ruego, indicando en el primer caso, la parte demandada no precisó con claridad y certeza el tipo de error esencial, si es en la naturaleza u objeto del contrato y que el error acusado no puede ser desde ningún punto de vista sobre la naturaleza por cuanto solo se habla de transferencia de un bien y no de otro tipo de contrato; tampoco se demostró que el error haya recaído sobre el objeto del contrato ya que el inmueble resulta ser el mismo.

Con relación al segundo aspecto que está referido al incumplimiento del art. 1295 del Cód. Civ., indicó que la demanda reconvenccional aceptada fue la deducida por Viviana y Roly Camargo García en la que no se tiene como pretensión la nulidad por inobservancia de la indicada norma legal, sino tan solo la nulidad por error esencial, siendo la reconvenccional de Fernando Camargo García la que contemplaba la nulidad por falta de testigo a ruego, sin embargo dicha acción fue rechazada; siendo en resumen esos los razonamientos realizados por el ad quem, los cuales a criterio de este Tribunal implica la existencia de respuesta a los dos aspectos planteados; consiguientemente no resultan ser evidentes las denuncias formuladas.

Con relación al mismo punto referido precedentemente, el recurso de casación que se analiza se encuentra orientado a denunciar únicamente la falta de intervención de testigo a ruego por la vendedora del inmueble Alfredo Aguilar Aira vda. de López, quien no habría sabido firmar, lo que en observancia de la limitante impuesta por el art. 17-II de la L. N° 025 del Órgano Judicial, impide a este tribunal realizar consideración sobre la aparente existencia de error esencial en la formación del contrato; sin embargo se debe dejar establecido que los sujetos pasivos de la acción principal, fueron tres personas; Viviana, Roly y Fernando Camargo García; los dos primeros contestaron y reconvinieron de manera conjunta por nulidad de documento por las causales de error esencial sobre la naturaleza y sobre el objeto del contrato (fs. 45-54), cuyo aspecto como se tiene indicado no fue reclamado en casación; mientras que Fernando Camargo García lo hizo de manera separada mediante apoderado (fs. 90-99 y vta.) con el mismo contenido de los dos primeros co-demandados, actuando todos bajo el patrocinio de un mismo abogado; empero este último incorpora en su acción reconvenccional un nuevo elemento que es la causal prevista por el art. 1295 del Cód. Civ.; sin embargo esta acción reconvenccional no fue admitida por insuficiencia de mandato y consiguientemente no fue sustentada por las razones ya explicadas anteriormente, tampoco fue fijado en el auto de relación procesal de fs. 425 a 426 y vta. como punto de hecho a probar la falta de concurrencia del testigo a ruego por la vendedora; ante esa situación mal se puede reclamar en recurso de apelación y en casación sobre una causal que no fue sometida a controversia, así también lo entendió el tribunal de apelación.

Finalmente, con relación al memorial de fs. 611-612 y vta. de respuesta al recurso de casación, donde la parte actora principal solicita se declare su improcedencia en razón de que la presente causa emerge de un proceso sumario previsto en el Código de Procedimiento Civil abrogado y de acuerdo a la L. N° 439 Código Procesal Civil se calificaría como proceso extraordinario que no admite recurso de casación; señala también que el recurso no cumple con los requisitos del art. 274-2 de la última norma legal de referencia; sobre el particular, con relación al primer aspecto se debe indicar que en el presente caso, la acción principal se trata de una demanda de mejor derecho de propiedad, acción negatoria y reivindicatoria, etc., y la acción reconvenccional es por nulidad de contrato y ninguna de las dos acciones se adecuan a los casos previstos en el art. 369-II del Cód. Proc. Civ., que trata de los procesos extraordinarios, ni mucho menos la ley de referencia prevé la recalificación al nuevo sistema de los procesos iniciados bajo el anterior régimen procesal.

En cuanto al argumento de incumplimiento de los requisitos formales en el planteamiento del recurso, la parte actora debe tener presente la S.C.P. N° 2210/2012 de 8 de noviembre, reiterada en la N° 1072/2013 de 16 de julio, que limitaron declarar la improcedencia de los recursos de casación asumiendo un criterio flexible frente a los defectos de forma en el planteamiento de los recursos; esto con el fin de materializar el principio de impugnación previsto en el art. 180-II de la C.P.E. y garantizar el acceso a la justicia en las distintas instancias; en

consideración a la jurisprudencia citada, se admitió el recurso de casación mediante A.S. N° 1045/2016-RA, resolución que no fue impugnada por la parte actora.

Por todas las consideraciones realizadas, el recurso de casación resulta ser infundado, correspondiendo emitir Resolución en la forma prevista por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 220-II de la L. N° 439 Código Procesal Civil, declara **INFUNDADO** el recurso de casación de fs. 606 a 608 vta., interpuesto por Viviana Camargo García, Roly Camargo García y Fernando Camargo García, contra el A.V. N° 106/2016 de 28 de junio de 2016 de fs. 589 a 595 pronunciado por la Sala Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí. Con costas y costos conforme dispone el art. 224 del C.P.C.

Se regula honorarios profesionales a favor del abogado de la parte actora principal, en Bs 1.000.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 14 de agosto de 2017.

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



830

Gregorio Polares Quispe y otro c/ Elena Polares Quispe

División y partición

Distrito: Chuquisaca

SENTENCIA

Dentro del proceso de división y partición seguido por Gregorio Polares Quispe y Agustina Duran Medrano de Polares contra Elena Polares Quispe.

VISTOS: Los antecedentes de la materia, y:

CONSIDERANDO: En base a los hechos expuestos y las citas invocadas en la demanda de fs. 90-92 de obrados, los esposos Gregorio Polares Quispe y Agustina Durán Medrano de Polares interponen acción en la vía ordinaria en contra de Elena Polares Quispe, demanda de división y partición de un lote de terreno con una extensión de 45.000 ms2. ubicado en el ex fundo de Tucsupaya de esta ciudad, argumentando que el actor Gregorio Polares Quispe mediante Minuta de 13 de noviembre de 2006 trasuntado en la Escritura Pública N° 20/2007 de 5 de enero de 2007, transfirió en favor de la demandada Elena Polares Quispe la superficie de 45.000 ms2. inscrito en DD.RR. en la Matricida N° 1011990044212 asiento A-1 el 29 de septiembre de 2007 cursantes a fs. 165-169; empero, al haber transferido el esposo sin el consentimiento de la actora Agustina Durán Medrano de Polares, ésta entablo una demanda en la vía ordinaria de anulabilidad del 50 % por concepto de su bien ganancialicio de la venta de 45.000 ms2., tramitado y substanciado en el Juzgado de Partido 4° de Familia de la Capital a cargo del Dr. Wilfredo Núñez Camacho, quién mediante provisión ejecutorial de 13 de octubre de 2014 cursante a fs. 1-74 de obrados, en cumplimiento a fallos judiciales en todos los grados e instancias ejecutoriados dispuso la restitución a favor de la actora Agustina Durán Medrano de Polares la superficie de 22.500 ms2. registrado en DD.RR. en la Matrícula N° 1011990040389 Asiento A-3 el 27 de octubre de 2014; la demandada Elena Polares Quispe pese haber perdido la demanda de anulabilidad, no la deja ejercer su derecho propietario ni la permite manejar su terreno, menos desea entregar de manera pacífica el lote de terreno ganado de 22.500 ms2., conversando con la demandada para realizar la partición voluntaria, se resiste a entregar y a dividir el terreno, parece que tiene intenciones de apropiarse, hasta pretende vender por información de los vecinos del lugar, es una controversia prácticamente irreconciliable, viéndose obligados a entablar la presente demanda de división y partición en partes iguales, ninguna persona está obligada a permanecer en comunidad y cada copropietario puede pedir en cualquier tiempo la división de la cosa común, siendo que el terreno es divisible entre las partes, de acuerdo a los arts. 158, 167 y 171 del Cód. Civ. y los arts. 671 y ss. de su Procedimiento, piden declarar probada la demanda incoada, con costas, daños y perjuicios.

Admitida la demanda, corrido el traslado de ley, la demandada Elena Polares Quispe contesto la demanda en forma negativa, con lo argumentos expuestos en el memorial de fs. 108-109 y vuelta de obrados, señalando conforme al Folio Real N° 1011990044212 es propietaria de la superficie de 22.500 ms2. ubicado en el ex fundo de Tucsupaya, resultado de una demanda ordinaria de anulabilidad tramitado en el Juzgado de Partido 4° de Familia de la Capital; en el Folio Real N° 1011990040389 el codemandante Gregorio Polares Quispe es el único propietario del lote de 22.500 ms2. Que se reclama en la presente demanda, en dicho folio real la codemandante Agustina Durán Medrano de

Polares no figura hecho que desestima y desatina la demanda de fondo; contando con folios reales independientes, caracterizados y signados con matrícula diferentes, no se encuentra en copropiedad para aplicar el art. 167 del Cód. Civ., al no coexistir en copropiedad, presupuesto legal exigido por la indicada norma, no existe materia legal ni legítima para tratar división y partición alguna; Gregorio Polares Quispe debería dirigir la demanda en contra de su esposa Agustina Durán Medrano de Polares, a efectos de dividir y partir el lote de terreno en el Folio Real N° 1011990040389 y no contra Elena Polares Quispe al no figurar como copropietario en el Folio real N° 1011990044212, por ello, opone excepción perentoria de falta de acción y derecho en los actores; pide declarar improbada la demanda y probada la excepción perentoria opuesta, con expresa condenación de costas y demás puniciones de ley.

La demandada Elena Polares Quispe mediante memorial de fs. 98-99 y vta., subsanado por memorial de fs. 104 y vta. opone excepción previa de incompetencia e impersonería prevista en los núm. 1 y 2 del art. 336 del Cód. Pdto. Civ.; admitido, corrido el traslado de ley, con la respuesta por memorial de fs. 114-115, mediante auto de 5 de julio de 2015 cursante a fs. 116-117 de obrados, se declaró improbadas las excepciones previas invocadas, declarándose el suscrito juzgador competente para conocer, substanciar y resolver el presente proceso de división y partición en razón de materia, por ende declaro no ha lugar a la declinatoria de competencia ante el Juzgado de Partido de Turno de Familia de la Capital, disponiendo continuar con la tramitación de la causa hasta pronunciar sentencia.

CONSIDERANDO: Mediante resolución de 30 de julio de 2015 cursante a fs. 123 vta. de obrados, se pronuncia el respectivo auto de relación procesal, sujetándose la causa a prueba, fijándose los puntos de hecho a probar por los sujetos procesales; la parte demandante presento como pruebas de cargo como prueba documental: folios reales y provisión ejecutorial de 13 de octubre de 2014 cursantes a fs. 1-74 de obrados, librado por el Dr. Wilfredo Núñez Camacho Juez de Partido 4° de Familia de la Capital, dentro del proceso ordinario de anulabilidad en el 50% por bien ganancialicio de la superficie de 45.000 ms2. contenido en la Escritura Pública N° 20/2007, seguido por Agustina Durán Medrano de Polares en contra de Gregorio Polares Quispe y Elena Polares Quispe (entre otras piezas procesales, consta la Sentencia N° 021/2013 de 20 de febrero de 2013 a fs. 53-55 y vta., el A.V. N° SII-443/2013 de 17 de setiembre de 2013 a fs. 63-68 y vuelta más el auto de corrección de 1 de septiembre de 2014 de fs. 84 y el A.S. N° 10/2014 de 7 de febrero de 2014 a fs. 72-74 de obrados), encomendando su ejecución y cumplimiento al señor registrador de Derechos Reales del departamento, disponiendo la cancelación en el 50 % en el folio con Matrícula N° 1011990044212 en la oficina de DD.RR.; fotocopia cédula de identidad de Agustina Durán Medrano de Polares donde figura como casada fs. 75; planos topográficos sin aprobar con la superficie de 45.000 ms2. fs.76 y 80; comprobante de caja, carátula y Folio Real N° 1011990040389 figura una superficie de 70.000 ms2. en los Asientos A-1 y A-2 y en asiento A-3 figura la superficie de 22.500 ms2. de 16 de octubre de 2014 por provisión ejecutorial de 13 de octubre de 2014 del proceso anulabilidad donde consta como dueño Gregorio Polares Quispe fs. 77-79; consulta datos del inmueble, plano topográfico propone forma de división y partición, certificado de la Alcaldía que el terreno está dentro del radio urbano y formulario legalizados pago impuestos anuales fs. 81-89; acta de juramento e informe pericial elaborado por el Top. Santiago Colque Bautista fs. 135-144; prueba testifical de Leonor Espada Ayala de Janco, Bertha Marina Rojas y María Cristina Molina actas de audiencia de fs. 184-186 e interrogatorio de fs. 147; prueba de inspección ocular cuya acta cursa a fs. 157; por otro lado, la parte demandada presento prueba de descargo como prueba documental: comprobante de caja, folios reales, certificado decenal de propiedad expedido Derechos Reales y testimonio de propiedad N° 20/2007 fs. 153-169 y comprobante de caja, certificado negativo expedido por Derechos Reales fs. 175-178 de obrados.

CONSIDERANDO: De conformidad con los arts. 397 y 476 del Cód. Pdto. Civ., en relación con el art. 1286 del Cód. Civ., tomando en cuenta los puntos de hecho del auto de relación procesal, las pruebas ofrecidas y producidas por las partes, con el objeto de estimar o desestimar las pretensiones demandadas de división y partición más el pago de daños y perjuicios, como la excepción perentoria de falta de acción y derecho opuesta a la demanda, corresponde al juzgador apreciar y valorar los medios de prueba de acuerdo a ley, a falta de ésta, conforme el prudente criterio y la sana crítica arribándose a las siguientes conclusiones de orden legal:

La provisión ejecutorial librada el 13 de octubre de 2014 cursante a fs. 1-74 de obrados, por el Dr. Wilfredo Núñez Camacho Juez de Partido 4° de Familia de la Capital, constituye medio probatorio de prueba documental, queda probado en forma fehaciente e indubitable la existencia de un proceso ordinario de anulabilidad, donde se le restituye del lote de terreno sito en el ex fundo de Tucsupaya, el cincuenta por ciento por concepto de bien ganancialicio en la extensión de 22.500 ms2. en favor de Agustina Durán Medrano de Polares disgregada de la superficie total de 45.000 ms2., más no, a favor de Gregorio Polares Quispe porque éste vendió su parte a Elena Polares Quispe a través de la Escritura N° 20/2007; en otras palabras, el proceso de anulabilidad mencionado fue interpuesto por la actora Agustina Durán Medrano de Polares en contra de su esposo Gregorio Polares Quispe y Elena Polares Quispe, si bien, en Sentencia de 20 de febrero de 2013 fue declarada improbada la pretensión demandada, mediante Auto de Vista de 17 de septiembre de 2013 se revocó totalmente dicha sentencia, declarando probada la demanda, anulando el contrato de venta suscrito el 13 de noviembre de 2006 entre Gregorio Polares Quispe a favor de Elena Polares Quispe en el 50 % de los 45.000 ms2., es decir, en la superficie de 22.500 ms2., también la Escritura Pública N° 20/2007 de 05 de enero de 2007 y la cancelación del 50 % (22.500 ms2) en el folio con Matrícula N° 1011990044212 en el registro de DD.RR., corregido por auto de 1 de septiembre de 2014; recurrido en recurso de casación mediante Auto Supremo de 07 de febrero de 2014 fue declarado infundado dicho recurso, fallos judiciales que se encuentran plenamente ejecutoriados, por su naturaleza jurídica constituyen documentos públicos o auténticos pronunciados y extendidos con las solemnidades legales por funcionarios públicos autorizados por ley, que le dan fe pública, mientras no se demuestre lo contrario, respecto a las declaraciones que contiene y a los hechos de los cuales los funcionarios públicos dejan constancia, hacen plena fe entre las partes que intervienen, teniendo la fuerza legal probatoria otorgada por los arts. 1287-I, 1289-I, 1296, 1311-I y 1358 del Cód. Civ., en plena concordancia con los arts. 398, 399-I y 400-I de su Procedimiento, contando con el apoyo procesal por la misma demandada Elena Polares Quispe, al haberse adherido a la prueba reconstituida de fs. 1-74 a través del otrosí primero del memorial de contestación a la demanda de fs. 108-109 y vta. de obrados, haciendo constar en forma expresa, que las resoluciones judiciales se limitan a restituir el cincuenta por ciento y a disponer la cancelación de la inscripción en ese porcentaje en el registro de Derechos Reales de manera general, más no, se refieren ni hacen mención alguna a una división y partición, permaneciendo el lote de terreno en común, por ende en lo

proindiviso entre las partes; de donde se concluye, el derecho propietario del terreno de 45.000 ms². permanece en comunidad, al pertenecer a los sujetos procesales en propiedad se halla en indivisión, debido a que el derecho de cada copropietario recae sobre la totalidad y no sobre una porción determinada del terreno, sino sobre la cosa común, en atención a lo expuesto corresponde estimar la pretensión de división y partición en la extensión de 22.5000 ms². a favor de cada parte, poniendo fin a la copropiedad común, nadie está obligado a permanecer en comunidad de derechos, a practicarse en ejecución de sentencia.

En la división de la cosa común de un inmueble que permanece en comunidad (indiviso) y en copropiedad el art. 167 del Cód. Civ., dispone nadie está obligado a permanecer en la indivisión, cada propietario puede pedir en cualquier tiempo la división de la cosa común; sin embargo, es válido la división ordenada por la autoridad judicial antes del tiempo de cinco años, si mediaren circunstancias graves, en autos las mismas están traducidos en los actos y hechos que la demandada no les permite a los actores usar, gozar, disponer, disfrutar, sembrar y cosechar productos agrícolas, ejercer su derecho propietario, realizar actos de posesión y otros menesteres que emergen del derecho de propiedad sobre el cincuenta por ciento de los 22.5000 ms²., en cierto modo evidenciados en la audiencia de inspección judicial, restituidos mediante resoluciones judiciales, impidiéndoles ingresar al terreno, negándose a una división voluntaria, presentándose prácticamente una controversia irreconciliable, situaciones que atentan contra lo dispuesto por los arts. 56 de la C.P.E. y 105 del Cód. Civ., el tal mérito corresponde conceder la tutela judicial disponiendo la división y partición de lote de terreno objeto del litigio en forma equitativa, a efectivizarse en ejecución de sentencia.

Por otra parte, en el caso que nos ocupa, concurren los tres requisitos de la copropiedad común: a) La pluralidad de personas, está presente en que cada parte es dueño de la extensión de 22.5000 ms²., en el proceso de división del inmueble intervienen los propietarios, la finalidad es poner fin a la indivisión de la copropiedad común, la causa para liquidar la indivisión se encuentra en que cada parte tiene necesidad de manejar lo que le corresponde y conocer el lugar exacto, preciso que le toca. b) La unidad del terreno (de la cosa) y el derecho, la unidad del terreno se da en que los 45.000 ms². permanece en conjunto, ninguna de las partes tiene individualizado y determinado su parte respecto a los 22.500 ms².; la unidad del derecho está en que cada copropietario es dueño de todos y cada uno de las partes de la cosa común, del terreno común, la división es un acto declarativo, no produce efectos atributivos, traslativos o dispositivos; sino, produce efectos distributivos, por eso, la división piden los actores al tener un interés legítimo en virtud a un derecho, distribuyendo el lote de terreno en partes iguales, la acción de dividir puede entablarse en cualquier tiempo y nadie está obligado a permanecer indefinidamente en comunidad de derechos. c) Como consecuencia de los incisos a) y b), la relación jurídica de propiedad se presenta entre las partes, vale decir, recae sobre un lote de terreno caracterizado por la indivisión y sobre la integridad del derecho, lo que conlleva claramente a la propiedad común, en lo proindiviso que pertenece a las partes en corporeidad, ninguno de ellos puede llamarse por sí solo dueño o poseedor de todo el terreno, resultando quién posee en lo proindiviso, posee por sí y en nombre de los condueños; por mandato del art. 167-I del Cód. Civ. en torno a la división de la cosa común dice: "Nadie está obligado a permanecer en la comunidad y cada copropietario puede pedir en cualquier tiempo la división de la cosa común" norma sustantiva base legal de la demanda, haciendo constar expresamente que el lote de terreno objeto del litigio es perfectamente divisible, tal como se acredita con los planos de fs. 76, 80 y el informe pericial de fs. 135-144 de obrados con la fuerza probatoria otorgada por el art. 441 del Cód. Pdto. Civ., con la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica y demás elementos de convicción cursante en obrados; de modo que corresponde proceder a la división y partición del inmueble objeto del juicio a realizarse en ejecución de sentencia, más aún, no se encuentra prohibido por ley, ni por disposición administrativa alguna, en consideración a lo expuesto supra corresponde estimar la presente demanda en esta parte.

La demandada al no haber permitido entrar en posesión de la superficie de 22.500 ms²., manejar el terreno sembrando y cosechando productos agrícolas, a los demandantes particularmente a la actora ha privado en su condición de propietaria de usar. Gozar y disponer, dentro de los límites y con las obligaciones que establece el ordenamiento jurídico, en ese marco merece estimar el pago de daños y perjuicios, a calificarse en ejecución de sentencia.

CONSIDERANDO: La demandada Elena Polares Quispe alega en el Folio Real N° 1011990040389 de la superficie de 22.500 ms². sólo figura como propietario el codemandante Gregorio Polares Quispe y no la codemandante Agustina Durán Medrano de Polares, por lo que pide desestimar la presente demanda en el fondo; éste reclamo de la demandada queda desvirtuado y enervado con la provisión ejecutoria de 13 de octubre de 2014 cursante a fs. 1-74 de obrados librada por el Dr. Wilfredo Núñez Camacho Juez de Partido 4° de Familia de Capital, donde el Auto de Vista de 17 de septiembre de 2013 cursante a fs. 63-68 y vta. de obrados, revoca totalmente la sentencia apelada y declara probada la demanda de anulabilidad del 50% del bien ganancialicio del lote de terreno motivo del litigio en la superficie de 22.500 ms². a favor de Agustina Durán Medrano de Polares disgregada de la superficie total de 45.000 ms²., disponiendo la cancelación en ese porcentaje del Folio Real N° 1011990044212 corregido por Auto de 1 de septiembre de 2014 de fs. 84 del proceso, recurrido en recurso de casación mediante Auto Supremo de 7 de febrero de 2014 de fs. 72-76 fue declarado infundado dicho recurso, correspondía inscribir el 50% de 22.500 ms². a nombre de Agustina Durán Medrano de Polares, más no, a nombre de Gregorio Polares Quispe quién vendió su parte a favor de la demandada a través de la Escritura N° 20/2007 que fue anulado, la inscripción que aparase en el Asiento A-3 en el Folio Real N° 1011990040389 cursante a fs. 79 vta. de obrados a nombre de Gregorio Polares Quispe es un error cometido por funcionarios de Derechos Reales, por circunstancias que no se conocen, no incumbe ni afecta al derecho de Agustina Durán Medrano de Polares en su bien ganancialicio de 22.500 ms²., por lo que se desestima dicho reclamo, por no afectar al fondo al fondo de la presente demanda, al estar respaldada con fallos judiciales ejecutoriados.

El hecho de contar con folios reales independientes y diferentes, desde ningún punto de vista constituye prueba idónea para afirmar que no existe copropiedad, que no existe materia legal ni legítima para tratar división y partición alguna, esta afirmación es impertinente e inocua en autos alejado del principio de legalidad, debido a que la demandada Elena Polares Quispe confunde la pretensión de la división y partición que tiene su base legal en una norma sustantiva como es el art. 167 del Cód. Civ. y en normas procesales previsto en el art. 671 y ss. del Cód. Pdto. Civ.; en cambio, la inscripción en los folios reales son actos netamente administrativos, que nada tienen que ver con lo judicial, por tal situación se la desestima.

En relación al pedido de la demandada que Gregorio Polares Quispe dirija la demanda contra su esposa Agustina Durán Medrano de Polares, por no decir otra cosa, es completamente impertinente e inocuo porque aquél a través del contrato de venta suscrito el 13 de noviembre de 2006 contenido en la Escritura Pública N° 20/2007, dispuso su derecho de la parte que le correspondía justamente a favor de la demandada, en mérito a lo expuesto de toma la convicción de desestimar la excepción perentoria de falta de acción y derecho de los actores, opuesta por Elena Polares Quispe contra la demanda; en esta parte, es menester dejar constancia la parte actora particularmente Agustina Durán Medrano de Polares, cuenta con la acción y el derecho para reclamar la división y partición incoada estando acreditada su legitimación activa con la provisión ejecutorial de 13 de octubre de 2014 cursante a fs. 74 de obrados al tenor de los arts. 551 y 1546 del Cód. Civ., fundamentos que también sirven para desestimar la excepción perentoria de falta de acción y derecho opuesta por la demandada Elena Polares Quispe.

En el Punto I.- De la resolución de fs. 183 se reservó para este momento procesal, pronunciarse en torno a los certificados, testimonio de propiedad N° 20/2007 y folios reales expedidos por Derechos Reales de fs. 153-169 y fs. 175-178 de obrados, si bien, a fs. 155 en el Folio Real N° 1011990040389 figura sólo Gregorio Polares Quispe, el mismo se refiere a la superficie de 70.000 ms²., se considera como ajeno al caso que nos ocupa se refiere a la extensión de 22.500 ms².; en los últimos asientos de los certificados decenal de propiedad de fs. 158 y fs. 164, figura como propietario sólo Gregorio Polares Quispe de la superficie de 22.500 ms². emergentes del proceso de anulabilidad substanciado en el Juzgado de Partido 4° de Familia de la Capital, cuando lo correcto era que figure sólo a nombre de Agustina Durán Medrano de Polares y no de su esposo, al ser él mismo demandado en el proceso de anulabilidad, error cometido en Derechos Reales producto de una mala lectura de la provisión ejecutorial de fs. 1-74 de obrados, error que no desvirtúa ni enerva el derecho propietario sobre la extensión de 22.500 ms². de la actora, que desvirtúa el certificado expedido por Derechos Reales cursante a fs. 178; es necesario hacer constar, en el Folio Real N° 1011990044212 de fs. 161 a nombre de la demandada Elena Polares Quispe, las colindancias a los cuatro puntos cardinales de la superficie de 22.500 ms²., con las mismas colindancias que figuran en la Cláusula Cuarta (fs. 168) de la Escritura Pública N° 20/2007 cursante a fs. 166-169 de obrados, lo que significa, que la demandada Elena Polares Quispe de acuerdo a las colindancias sigue contando con la superficie de los 45.000 ms²., otra razón para estimar la demanda de división y partición.

Finalmente, no existe disposición legal que prohíba a los litigantes, iniciar un juicio contencioso pidiendo la división y partición de bienes comunes, sin antes iniciar el procedimiento voluntario ante el juez de instrucción; por otra parte, de acuerdo a los certificados de pago de impuestos a la propiedad cursantes a fs. 84-89 la cuantía de la acción asciende a la suma de Bs 234.000.- en atención a dichos hechos se considera que se tiene competencia para conocer, tramitar y resolver el presente asunto.

En mérito a lo expuesto y relacionado, se concluye que la parte actora ha cumplido con la carga de la prueba exigida por los arts. 1283-I y 375-I del Cód. Civ. y su Procedimiento, por éstos imperativos debe emitirse el fallo de acuerdo a las pruebas aportadas y la proponibilidad de la demanda, debiendo ello considerarse en la parte resolutive del presente fallo para efectos del art. 190 del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: El suscrito Juez de Partido 1° en lo Civil y Comercial de la Capital, administrando justicia en primera instancia a nombre de la ley, por la jurisdicción y competencia que ejerce por ella, falla declarando PROBADA en todas sus partes la demanda de división y partición incoada por Gregorio Polares Quispe y Agustina Durán Medrano de Polares mediante memorial de fs. 90-92, sin costas, se declara ha lugar al pago de daños y perjuicios ocasionados por la demandada Elena Polares Quispe, a calificarse en ejecución de sentencia; IMPROBADA la excepción perentoria de falta de acción y derecho formulada por la demandada a través del memorial de fs. 108-109 y vta. de obrados.

Esta sentencia es dictada en Sucre, a 28 de diciembre de 2015.

Regístrese.

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

Ante mí: Abg. Nilda Bedoya Guzmán.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Sucre, 21 de abril de 2017.

VISTOS: El recurso de apelación de fs. 216-219 vta., interpuesto por la demandada Elena Polares Q., contra la Sentencia N° 46/2015 de 28 de diciembre de 2015 de fs. 208-212 pronunciado por el Juez 1° Público Civil - Comercial de la Capital, dentro del proceso ordinario de división y partición, seguido por Gregorio Polares y Agustina Durán de Polares, antecedentes del proceso; y.

CONSIDERANDO: Que la apelante y demandada Elena Polares Q., en el recurso de apelación de fs. 216-219 vta., manifiesta, que la sentencia impugnada vulnera el art. 90 en relación a su similar 397 ambos del C.P.C., además de sus similares 158, 167 y 1286 del mismo cuerpo legal adjetivo, realizándose una incorrecta interpretación y aplicación de los arts. 158 y 167 del Cód. Civ., restando valor legal y probatorio que le asigna el art. 1534 del Cód. Civ. a los folios reales que cursan en obrados, además de adolecer de la debida congruencia.

En el Considerando (Tercero) da todo el valor legal y probatorio a la Provisión de 13 de octubre de 2014 de fs. 1 a 74 de obrados, donde manifiesta y reconoce que la señora Agustina Durán Medrano de Polares, en su calidad de demandante, recobró su parte ganancial de 22.500 ms²., de un total de 45.000 ms²., que había vendido (a su persona Elena Polares Quispe), sin su consentimiento su esposo Gregorio Polares Quispe.

Que la superficie recobrada en los hechos fue inscrita y registrada en el Folio Real con Matrícula N° 1011990040389, Asiento N° 3 de titularidad sobre el dominio, en el cual extrañamente el perdedor de la demanda de Anulabilidad, Gregorio Polares Quispe, aparece como dueño y no así su esposa Agustina Durán Medrano de Polares, quien fue la que recuperó su parte ganancial de 22.500 ms²., del total de

45.000 ms²., siendo ella la propietaria de la superficie de 22.500 m²s., y no su esposo, contando con folios independientes, debiendo la actora activar otro tipo de proceso para mensurar y deslindar la superficie que le corresponde, previa corrección de su documentación, habiéndose el juzgador apartado de las pruebas a tiempo de emitir sentencia, ya que los actores jamás probaron que exista un bien inmueble en el Ex fundo Tucsupaya con una superficie de 45.000 ms²., registrado en DD.RR., a nombre de su persona Elena Polares Q., y de los actores, existiendo folios reales independientes, no estando en co-propiedad con los actores, solicitando se revoque la sentencia recurrida, declarando Improbada la demanda y probada la excepción de falta de acción y derecho.

CONSIDERANDO: Que el recurso que se examina no se ajusta en su fundamentación a la técnica procesal de exposición de agravios, al no haber señalado las disposiciones legales incumplidas o mal aplicadas, las fojas en que se encuentran éstas infracciones, recurso de alzada, que es ratificatoria de la respuesta a la demanda de fs. 108-109 vta., señalando que cuentan con folios independientes, debiendo la actora activar otro tipo de proceso para mensurar y deslindar la superficie que le corresponde, previa corrección de su documentación, apartándose el juzgador de las pruebas a tiempo de emitir sentencia, ya que los actores jamás probaron que exista un bien inmueble en el Ex fundo Tucsupaya con una superficie de 45.000 ms²., registrado en DD.RR., a nombre de su persona Elena Polares Q., y de los actores, existiendo folios reales independientes, no estando en co-propiedad con los actores.

Que por lo referido, el juez a quo, valoró la prueba esencial y decisiva aportada al proceso, conforme dispone la ley, otorgando valor legal que le confiere la ley sustantiva y procesal.

POR TANTO: La Sala Civil - Comercial 2° del Tribunal Departamental de Chuquisaca, en segunda instancia, CONFIRMA totalmente la Sentencia N° 46/2015 de 28 de diciembre de 2015 de fs. 208-212.

Con costas y costos.

Vocal relator: Dra. Lilian Paredes Gonzáles.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Lilian Paredes Gonzáles.- Iván F. Vidal A.

Ante mí: Abg. Gerardo Manzano Avila.- Secretario.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 276 a 280 vta., interpuesto por Elena Polares Quispe contra el A.V. N° 149/2017 de 21 de abril cursante a fs. 272 y vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso ordinario de división y partición seguido por Gregorio Polares Quispe y Agustina Durán Medrano de Polares contra Elena Polares Quispe, la contestación de fs. 284-285, la concesión de fs. 286, el auto supremo de admisión de fs. 292-293, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

I.1. El Juez de Partido 1° en lo Civil Comercial de la Ciudad de Sucre, pronunció la Sentencia N° 046/2015 de 28 de diciembre cursante de fs. 208 a 212, que declaró Probada en todas sus partes la demanda de división y partición incoado por Gregorio Polares Quispe y Agustina Durán Medrano de Polares mediante memorial de fs. 90-92, sin costas, se declara ha lugar al pago de daños y perjuicios ocasionados por la demandada Elena Polares Quispe, a calificarse en ejecución de sentencia; Improbada la excepción perentoria de falta de acción y derecho formulada por la demandada a través del memorial de fs. 108-109 y vta., de obrados.

I.2. Resolución de primera instancia que al ser apelada por la actora Elena Polares Quispe, mediante escrito de fs. 216 a 219 vta., mereció el A.V. N° 149/2017 de 21 de abril cursante a fs. 272 y vta., que Confirma totalmente la sentencia impugnada. Con costas y costos; argumentando en lo relevante que el recurso que se examina no se ajusta en su fundamentación a la técnica procesal de exposición de agravios, al no haberse señalado las disposiciones legales incumplidas o mal aplicadas, las fojas en que se encuentran esas infracciones, recurso de alzada, que es ratificatoria de la respuesta a la demanda de fs. 108-109 vta., señalando que cuentan con folios independientes, debiendo la actora activar otro tipo de proceso para mensurar y deslindar la superficie que le corresponde, previa corrección de su documentación, apartándose el juzgador de las pruebas a tiempo de emitir sentencia, ya que los actores jamás probaron que exista un bien inmueble en el Ex fundo Tucsupaya con una superficie de 45.000 ms². registrado en DD.RR., a nombre de su persona Elena Polares Q., y de los actores, existiendo folios reales independientes, no estando en co-propiedad con los actores; que por lo referido, el a quo, valoró la prueba esencial y decisiva aportada al proceso, conforme dispone la ley, otorgando valor legal que le confiere la ley sustantiva y procesal.

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

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

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

II.1.1. Acusa que tanto en la sentencia recurrida de apelación como en el auto de vista impugnado, no se ha tomado en cuenta el contenido de los arts. 1-2 y 17 y 213 del Nuevo Cód. Proc. Civ., en sentido de que deberían haber aplicado la equidad y legalidad que nace de las leyes al momento de emitir el fallo de primera instancia y más aún el de segunda instancia ahora recurrido. Refiere que lo normado en el art. 158 y 167 del Cód. Civ., no fue aplicado correctamente por el Juzgador de Primera Instancia, cuando en la sentencia de grado se aparta de los preceptos establecidos en tales artículos.

Según el art. 158 del Cód. Civ., se deduce que un bien inmueble, debe pertenecer a varias personas en común para ser considerado copropiedad; regla sencilla que no fue considerada sino más bien violada por el a quo cuando en la sentencia erróneamente consideró a su persona y a los demandantes como copropietarios, extremo ajeno a la realidad jurídica y material, toda vez que no tenían propiedad en común ya que así se desprende de los folios reales independientes y con diferente numeración con la que ambas partes cuentan, siendo propietarios cada uno de manera individual.

Respecto al art. 167 del Cód. Civ., también fue violado al momento de hacerlo valer el a quo en la sentencia, porque para tener la característica de copropiedad necesariamente se debe coexistir en forma común respecto a un bien (inmueble), probándose ello con la documental pertinente traducida en nuestra normativa en el folio real o en el peor de los casos de no contar con matrícula, estar inscrito en los libros correspondientes; extremo que no sucedió en el caso de autos y que lamentablemente fue considerado erróneamente por el juez natural, al suponer a ambas partes del proceso que son copropietarios y se puede aplicar la división, restando todo valor a los folios independientes los cuales no nos dan jamás la condición de copropietarios.

II.1.2. En cuanto a la interpretación errónea de la ley, se hace referencia al error en el que incurrió el ad quem, sobre el pensamiento latente de la norma denominada ratio legis, respecto a los arts. 1-2 y 17 y 213 del C.P.C., toda vez que el juzgador de alzada resuelve que no se ha esgrimido la respectiva expresión de agravios de su parte, sin valorar para nada lo abundantemente argumentado en el recurso de alzada, que demostraba sin duda alguna la ilegalidad de la sentencia de primera instancia, de ello y con lo mencionado se demuestra que ambos juzgadores no aplicaron la equidad en las resoluciones ahora recurridas.

Dicho razonamiento se liga igualmente con la aplicación indebida de la ley que se acusa, toda vez que se encuentran como no aplicados racional y jurídicamente correcta los arts. 1-2 y 17 y 213 del C.P.C., devastando lo previsto en los arts. 158 y 167 del Cód. Civ., máxime si se considera que los puntos de hecho fueron probados a cabalidad de su parte, no así por los demandantes. Las pruebas cursantes en el expediente de marras, así lo evidencian. Ya que de los folios reales cursantes en el expediente se entiende que no coexisten en copropiedad, ni están ligados por cosa común.

Por lo expuesto, solicita casar el auto de vista impugnado, y declarar improbadamente la demanda de fondo y probada la excepción de falta de acción y derecho.

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

Los recurridos, refieren que el recurso de casación planteado no tiene ni pies ni cabeza justamente porque la recurrente no indica que es lo que hubiera vulnerado el ad quem o el a quo, al respecto no indica ni señala nada, solicitando declarar infundado el recurso planteado.

III. DOCTRINA APLICABLE AL CASO:

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

III.1. Sobre la nulidad procesal:

En el A.S. N° 06/2015 de 08 de enero, se ha razonado lo siguiente: “La línea Jurisprudencial sentada por este Tribunal Supremo en sus diferentes autos supremos sobre materia de nulidades, y específicamente a través del razonamiento asumido en el A.S. N° 78/2014 de 17 de marzo de 2014, ha concretado en sentido de que el espíritu del art. 16 y 17 de la L. N° 025 del Órgano Judicial concibe al proceso no como un fin en sí mismo, sino como el medio a través del cual se otorga la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustantiva, en esa orientación los arts. 105 al 109 L. N° 439 (Nuevo Código Procesal Civil), establecen las nulidades procesales con criterio aún más restringido, especificando de esta manera que la nulidad procesal es una excepción de última ratio que se encuentra a su vez limitada por determinados principios universalmente reconocidos, tales como el principio de especificidad, trascendencia, finalidad del acto, convalidación, preclusión, etc., los cuales no pueden ser desconocidos, y que frente a esa situación, se debe procurar resolver siempre de manera preferente sobre el fondo del asunto controvertido, en tanto que la nulidad procesal solo puede ser decretada cuando no existe ninguna otra posibilidad de salvar el proceso, buscando de esta manera la materialización de los principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado y replicados en las dos leyes de referencia,...”.

Asimismo, corresponde señalar que este tribunal ha superado aquella vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento de las formalidades o el acaecimiento de un vicio procesal buscando simplemente resguardar las formas previstas por la ley procesal, “hoy en día, lo que en definitiva interesa, es analizar si realmente se transgredieron las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes en litigio y que a la postre derive en una injusticia”; solo en caso de ocurrir esta situación se halla justificada decretar la nulidad procesal a fin de que las partes en conflicto hagan valer sus derechos dentro del marco del debido proceso y en un plano de igualdad de condiciones ante un Juez natural y competente; esta posición de ningún modo implica desconocer los principios que rigen las nulidades procesales, tales como el de especificidad o legalidad, trascendencia, convalidación entre otros, más por el contrario deben ser acatados y cumplidos dichos principios; dentro de esa corriente se configura precisamente el espíritu de los arts. 16 y 17 de la L. N° 025 del Órgano Judicial y de los arts. 105 y 106 de la L. N° 439 Código Procesal Civil; criterio reiterado en los AA.SS. Nos. 223/2013 de 6 de mayo, 336/2013 de 5 de julio, 78/2014 de 17 de marzo, y 514/2014 de 8 de septiembre, entre otros.

III.2. Respecto a la omisión de respuesta:

En el A.S. N° 441/2014 de 08 de agosto, este tribunal al referirse a la falta de respuesta a los agravios deducidos en apelación concreto lo siguiente: “Asimismo, ante la falta de respuesta o pronunciamiento por el tribunal de alzada a los agravios denunciados en su memorial de apelación, no le correspondía activar en forma directa el recurso de casación, sino de hacer uso del recurso de complementación y enmienda toda vez que aún contaba con el deber de agotar las vías legales antes de interponer nueva demanda de puro derecho como es el recurso de

casación, conforme establece el art. 239 del Cód. Pdto. Civ. (Explicación y complementación) que dispone: "Las partes, dentro del plazo fatal de veinticuatro horas, podrán hacer uso del derecho que les otorga el art. 196-2 siendo aplicable la disposición del artículo 221".

Razonamiento reiterado en el A.S. N° 890/2015-L de 6 de octubre, donde en relación a la omisión de respuesta e infracción del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., se señaló: "En relación a su denuncia de omisión de respuesta, de inicio debemos señalar que correspondía a la parte ahora recurrente activar previamente su derecho de explicación y complementación, en el marco del art. 239 del Cód. Pdto. Civ., al no haber procedido así, su derecho conforme al principio de convalidación ha precluido".

III.3. En relación a las causales y requisitos de procedencia del recurso de casación:

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

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

En relación a lo anterior la línea jurisprudencial desarrollada por éste tribunal, al referirse al error "in judicando" y a los requisitos intrínsecos del recurso de casación en el fondo en que incurre el tribunal de alzada al aplicar el derecho material en la decisión de la causa, ha especificado que las figuras jurídicas conceptualizadas como violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, son diferentes, pues, la primera implica que se incurrió en una infracción directa de la ley por no haberse aplicado correctamente sus preceptos, es decir, es el error en que incurre el juzgador sobre la existencia y aplicación de una norma jurídica en un caso concreto, la segunda, consiste en el error en que incurre el juzgador sobre la ratio legis de una determinada ley, mientras que la última, consiste en la infracción de la ley sustantiva por haberse aplicado sus preceptos a hechos no regulados por aquella, imponiéndose la obligación a los recurrentes de especificar en qué consiste la violación, cuál debía ser la norma jurídica aplicable correctamente o cual la interpretación debida...(A.S. N° 1115/2015 de 4 de diciembre, entre otros).

III.4. Sobre el régimen de la copropiedad:

El art. 158 del Cód. Civ., preceptúa que: "(Régimen de la copropiedad) Cuando la propiedad corresponde en común a varias personas, se aplican las reglas de la presente sección, a menos que se disponga otra cosa por la ley o por el título constitutivo".

Por su parte el art. 167 del mismo sustantivo civil, prescribe que: "(División de la cosa común). I. Nadie está obligado a permanecer en la comunidad y cada copropietario puede pedir en cualquier tiempo la división de la cosa común.

II. No obstante es válido el pacto para permanecer en comunidad por un tiempo no mayor de cinco años, pero si median circunstancias graves la autoridad judicial puede ordenar la división antes del tiempo convenido".

Carlos Morales Guillen, en su libro Código Civil, Concordado y Anotado, Cuarta Edición, Tomo I, Edit. Gisbert, La Paz-Bolivia, 1994, Pág. 301 a 303, al realizar el comentario del art. 158 del Código Civil, refiere: "El derecho de propiedad concurrente en favor de varias personas sobre un bien mueble o inmueble, bajo la forma de cuota partes, partes ideales, fracciones o porcentajes, constituye la copropiedad o condominio (Capitant).

...La sociedad conyugal envuelve la idea de comunidad tocante a su aspecto económico, en atención a la cualidad de comunes de los bienes adquiridos durante el matrimonio (arts. 101, 111, 112, 113, 127 del Cód. Fam.) y es además causa de ella, porque concluida la comunidad de gananciales, nace una verdadera comunidad de los bienes, que permanecen proindiviso en los casos señalados por el art. 123 del Cód. Fam. hasta su distribución. Respecto a lo anterior cita como jurisprudencia el siguiente razonamiento: "Mientras no se efectúa la partición, la masa o acervo hereditario es de dominio común de todos y cada uno de los herederos" (G.J. N° 1591, p.135).

En relación al art. 167 del mismo sustantivo civil, refiere: "La partición pone fin a la indivisión, al atribuir a cada condueño la parte dividida de la cosa en lugar de la parte indivisa que anteriormente tenía. Todo hecho o acto que pone fin a la indivisión, hace desaparecer la pluralidad de propietarios y por consiguiente la comunidad.

En la comunidad como estado anormal de la propiedad privada (Scaevola), el copropietario tiene su derecho subordinado al de sus copartícipes y está sometido a restricciones y limitaciones acentuadas en el ejercicio del derecho de propiedad. Sería una tiranía legal declarar sujeto permanentemente al copropietario a la férrea subordinación de la comunidad. La regla del artículo, por eso, no podía faltar para dar al comunero la posibilidad de salir de ella siempre que lo estime conveniente, mediante la división de la cosa común".

Respecto a lo anterior, el autor Jorge Guzmán Santiesteban, en su libro "Derecho Civil, Tomo I, De las Personas, de los Bienes, de la Propiedad y de los Derechos Reales", Séptima edición actualizada, Edit. Ediciones Jurídicas, Cochabamba-Bolivia, marzo de 2003, pág. 98, señala que: "La co-propiedad ordinaria o común, se origina también en la convención y por medio del vínculo jurídico llamado contrato, varias personas pueden adquirir, el derecho propietario sobre determinado bien, manteniéndose cada uno de los adquirentes, como copropietarios en acciones y derechos, en este caso nos encontramos al frente de una indivisión ordinaria o común que tiene como fundamento la autonomía de la voluntad, libertad contractual o libertad negocial, establecida en nuestra legislación...".

IV. Fundamentos de la resolución:

IV.1. En mérito al recurso de casación interpuesto, corresponde absolver el mismo de la siguiente manera:

IV.1.1. Sobre su acusación de violación de los arts. 158 y 167 del Código Civil.

De la revisión de obrados, se conoce que Gregorio Polares Quispe siendo propietario -conjuntamente su esposa-, del predio ubicado en el ex fundo Tucsupaya en la extensión superficial de 9 has. (90.000 ms².), conforme se evidencia de la Matricula madre N° 1011990040389, transfiere una fracción de lote de terreno de 45.000 ms²., en favor de Elena Polares Quispe, empero esta transferencia ha sido efectivizada por el esposo sin la intervención de la esposa y de manera unilateral, en ese antecedente la ahora demandada ha registrado su derecho propietario sobre los 45.000 ms²., transferidos en la Matricula hija N° 1011990044212, aperturada para el efecto.

Posteriormente, Agustina Durán Medrano de Polares, en su calidad de esposa del vendedor Gregorio Polares Quispe, al haber transferido su esposo sin su consentimiento el lote de terreno en la extensión superficial de 45.000 ms²., que hace al 100% de la comunidad de gananciales sobre dicho bien transferido, inicia una demanda de anulabilidad del 50% del lote de terreno transferido, que se traduce numeralmente en la superficie de 22.500 ms²., dicha demanda ha sido acogida favorablemente por los Tribunales de instancia y declarado infundado el recurso de casación por este Tribunal Supremo, quedando ejecutoriada de esta manera la resolución de primera instancia. Estableciéndose de esta manera la ganancialidad en lo proindiviso del referido lote de terreno en la extensión superficial de 45.000 ms².

Sin embargo, si bien los tribunales de instancia a su turno han dispuesto la restitución del 50% de dicho lote de terreno, lo que traducidos en metros cuadrados alcanza a la superficie de 22.500 ms²., lo que se ha efectivizado en el registro de Derechos Reales, conforme se evidencia de las matrículas (madre e hija) precedentemente señaladas, empero conforme se conoce de la inspección judicial y de la prueba literal cursante en obrados, en los hechos la parte ahora demandada no ha hecho entrega física del 50% del terreno que le correspondía a la esposa y que le hubo transferido unilateralmente el cónyuge Gregorio Polares Quispe, porque tanto el a quo como el ad quem, no han establecido que parte de dicha superficie ideal que numeralmente se traduce en 22.500 ms²., le correspondería a la demandante Agustina Durán Medrano de Polares así como a la demandada Elena Polares Quispe, porque naturalmente al resultar dicha propiedad transferida perteneciente a la comunidad de gananciales (esto es el 50% de 45.000 ms².), dicho porcentaje permanece en lo proindiviso, correspondiendo su distribución y el de establecer la parte o sector del 50% que le corresponde a cada propietario sobre el área total de 45.000 ms². que hace al 100% de la comunidad de gananciales; hecho último del que no existe constancia de su efectivización en obrados.

De donde resulta que dicha propiedad, en el marco del art. 158 del Cód. Civ., resulta común a sus propietarios, en este caso a la demandante Agustina Durán Medrano de Polares sobre el 50% y la demandada Elena Polares Quispe del otro 50%, por la transferencia que le hubo efectuado de su derecho ganancial sobre dicho predio Gregorio Polares Quispe.

De consiguiente al aplicar los tribunales de instancia al presente caso de autos el art. 167 del referido sustantivo civil, lo han hecho correctamente, por lo mismo no es evidente su denuncia de infracción de las normas que refiere, lo que hace a su reclamo infundado.

IV.1.2. Respecto a su denuncia de interpretación errónea y aplicación indebida de la ley, vinculando su denuncia a la infracción de los arts. 1-2 y 17 y 213 del Cód. Proc. Civ., donde también concreta falta u omisión de pronunciamiento del tribunal de alzada sobre los agravios expuestos en el recurso de apelación.

De inicio, en relación a la falta de pronunciamiento por parte del ad quem, corresponde señalar que la recurrente no especifica qué puntos de la apelación no han sido debidamente absueltos por el tribunal de alzada, por lo que su acusación resulta siendo imprecisa. Sin embargo, en caso de advertir que el tribunal de alzada incurrió en omisión o falta de pronunciamiento sobre los agravios deducidos en apelación, le correspondía al respecto activar su derecho de aclaración, enmienda y complementación conforme prescribe el art. 226-III del Cód. Proc. Civ., y no plantear de manera directa el recurso de casación, al no haber procedido así su derecho conforme al principio de convalidación se encuentra precluido.

Por otra parte, sobre la interpretación errónea o aplicación indebida de la ley (1-2) y 17) y 213 del Código Procesal Civil) que señala la ahora recurrente, se debe precisar que lo que toca en el recurso de casación considerar son los fundamentos y determinaciones que ha asumido el ad quem en el auto de vista, y no precisamente los asumidos por el a quo en la sentencia, porque estos últimos ya han sido objeto de control a través del recurso de apelación por parte del tribunal de alzada.

Por lo mismo, le correspondía además a la ahora recurrente especificar, en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error, cual la aplicación que pretende y la trascendencia de su denuncia, porque estas especificaciones deben hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales anteriores, ni suplirse posteriormente, incumpliendo de esta manera los requisitos de procedencia taxativamente previstos por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.

Respecto a lo anterior, se debe dejar claramente establecido además, que no es procedente denunciar interpretación errónea o aplicación indebida de normas que no han sido aplicadas y menos mencionadas en el auto de vista, como acontece en la presente denuncia, donde se acusa la infracción de los arts. 1-2 y 17 y 213 del Cód. Proc. Civ., que no han sido aplicados y menos mencionados en el auto de vista. De igual manera, se debe señalar que la valoración de la prueba es facultad privativa de los tribunales de instancia a menos que se denuncie error de hecho o de derecho en la valoración de la pruebas; aspectos con los cuales no cumple la denuncia en examen, lo que no permiten considerar su denuncia por su deficiente interposición.

Por lo manifestado, corresponde a este tribunal emitir fallo en la forma prevista por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO, el recurso de casación de fs. 276 a 280 vta., interpuesto por Elena Polares Quispe contra el A.V. N° 149/2017 de 21 de abril cursante a fs. 272 y vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca. Con costas y costos.

Se regula honorario profesional del abogado en Bs 1.000.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 15 de agosto de 2017.

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



831

Eva Calderón Calizaya c/ Ángel Calderón Calizaya
Usucapión decenal o extraordinaria.
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 118 a 122 y vta., interpuesto por Eva Calderón Calizaya contra el A.V. N° 142/2017 de 17 de abril cursante de fs. 106-107, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso de usucapión decenal o extraordinaria seguido por Eva Calderón Calizaya contra Ángel Calderón Calizaya, la concesión de fs. 127, el auto supremo de admisión de fs. 134-135, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

I.1.- El Juez Público Civil y Comercial 8° de la Ciudad de Sucre, en la audiencia preliminar, pronunció el Auto de 15 de febrero de 2017 cursante a fs. 86, donde en consideración al informe de secretaria, en sentido de no estar presentes ambas partes incluyendo al defensor de oficio designado, para asistir a la parte demandada citada mediante edictos, en el marco del art. 365-I y II del Cód. Proc. Civ. y dado que la ausencia es de ambas partes, da por desistida la pretensión objeto de la demanda ordinaria de usucapión formulada por Eva Calderón Calizaya por memorial de fs. 36-37, dejando sin efecto y valor legal todo lo actuado y determinado posteriormente.

I.2.- Resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandante, por memorial de fs. 93-94 y vta., mereció el A.V. N° 142/2017 de 17 de abril cursante de fs. 106-107, que Confirma en forma total el auto interlocutorio definitivo apelado, sin costas y costos; argumentando en lo relevante que la regla procesal es que las partes del proceso deben estar presentes sin renunciaciones en la audiencia preliminar, para suspender este acto debe existir fuerza mayor insuperable, es decir que este fuera de la intención de las partes y obviamente esta debe estar justificada anteriormente al acto y si es posterior, la suspensión obviamente ha sido dada u otorgada por el juez de la causa bajo su propia autoridad-poder, pues el vocablo que posibilita esta circunstancia es clara al referir "podrá" y no es deberá, en total criterio por tal del juez de una causa; que no es evidente que el a quo, haya incumplido lo establecido en el art. 365 del Cód. Proc. Civ., más aún si se evidencia que la apelación deducida no contiene ninguna justificación a la inasistencia por parte del demandante a la audiencia preliminar, menos que esta justificación esté debidamente documentada, sólo son alegaciones normativas procesales infundadas; afirmándose que no es cierto la necesidad de revocar o anular el auto interlocutorio definitivo recurrido, porque es evidente que las suspensiones de las audiencias preliminares son la excepción y no la regla, debiendo las excepciones estar debidamente justificadas en fuerza mayor (invencible para la parte) y documentadas, lo que obviamente no ha ocurrido.

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

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

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

II.1.- En el fondo:

II.1.1.- Acusa que al dictarse el auto de vista, se ha realizado una errónea interpretación del art. 366 del Cód. Proc. Civ.; refiere que al emitir el auto de vista se ha incurrido en error sobre la ratio legis de la norma supra referida; a pesar de haberse solicitado una explicación, complementación, aclaración y enmienda, cuando se pidió en que folios, se evidencia la verificación correcta de todos los numerales del art. 366 del Cód. Proc. Civ., si existe la evidencia del desarrollo de la audiencia preliminar, si se puede llevar adelante la audiencia preliminar sin la concurrencia de ambas partes procesales en audiencia preliminar. Pero el ad quem adopta una posición cómoda y señala que no pueden atender esta petición porque no se puede modificar aspectos de fondo.

Agrega que los fundamentos del auto de vista y resolución complementaria, lesionan el debido proceso, el derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva, como consecuencia de una inadecuada interpretación del art. 366 del Cód. Proc. Civ., al emitir el auto de vista ahora impugnado, dieron por válida la mala interpretación, efectuada por el juez de primera instancia, que declaró "el desistimiento de la pretensión",

con el argumento de que “la inasistencia de ambas partes” a la audiencia preliminar debe considerarse como “cumplido con el objeto del proceso”.

II.1.2.- Denuncia que el auto de vista contiene aplicación indebida del art. 365 del Cód. Proc. Civ.; manifiesta que al emitirse el auto de vista referido, se ha incurrido en una infracción directa de la ley, por no haberse aplicado correctamente sus preceptos.

Refiere que en el caso de autos el juez de la causa no debió declarar “el desistimiento de la pretensión ante “la ausencia de las partes” porque no está determinado taxativamente en la ley, no existe ninguna norma legal que señale “que ante la inasistencia de ambas partes se declare el desistimiento de la pretensión, lo que correspondía era determinar la “suspensión o prórroga de la audiencia preliminar”, es más no debió dictarse ninguna Resolución por la incomparecencia de las partes, sin embargo los vocales con un criterio restrictivo e interpretando gramaticalmente, fundamentan que la ley dice “podrá” y no dice “deberá”, con ese fundamento pretenden justificar una injusticia, sin embargo tampoco en ninguna norma legal señala que la inasistencia de las partes a la audiencia preliminar el juez podrá o deberá declarar el desistimiento de la pretensión, consiguientemente resulta una arbitrariedad que está siendo confirmada por los vocales, que con su resolución están vulnerando derechos y principios constitucionales, porque no se señala que la inasistencia de ambas partes es causal de desistimiento de la pretensión.

Agrega, que con respecto a las formalidades exigidas, no cumplidas en el proceso, el Tribunal Supremo en reiteradas resoluciones siguiendo criterio jurisprudencial, señala que no se trata de defensa de las meras formalidades, que no deben ser entendidos como meros ritos, sino verdaderas garantías que el proceso se desarrollará en orden y en resguardo de las partes.

Por lo expuesto, solicita casar el auto de vista impugnado.

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

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

III. DOCTRINA APLICABLE AL CASO:

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

III.1.- En relación a la declaración de nulidad de obrados y la revisión de las actuaciones:

El art. 106-I del Cód. Proc. Civ., dispone que: “I. La nulidad podrá ser declarada de oficio o a pedido de parte, en cualquier estado del proceso, cuando la ley la califique expresamente”.

Por su parte el art. 17-I de la L. N° 025 preceptúa que: “I. La revisión de las actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley”.

Gonzalo Castellanos Trigo, en su obra “Análisis Doctrinal del Nuevo Código Procesal Civil”, Tomo I, Imprenta Rayo del Sur, Sucre-Bolivia 2014, págs. 495-497, al realizar el comentario del art. 106 del Cód. Proc. Civ., refiere que: “La primera parte de la norma en análisis regula la declaración de la nulidad, disponiendo que la nulidad podrá ser declarada de oficio o a pedido de parte, en cualquier estado del proceso, cuando la ley califique expresamente la causal de nulidad...”. Asimismo citando al profesor Maurino señala que: “nulidad procesal es el estado de anormalidad del acto procesal, originado en la carencia de alguno de sus elementos constitutivos, o en vicios existentes sobre ellos, que potencialmente lo coloca en situación de ser declarado judicialmente inválido”. Es decir la nulidad consiste en la ausencia de los efectos jurídicos del acto”.

En consecuencia, el art. 106 del Cód. Proc. Civ., dispone que la nulidad de obrados podrá ser declarada de oficio o a pedido de parte, en cualquier estado del proceso, cuando la ley la califique expresamente, en esa misma orientación el art. 17-I de la L. N° 025 manifiesta que la revisión de las actuaciones será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley.

Razonamiento que ha sido reiterado en el A.S. N° 884/2015-L de 2 de octubre 2015, entre otros.

III.2.- Respecto a la suspensión de la audiencia preliminar:

El parágrafo II del art. 97 del Cód. Proc. Civ., dispone lo siguiente: “(Continuidad)...II. En el caso de suspensión obligada de la audiencia, se fijará en el mismo acto de oficio, nuevo día y hora para su reanudación”.

El autor Gonzalo Castellanos Trigo, en su obra referida, pág. 452, al realizar el examen del parág. II del art. 97 del mencionado Adjetivo Civil, señala: “...en caso de suspensión obligada de la audiencia por motivos plenamente justificados y extraordinarios, se fijará en el mismo acto de oficio, nuevo día y hora para su reanudación con el objeto de cumplir con el principio de continuidad que consagra la norma en estudio.

Es importante que en caso de no poderse llevar adelante la audiencia por motivos atendibles, el juzgador instale la audiencia con el único objeto de realizar el nuevo señalamiento que debe realizarse en la brevedad posible, como así advertir, amonestar y conminar a las partes.

Si la suspensión se debe por motivos graves e insuperables, el señalamiento debe realizarse tan pronto como desaparezca el motivo que la ocasionó la suspensión obligatoria de la audiencia.

Al respecto la legislación de Honduras dispone: “1. En caso de suspensión de la audiencia se hará el nuevo señalamiento al acordarse la suspensión y, si no fuere posible, tan pronto como desaparezca el motivo que la ocasionó...”.

El art. 365 del Cód. Proc. Civ. preceptúa que: “(Audiencia preliminar). I. Convocada la audiencia preliminar, las partes comparecerán en forma personal, excepto motivo fundado que justifique la comparecencia por representante. Las personas colectivas y los incapaces comparecerán por intermedio de sus representantes.

II. Si se suspendiere por inasistencia de una de las partes, atribuible a razón de fuerza mayor insuperable, la audiencia podrá postergarse por una sola vez. La fuerza mayor deberá justificarse mediante prueba documental en el término de tres días de suspendida la audiencia.

III. Vencido el término y ante la inasistencia no justificada de la parte actora o reconviniendo se tendrá como desistimiento de la pretensión, con todos sus efectos. Si la ausencia injustificada fuera de la parte demandada en la nueva audiencia, facultará a la autoridad judicial a dictar sentencia de inmediato, teniendo por ciertos los hechos alegados por la o el actor en todo cuanto no se hubiere probado lo contrario y siempre que no se tratase del caso previsto por el art. 127-III, del presente Código”.

En el “Protocolo de Actuación en las Audiencias Preliminar y Complementaria del Proceso Civil” contenido en la “Guía de Capacitación Código Procesal Civil y Código de las Familias”, publicación realizada por el Estado Plurinacional de Bolivia - Órgano Judicial, con el financiamiento de la Cooperación Suiza en Bolivia en el marco del proyecto Acceso a Justicia, La Paz- Bolivia 2015, págs. 94 a 95, respecto a la audiencia preliminar e interpretación del Código Procesal Civil, en la etapa introductoria, correspondiente a la instalación de la audiencia preliminar, como lineamientos de acción se ha concretado lo siguiente: “Verificación de la asistencia de las partes a la audiencia: A. Comparecencia: a) Personal y con abogado: Se prosigue con las siguientes etapas. b) Por representante: Durante la etapa escrita del proceso podrá admitirse el apersonamiento del apoderado. En caso de exhibirse el poder en la audiencia de juicio, deberá considerarse los siguientes criterios: 1) Se pone en conocimiento de la parte contraria, si no existe observación, se continúa la audiencia con el apoderado; 2) En caso de observación, el juez debe resolver si tiene o no por justificado el motivo, atendiendo criterios de razonabilidad y flexibilidad (caso fortuito y fuerza mayor), siempre y cuando no se obstaculice la finalidad del proceso (resolución del conflicto). c) De las partes sin abogado: Se continuará con la audiencia por corresponder la observancia diligente de la referida carga procesal. No implica suspensión de la audiencia ni aplicación de sanciones previstas para la inasistencia de la parte. B. Incomparecencia: a) Del Demandante: Se suspende la audiencia, fijando nueva audiencia para el cuarto día siguiente, advirtiendo a las partes que de no justificar documentalmente su inasistencia en el plazo previsto por el art. 365-II se aplicará las sanciones previstas por el art. 365-III. Si no se justifica su inasistencia se declara el desistimiento en audiencia. b) Del Demandado: La suspensión observará el mismo procedimiento que el inciso anterior. Si no justifica su inasistencia se dicta sentencia, teniendo por ciertos los hechos alegados por el actor, en todo cuanto no hubiere probado lo contrario y no se trate del caso del art. 127. (Esto no autoriza a prescindir del diligenciamiento de la prueba propuesta por las partes, sin perjuicio de hacer valer la presunción). c) De ambas partes: No incumbe la terminación del juicio, se suspende la audiencia y en caso de no justificar documentalmente su inasistencia en el plazo previsto por el art. 365-II se aplicarán las sanciones previstas por el art. 365-III”.

El autor Gonzalo Castellanos Trigo, en su obra referida, pág. 241, al realizar el comentario sobre el art. en estudio, refiere: “Vencido el término (3 días) para justificar la inasistencia a la audiencia preliminar y ante la inasistencia no justificada de la parte actora o demandante se tendrá como desistimiento de la pretensión, con todos sus efectos; por lo tanto, el actor no tiene la posibilidad de iniciar un nuevo proceso en el futuro, porque no solo se ha extinguido la acción o proceso sino también el derecho incoado en la demanda; es decir, su pretensión jurídica”.

Respecto a lo anterior, Eddy Walter Fernández Gutiérrez en su artículo: “De Los Procesos Ordinarios y Extraordinarios en el Nuevo Código Procesal Civil”, al referirse al procedimiento a observarse en el proceso por audiencia, refiere: “Vencido el plazo para contestar a la demanda o la reconvenición, con respuesta o sin ella, el juez convocará de oficio a audiencia preliminar en un plazo no mayor a 5 días, a la que deben comparecer las partes en forma personal, salvo motivo fundado que justifique la intervención de apoderado.

Dicha audiencia podrá postergarse por una sola vez, por inasistencia de una de las partes, por razones de fuerza mayor que deberá justificarse documentalmente en el plazo de 3 días de suspendida la audiencia. Vencido dicho plazo y ante la inasistencia no justificada de la parte actora o reconviniendo se tendrá como desistimiento de la pretensión, con todos sus efectos. Si la ausencia injustificada fuera de la parte demandada en la nueva audiencia, facultará a la autoridad judicial a dictar sentencia de inmediato, teniendo por ciertos los hechos alegados por la parte actora”.

Asimismo, William Herrera Añez en su trabajo “La Reforma Procesal Civil y el Debido Proceso”, sobre la audiencia preliminar señala: “En general, el Código procesal (art. 365) prevé que el juez convocará a las partes para la realización de la primera gran audiencia preliminar. Las partes comparecerán en forma personal, excepto motivo fundado que justifique la comparecencia por representante, al igual que las personas colectivas y los incapaces. Si se suspendiere por inasistencia de una de las partes, atribuible a razón de fuerza mayor insuperable, que deberá justificarse mediante prueba documental, la audiencia podrá postergarse por una sola vez.

La disposición aclara que la inasistencia no justificada de la parte actora o reconviniendo se tendrá como desistimiento de la pretensión, con todos sus efectos. En cambio si la ausencia injustificada fuera de la parte demandada, en la nueva audiencia la autoridad judicial queda facultada a dictar sentencia de inmediato, teniendo por ciertos los hechos alegados por la o el actor en todo cuanto no se hubiere probado lo contrario y fueren derechos disponibles”.

IV. Fundamentos de la resolución:

IV.1.- En el marco de los arts. 106-I del Cód. Proc. Civ., 17-I de la L. N° 025, corresponde realizar las siguientes consideraciones de orden legal:

De la revisión de obrados se evidencia que el a quo, por providencia de fs. 83 y en cumplimiento al art. 363-VI del Cód. Proc. Civ., señaló audiencia preliminar, disponiendo que se haga conocer a las partes para que concurren personalmente a dicha audiencia asistidos de sus abogados, bajo prevención de las sanciones establecidas en el art. 365-III de la L. N° 439, advirtiendo asimismo que la inasistencia de los abogados a la audiencia dispuesta no suspenderá el desarrollo de la misma, habiendo sido debidamente notificados las partes con la Resolución conforme se evidencia del formulario de notificaciones de fs. 84.

En ese antecedente, del acta de audiencia pública preliminar de fs. 86, se conoce que instalada la audiencia, y ante la ausencia del abogado-apoderado en representación de la demandante Eva Calderón Calizaya y del Defensor de Oficio en representación del demandado Ángel (1) Calderón Calizaya, el A quo en el marco del art. 365-I y II del Cód. Proc. Civ., al dictar la resolución pertinente a dicho acto, dio por desistida la pretensión demandada, la misma que había sido formulada por Eva Calderón Calizaya por memorial de fs. 36-37, dejando sin efecto y valor legal todo lo actuado y determinado posteriormente. Dando por concluido de esta manera, el presente caso de autos.

Ahora bien, respecto a la determinación asumida por el a quo, corresponde señalar que si bien los supuestos contenidos en el art. 365 del Cód. Proc. Civ., no disponen de manera expresa cual es la determinación que debe asumir el órgano jurisdiccional en caso de incomparecencia de ambas partes a la audiencia preliminar, sin embargo, conforme a la doctrina aplicable desarrollada en el presente caso de autos, la inasistencia de ambas partes a la audiencia preliminar no implica la terminación del juicio, porque conforme a la interpretación extensiva de la norma y en observancia de los principios de favorabilidad, igualdad, equidad y del debido proceso en su componente derecho a la defensa, las partes tienen aún el derecho de justificar documentalmente el motivo de su inasistencia, en el plazo que prevé la ley.

De consiguiente, en la especie, correspondía al a quo por única vez suspender simple y llanamente la audiencia, y exhortar alternativamente a las partes, para que en el término de tres días de suspendida la audiencia, justifiquen con prueba documental idónea la razón de fuerza mayor insuperable que hubiere imposibilitado su concurrencia a la audiencia preliminar, para que una vez presentado dicho justificativo el a quo disponga lo que en derecho corresponda, o en su caso, ante la inexistencia de justificativo de la parte actora o reconviniente, conforme al art. 365-III del Cód. Proc. Civ. dé por desistida la pretensión con todos sus efectos.

De lo examinado podemos concluir refiriendo que la determinación asumida por los tribunales de instancia no resulta siendo correcta, por lo que en resguardo de la garantía del debido proceso en su elemento derecho a la defensa, corresponde anular obrados a objeto de que se dicte una nueva resolución.

Por lo expuesto, y en aplicación del art. 106-I del Cód. Proc. Civ., corresponde a este tribunal fallar en la forma prevista por el art. 220-III-1-c) del mismo Adjetivo Civil.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación de los arts. 106-I y 220-III-1-c) del Cód. Proc. Civ., ANULA obrados hasta la resolución de fs. 86 inclusive, y se dispone que el a quo en el marco de la presente resolución y la facultad que le otorgan los numerales art. 1.4 y 8, y 365-II del Cód. Proc. Civ., disponga la suspensión de la audiencia simple y llanamente, para que las partes en el término establecido por ley justifiquen su inasistencia, sea bajo alternativa de ley.

Sin responsabilidad por ser excusable.

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

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 15 de agosto de 2017.

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



832

Angela Alejo de Laime y otro c/ Aeronáutica Civil y otro
Prescripción de obligación

Distrito: La Paz**SENTENCIA**

Dentro del proceso de prescripción de obligación seguido por Angela Alejo de Laime y Néstor Laime Velásquez contra Aeronáutica Civil y Ministerio de Defensa.

VISTOS.- todo lo obrado y;

CONSIDERANDO: I.- Que por memorial de fs. 11-12 de obrados subsanado por memorial de fs. 14 de obrados se apersona Elvira Laime Alejo en condición de apoderada legal de Néstor Laime Velásquez y Ángela Alejo de Laime e interpone demanda de prescripción de obligación seguida de extinción y cancelación del gravamen hipotecario en contra del Director General de Aeronáutica Civil - General Luis Coimbra Busch y el Ministro de Defensa del Estado Plurinacional de Bolivia Rubén Saavedra Soto bajo el argumento siguiente: Que los suscritos son propietarios de un bien inmueble ubicado de la Ciudad del El Alto de la Paz, Zona Villa Tunari con una extensión superficial de 300.00 ms²., debidamente inscrito en el registro público de derechos reales bajo el folio real Matricula N° 2-01-4-01-0120656 inmueble que la tenemos a título de propiedad a consecuencia de una división y partición suscrita por ante el notario de fe pública Dr. Alex Rojas Calderón misma que se inscribió en Derechos Reales bajo el sistema computarizado N° 01115304 de 25 de abril de 1991. Ocurre que sobre nuestra propiedad antes descrita en su respectivo folio real matricula en el casillero B) correspondiente a gravámenes y restricciones cursa el Asiento N° 1, gravamen; nota por el fondo; Monto N° Especificado a favor de; gravamen; de 15 de marzo de 1991; registrado por el fondo; registrado bajo Partida Computarizada N° 01115304, Presenta; N° 435358 de 25 de abril de 1991 hrs. 10:34, ultimo Asiento N° 1, A ello nuestras personas con el interés legal que nos asiste acudimos al registro público de Derechos Reales a efectos de que nos informen sobre los extremos referidos de las que según informe de 11 de julio de 2012 se tiene que dicho inmueble queda hipotecado, señalándonos expresamente la nota por el fondo a favor de la Dirección General de Aeronáutica Civil en 6 de mayo del 1991. Como se podrá observar, desde el momento en la que se inscribió el gravamen que data del 25 de abril de 1991 inscrita en Derechos Reales de El Alto bajo la Partida Computarizada N° 01115304; Asimismo, el que se halla unido de la legitimación activa para hacer efectivo el cobro de la hipoteca o del derecho que le corresponda, en la especie es el titular de la Dirección General de Aeronáutica Civil, misma que no hizo gestión alguna para ejercer el derecho de cobro por la hipoteca anteriormente descrita y al haber transcurrido más de 22 años desde el año 1991 es en razón a ello señor juez que los suscritos pretendemos dejar la documentación del inmueble en orden, teniendo mucho pesar de que persista el gravamen por hipoteca perjudicando a nuestros intereses puesto que no pueden estar gravados sin un tiempo determinado, razón por lo que nos vemos en la necesidad de acudir a su autoridad y en la vía ordinaria presentan demanda. Solicitud que la realizan de conformidad a los arts. 1492, 1493, 1507, 1509, 1514 y 1558 de Cód. Civ., solicitando a la vez se declare probada la demanda y en sentencia se disponga la extinción y cancelación del gravamen que pesa sobre el inmueble de su propiedad.

CONSIDERANDO: II.- Que por decreto de fs. 15 de obrados se admite la presente demanda y se corre en traslado al Director General de Aeronáutica Civil General Luis Coimbra Busch y Ministro de Defensa del Estado Plurinacional de Bolivia - Rubén Saavedra Soto quienes citados mediante hoja de notificación cursante a fs. 16 de obrados, el Ministerio de Defensa se apersona a fs. 17 a 20 de obrados subsanando dicho a personamiento a fs. 22 a 27 de obrados interponen excepción de falta de personería de la apoderada, excepción de demanda interpuesta antes de ocurrido el vencimiento del termino o el cumplimiento de la obligación, excepción de imprescriptibilidad, excepciones perentorias que serán resueltas en el efecto diferido; así también se apersona Julio Cesar Mendoza Aliaga Director Jurídico de la DGAC, Roberto Carlos Jironas Cervantes Coordinador del Proyecto OACI, Carlos Fernando Pizarro Alcazar, Rene José Ríos Benavides Responsable I en Gestión Jurídica DGAC, todos en calidad de representantes de la Dirección General de la Aeronáutica Civil quienes se apersonan responden negativamente a la demanda e interponen incidente de nulidad procesal.

Incidente de nulidad que fue resuelto mediante Resolución N° 200/2014 de 10 de septiembre del 2014, el mismo que rechaza el incidente suscitado por la Dirección General de la Aeronáutica Civil, la cual ha sido plenamente ejecutoriada mediante auto interlocutorio de fs. 42.

Que en razón de estar trabada la relación jurídica procesal por auto de fs. 45 se dicta en auto de calificación de proceso calificándose la causa como ordinario de hecho de conformidad a lo dispuesto por el art. 353, 354-I 370 y 379 del Cód. Pdto. Civ., sujetándose la causa a término probatorio a 30 días comunes e improrrogables.

Que la parte demandante adjunto como prueba documental las literales cursantes a fs. 5 a 9 de obrados, mismas que han sido ratificadas dentro del término probatorio.

Que la parte demandada no adjunto elemento de juicio alguno que desvirtué la pretensión del actor.

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

1. Que a fs. 5 de obrados cursa formulario único de recaudaciones en original en la cual se denota y señala que la contribuyente sobre la vivienda unifamiliar es Elvira Layme Alejo.

2. Que a fs. 6 de obrados cursa Matricula de Derechos Reales con N° 2014010120656 en el cual también se denota en el asiento de titularidad el derecho propietario de Laime Velásquez Néstor y Alejo Laime Angela De; así mismo en el casillero de gravámenes se denota gravamen: Nota por el fondo, monto no especificado a favor de gravamen de 15 de marzo de 1991 registro por el fondo registrado bajo la Partida Computarizada N° 01115304, presentado N° 435358 de 25 de abril de 1991 a hrs. 10:34, lo cual demuestra que desde el momento de la inscripción del gravamen en las oficinas de Derechos Reales a la fecha de la interposición de la presente demanda han transcurrido 14 años.

3. Que a fs. 7-8 de obrados cursa escritura pública de división y ratificación de venta del derecho propietario individual que suscriben entre Néstor Laime Velásquez y Ángela Alejo de Laime y Eduardo Alejo Chasqui y Agustina Vila de Alejo. En la región de Villa Tunari, con lo cual se demuestra la compra venta y la forma de adquisición del inmueble sobre el cual pesa el gravamen en litis.

4. Que a fs. 9 de obrados cursa informe de tradición de derechos reales en el cual se puede comprobar la tradición del inmueble sobre el cual pesa el gravamen, a favor de quien se encuentra y la fecha en la que se da curso al gravamen.

CONSIDERANDO: IV.- Que los demandados a momento de realizar la respuesta a la demanda han interpuesto diferentes excepciones perentorias, las mismas que son consideradas en la presente resolución:

Que el Ministerio de Defensa en su memorial de fs. 24 de obrados en el otrosí impetra excepción de falta de personería de la apoderada señalando que de la lectura del Poder Notarial N° 957/2012 de fs. 7-8 de obrados no faculta expresamente a Elvira Laime Alejo a demandar al Ministerio de Defensa, es mas en el instrumento mencionado ni si quiera figura como facultad conferida por los mandantes, el poder demandar a ese portafolio.

Que si bien es cierto que la parte actora no tiene la facultad exigida por la parte demandada dentro del testimonio poder, no es menos evidente que según el informe emitido por la institución de Derechos Reales, se desprende que el gravamen hipotecario solo se encuentra a favor de la Dirección de Aeronáutica Civil, siendo esta institución el único sujeto pasivo dentro de la presente demanda, no siendo parte el Ministerio de Defensa, no teniendo ningún tipo de legitimación para efectos de la presente demanda y sentencia conforme al art. 50 del Cód. Pdto. Civ.

Que así mismo impetran excepción de demanda interpuesta antes de ocurrido el vencimiento del término o el cumplimiento de la obligación, mencionando que la Escritura Pública N° 540/91 no cumple con lo previsto en el art. 611 del Sustantivo Civil en lo referente al precio situación que impide que el plazo se cumpla y por consiguiente corra el término. Así también interponen excepción de imprescriptibilidad de conformidad al art. 342 del Adjetivo Civil, art. 339-II de la C.P.E.

A lo señalado debemos de mencionar que líneas supra se ha desestimado la personería del Ministerio de Defensa por no tener la legitimación pasiva requerida para esta demanda por lo que no se ingresa a analizar estas otras excepciones innominadas.

CONSIDERANDO: V.- De todo lo manifestado anteriormente se infiere lo siguiente:

1. Que por la documentación adjunta se evidencia la existencia de un Gravamen: Nota por el fondo, monto no especificado a favor de gravamen de 15 de marzo de 1991 registro por el fondo registrado bajo la Partida Computarizada N° 01115304, presentado N° 435358 de 25 de abril de 1991 a hrs. 10:34, lo cual demuestra que desde el momento de la inscripción del gravamen en las oficinas de Derechos Reales a la fecha de la interposición de la presente demanda han transcurrido 14 años sin que la parte favorecida con la haya hecho efectivo su derecho sobre el lote de terreno objeto de gravamen.

2. Que el abandono prolongado de los derechos crea incertidumbre, inestabilidad, falta de certeza en las relaciones entre los hombres y litigantes. (Gonzalo Castellanos Trigo, Proceso Ordinario y Sumario, Editorial Luis Fuentes, Tarija 2011).

3. Que la ley protege los derechos individuales, pero no ampara la desidia, la negligencia, el abandono. Los derechos no pueden mantener su vigencia indefinidamente en el tiempo, no obstante el desinterés del titular, porque ello conspira contra el orden y la seguridad. Transcurridos ciertos plazos legales, mediando petición de parte interesada, la ley declara prescritos los derechos no ejercidos. (Guillermo A. Borda, Manual de Obligaciones, Edic. actualizada, Editorial Perrot, Buenos Aires Argentina, 1986. Pág. 393).

4. Que efectivamente se ha suscrito un documento de compra venta que ha sido plasmado a través del Testimonio N° 540/91, y que de dicha compra venta adquieren el derecho propietario Laime Velásquez Néstor y Alejo Laime Angela De, así también se determina por el informe expedido por derechos reales que existiría un gravamen de 6 de mayo de 1991 el mismo que se encuentra a favor de la Dirección General de Aeronáutica Civil y que desde esa gestión 1991 a la fecha de la interposición de la demanda gestión 2013, ya han transcurrido más de 22 años desde la inscripción del gravamen y.

5. Que prescripción es una institución de orden público que responde a la necesidad social de no mantener pendientes las relaciones jurídicas indefinidamente en el tiempo, poner fin a la indecisión de los derechos y consolidar las situaciones creadas por el transcurso del tiempo disipando las incertidumbres. Aspectos tales no tomados en cuenta por la parte demandada al no haber ejercido su derecho que les correspondía sobre el gravamen interpuesto a su favor sobre el inmueble objeto de litis.

6. En tal sentido siendo que la prescripción esta fundada en el documento expedido por las oficinas de Derechos Reales presentado por la parte demandante, del cual a la vez resulta el computo del plazo transcurrido y mencionado de 22 años, computo realizado desde que se produjo el hecho hasta la interposición de la acción, por lo que por el transcurso del tiempo ha prescrito el gravamen hipotecario

POR TANTO.- El Juez 2° de Partido en lo Civil - Comercial de la ciudad de El Alto, administrando justicia en primera instancia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud de la Jurisdicción que por la ley ejerce, falla declarando IMPROBADA las excepciones perentorias de falta de personería, demanda interpuesta antes de ocurrido el vencimiento del término o el cumplimiento de la obligación e imprescriptibilidad, y falla declarando PROBADA la demanda de memorial de fs. 11-12 subsanado a fs. 14 interpuesta por Néstor Laime Velásquez y Angela Alejo de LAIME representados legalmente por Elvira Laime Alejo, en consecuencia, previa ejecutoria de la presente norma individual y la existencia de la autoridad de cosa juzgada, se dispone por operada la prescripción y extinción de la obligación del gravamen: Nota por el fondo; Monto N° Especificado a favor de; gravamen; de 15 de marzo de 1991; registrado por el fondo; registrado bajo Partida Computarizada N° 01115304, Presenta; N° 435358 de 25 de abril de 1991 a hrs. 10:34 debiendo en consecuencia por ante las oficinas de Derechos Reales de la Ciudad de El Alto a la cancelación de mencionado gravamen, a cuya finalidad expídase las correspondientes ejecutoriales de ley, sea previa las formalidades de ley.

Que en aplicación al art. 197 del Cód. Pdto. Civ., elévese en consulta de oficio ante el superior en grado, sin perjuicio de la apelación que pudiere interponerse.

Esta sentencia es pronunciada y firmada en la ciudad de El Alto, a 21 de agosto de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Javier A. Campero Rodríguez.- Juez 2º de Partido en lo Civil - Comercial.

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

AUTO DE VISTA

La Paz, 31 de marzo de 2016.

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia - Resolución N°248/2015 de 21/08/fs. 59-60 vita., el recurso de apelación de fs. 65-67, memorial de fs. 69, auto de fs. 70, demás antecedentes que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO: I.

I.1 Que el Juez 2º de Partido en lo Civil y Comercial de El Alto, pronuncia Sentencia - Resolución N° 248/2015 de 21 de agosto de 2015 de fs. 59-60 vta., por la que declara: "Improbada las excepciones perentorias de falta de personería, demanda interpuesta antes de ocurrido el vencimiento del término o el cumplimiento de la obligación e imprescriptibilidad, y falla declarando Probadamente la demanda de memorial de fs. 11-12 subsanado a fs. 14 interpuesta por Néstor Laime Velásquez y Angela Alejo de Laime representados legalmente por Elvira Laime Alejo, en consecuencia, previa ejecutoria de la presente norma individual y la existencia de la autoridad de cosa juzgada, se dispone por operada la prescripción y extinción de la obligación del gravamen nota por el fondo; Monto N° Especificado a nombre de; gravamen; de 15 de marzo de 1991; registrado por el fondo; registrado bajo Partida Computarizada N° 01115304, Presenta; N° 435358 de 25 de abril de 1991 a hrs. 10:34 debiendo en consecuencia por ante las oficinas de Derechos Reales de la Ciudad de El Alto a la cancelación del mencionado gravamen, a cuya finalidad expídase las correspondientes ejecutoriales de ley."

I.2 Contra la anterior determinación, por memorial de fs. 65- 67 la Dirección General de Aeronáutica Civil, interponen recurso de apelación bajos los argumentos expuestos en el mismo.

I.3 Siendo corrido en traslado el recurso anterior, es contestada por la memorial de fs. 69, concediéndose la alzada por auto de fs. 70, en el efecto suspensivo.

CONSIDERANDO: II.

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

Sobre este precepto -último remedio-, la jurisprudencia ha sido taxativa al referir que el instituto de la nulidad procesal en la doctrina como en las legislaciones han avanzado y superado aquella vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento del acto procesal de las formas previstas por ley, no siendo suficiente que se produzca ese mero acaecimiento de un vicio procesal para declarar la nulidad simplemente con el fin de proteger o resguardar las formas previstas por la ley procesal, aspecto que resulta insustancial para tomar medida de esa naturaleza; hoy en día lo que interesa en definitiva es analizar si se han transgredido efectiva, real y materialmente las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes, solo en caso de ocurrir esta situación se halla justificada decretar la nulidad procesal a fin de que las partes en el marco del debido proceso hagan valer sus derechos dentro de un plano de igualdad de condiciones para defender sus pretensiones.

En correspondencia con lo expresado, tanto la L. N° 025 en sus arts. 16 y 17, como lo determinado en el nuevo Código Procesal Civil, L. N° 439, establecen las nulidades procesales con criterio aún más restringido, pues marcan como regla general la continuidad de la tramitación del proceso, siendo la nulidad procesal una excepción de ultima ratio que se encuentra a su vez limitada por determinados principios universalmente reconocidos como los ya referidos.

II.2 Bajo el marco normativo expuesto, en relación al primer argumento, se debe tener presente que tal aspecto -defectos formales de la demanda- en su debida oportunidad no fueron reclamados por el medio de defensa idóneo -excepción-, en ese entendido, a la falta de reclamo oportuno lógicamente opero el principio de preclusión, pues recae en lo ilógico que un aspecto que anteriormente no fuere vulneratorio, y que implícitamente fuere aceptado, ahora se pretende hacer creer que el mismo es gravoso a los intereses del recurrente, por lo cual no se puede acoger el reclamo.

Sobre los argumentos relacionados al incidente de nulidad, y la legitimidad del Ministerio de Defensa, el recurrente debe considerar, sobre el primero, que esa entidad asumió defensa en todo el proceso, habiendo interpuesto excepciones y respondido a la demanda (fs. 30-31 vta.), por lo cual no es evidente cualquier reclamo sobre una supuesta vulneración al derecho a la defensa, por cuanto, como se dijo, el recurrente asumió pleno conocimiento de la pretensión de los actores, y así lo expresa el propio recurrente en su escrito recursivo, por lo cual cae en lo irrazonable solicitar la nulidad de obrados.

Sobre lo segundo, se debe considerar que al recurrente no le causa ningún agravio la participación del Ministerio de Defensa en la causa, por lo cual resulta insustancial su observación, más aun cuando el juez de la causa, velando por la preservación y prevalencia del derecho a la defensa, integro a la litis a quienes el asunto puesto a debate les concernía, actitud que no puede ser reprochada.

Cabe precisar que en el memorial de apelación se hace alusión a una supuesta "imposibilidad de acceso a la justicia", empero esos argumentos no puede sustentar la nulidad de obrados por cuanto, el recurrente asumió conocimiento efectivo de la demanda desde el inicio, y prueba de ello es que en la citación con la demanda de fs. 16 cursa sello de recibido de la "Dir. Gral. de Aeronáutica Civil", en tal sentido no puede sancionarse la nulidad por la simple nulidad.

Finalmente, téngase en cuenta que el recurrente en su escrito recursivo solo atina a expresar subjetividades, sin precisar de forma coherente y probada que agravios sufrió con la emisión de la sentencia, o dicho en mitras palabras, no se fundamenta que razonamiento utilizado por el juez no condice con las normas nacional, o que ley fue aplicada irracionalmente, o cual conclusión no es acorde con el proceso, más al contrario, el juez de instancia, fundamenta y motiva de forma clara y precisa la sentencia venida en alzada, fallando de forma adecuada con la pretensión puesta a debate, por lo cual no corresponde acoger el recurso interpuesto.

POR TANTO: La Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMA y aprueba la Sentencia - Resolución N° 248/2015 de 21 de agosto de 2015 de fs. 59-60 vta. Todo en aplicación del art. 237-I-1 del Cód. Pdto. Civ.

Sin costas.

Vocal relator: Dr. Ramiro Sánchez Morales.

Regístrese.

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

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 82 a 83, interpuesto por Roberto Gironás Cervantes, Carlos Fernando Pizarro Alcázar y René José Ríos Benavidez, en representación de la Dirección General de Aeronáutica Civil en contra del A.V. N° 130/2016 de 31 de marzo, que cursa de fs. 79-80, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de prescripción de obligación, extinción y cancelación del gravamen hipotecario seguido por Elvira Laime Alejo en representación de Ángela Alejo de Laime y Néstor Laime Velásquez, en contra del Ministerio de Defensa y Dirección General de Aeronáutica Civil, respuesta de fs. 85 y vta., concesión de fs. 86, y:

I. Antecedentes del proceso:

El Juez de Partido 2° en lo Civil Séptimo en lo Civil y Comercial de la ciudad de La Paz, dictó la Sentencia N° 248/2015 de 21 de agosto, cursante de fs. 59-60 vta., declarando improbadas las excepciones perentorias de falta de personería, demanda interpuesta antes de ocurrido el vencimiento del término o el cumplimiento de la obligación e imprescriptibilidad y declaró probada la demanda por lo que dispuso por operada la prescripción y extinción de la obligación del gravamen: Nota por el fondo; monto N° especificado a favor de; gravamen; de 15 de marzo de 1991; registrado por el fondo; registrado bajo Partida Computarizada N° 01115304, presenta; N° 435358 de 25 de abril de 1991 debiendo en consecuencia por ante las oficinas de Derechos Reales de la Ciudad de El Alto a la cancelación del mencionado gravamen, a cuya finalidad expídase las correspondientes ejecutoriales de ley, y en aplicación al art. 197 del Cód. Pdto. Civ., elévese en consulta de oficio ante el superior en grado, sin perjuicio de la apelación que pudiere interponerse.

Resolución que fue apelada por los apoderados del Director General de Aeronáutica Civil por memorial de fs. 65 a 67.

En mérito a esos antecedentes, la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de La Paz, emitió el A.V. N° 130/2016 de 31 de marzo de fs. 79-80, por el que confirma y aprueba la sentencia impugnada, sin costas.

II. Del contenido del recurso de casación:

Los apoderados del Director General de Aeronáutica Civil, recurrieron de casación en la forma señalando que en el proceso existe falta de diligencias o trámites declarados esenciales, penados con nulidad por la ley, ya que no se tiene por definido el objeto del presente proceso, pues de manera general se demanda la prescripción de una hipoteca, más no refiere el objeto de dicha hipoteca, no se sabe si es una hipoteca legal, voluntaria o judicial y a que finalidad responde, por este hecho se tuvo que solicitar que la parte demandante aclare este extremo en cumplimiento efectivo del num. 5 del art. 327 del Cód. Pdto. Civ., por consiguiente es una obligación esencial, la cual en primera instancia fue advertida por el juzgador en el Decreto de 21 de octubre de 2013, solicitando que el demandante con carácter previo cumpla a cabalidad con lo previsto por el num. 4, 5, 6, 7 y 9 del citado art. 327, lo cual quedo inexplicablemente en la nada, así mismo señala que el juzgador da por hecho corresponder a una deuda, es decir prejuzga sin certeza material y que el demandante no cumplió con señalar la cuantía que se estime posible en el presente proceso y se tramita una demanda oscura, contradictoria en la cual no se exponen con claridad los hechos.

Respecto a la incapacidad o impersonería del demandado se cita y notifica al Ministerio de Defensa en calidad de demandado, declarando la Sentencia improbadas las excepciones de impersonería, lo cual da a entender que reúne todos los presupuestos para ser parte es decir tiene la legitimidad de ser parte demandada y participar en el proceso llegando a afectarle el resultado de la sentencia, no obstante en el transcurso de la causa, se tiene por demostrado que imaginariamente se involucró a esta entidad sin que exista la más mínima relación con las partes, por consiguiente la sentencia al declarar improbadas las excepciones de impersonería está errada en el fondo y merece ser rectificadas.

Pidiendo al tribunal de casación revise el proceso y los argumentos expuestos, valorando y respondiendo a cada una de las nulidades invocadas, declarando anulado el proceso hasta su admisión.

De la respuesta al recurso de casación.-

La apoderada señaló que la Dirección General de Aeronáutica Civil, interpusieron recurso de casación en la forma pero sin demostrar los aspectos jurídicos intrínsecos que debe fundamentar la parte demandada, solo manifiestan que hay actividad procesal defectuosa, solo señala de forma superficial y no de fondo el hecho que se estuviere pidiendo.

III. DOCTRINA LEGAL APLICABLE:

III.1.- Excepción de obscuridad, contradicción e imprecisión en la demanda.-

El Dr. José Decker Morales en su Libro Código de Procedimiento Civil comentado y concordado referente a estas excepciones señaló: “Esta excepción se formula en el artículo 336 como cuarta de las posibles excepciones previas que el demandado puede oponer. Se llama también “defecto legal en el modo de proponer la demanda”.

Fuera de los requisitos de forma señalados en el art. 327, de exposición de los hechos debe expresarse suscrita y numeradamente, como base de la demanda. Seguidamente los fundamentos de derecho, los que deben referirse a las bases concretas de la pretensión material y a la clase de juicio.

Una demanda que no contenga esos fundamentos, o sea contradictoria y excluyente, dará lugar a que el demandado oponga la excepción previa de obscuridad, contradicción e imprecisión en ella.

III.2.- De la legitimación procesal para impugnar.-

Al respecto este Supremo Tribunal ha orientado a través de sus diversos fallos entre ellos los AA.SS. Nos. 172/2013, 058/2014, 508/2014 y 833/2015 entre otros, que uno de los varios derechos que nacen de la relación procesal, es el derecho de recurrir contra las resoluciones judiciales, cuya naturaleza es estrictamente procesal; pero para que cualquier recurso sea admisible y procedente, al margen de los requisitos de forma y contenido, debe cumplir con otros requisitos generales de carácter subjetivo y objetivo; entre uno de los requisitos subjetivos se encuentra la necesaria existencia de gravamen o perjuicio que genera la resolución contra los intereses del litigante, siendo este requisito el más importante que habilita al justiciable el interés legítimo para recurrir.

Eduardo J. Couture en su obra Fundamentos del Derecho Procesal Civil pág. 346, define que agravio es la injusticia, la ofensa, el perjuicio o gravamen, material o moral, que una resolución judicial causa a un litigante. Ese perjuicio debe ser cierto, evidente, real y concreto; la necesaria existencia de agravio o/y perjuicio es el motor que impulsa, promueve y justifica la activación del recurso, sin importar el tipo de parte de que se trate en la intervención del proceso; razonado en contrario se puede afirmar que no existe recurso sin gravamen o perjuicio, ni interés válido para impugnar; el simple hecho de recurrir por recurrir sin que exista afectación de ningún interés legítimo, implicaría hacer abuso del derecho.

Así también el tratadista Hugo Alsina, en su obra Tratado Teórico y Práctico de Derecho Procesal, Tomo IV, pág. 191 señala lo siguiente: b) “La cuestión de saber quién puede interponer un recurso, constituye un aspecto de la legitimación procesal. Como regla general, puede decirse que los recursos tienen la característica de que funcionan por iniciativa de las partes, y que en consecuencia, a ellas corresponderá su deducción (V 4). Pero hay casos en que el recurso se niega a las partes, y otros en que se concede a terceros. Es que, así como el interés es la medida de la acción, el agravio es la medida en el recurso, y por eso se concede aún a los que no siendo partes en el proceso, sufren un perjuicio como consecuencia de la sentencia. Se explica entonces que el recurso no proceda cuando la Sentencia sea favorable a la pretensión de la parte, o cuando ésta se ha allanado a la pretensión del adversario y la sentencia se funda en esa conformidad...”.

Por su parte Enrique Lino Palacios en su Obra “Derecho Procesal Civil”, Tomo V, numeral 527.- haciendo referencia a los requisitos subjetivos para la procedencia de los recursos, señala: “b) Como acto procesal de parte, constituye requisito subjetivo de admisibilidad de todo recurso el interés de quien lo interpone. El interés se halla determinado por el perjuicio o gravamen que la resolución ocasiona al recurrente y consiste, en términos generales, en la disconformidad entre lo peticionado y lo decidido”. En otra parte de su misma Obra, numeral 546 página 85, precisando aún más sobre el tema en cuestión indica: “Asimismo, configura requisito subjetivo de admisibilidad del recurso la circunstancia de que la resolución correspondiente ocasione, a quien lo interpone, o a su representado, un agravio o perjuicio personal, porque de lo contrario faltaría un requisito genérico a los actos procesales de parte, cual es el interés”.

En consecuencia, la recurribilidad de las resoluciones judiciales está en función del agravio que cause la resolución y sea perjudicial a los intereses del justiciable; así se establece en el primer párrafo del art. 213 del Cód. Pdto. Civ. que señala: “Las resoluciones judiciales serán recurribles mediante impugnación de la parte perjudicada...”. Como se podrá advertir, la presencia de agravio y/o perjuicio es el elemento fundamental que habilita el interés legítimo para recurrir, no basta la sola declaración de impugnar o recurrir, sino que se requiere además agregar los motivos, perjuicios fundamentados que den méritos al impugnante. Si bien la ley no establece de manera específica quienes se encontrarían legitimados para interponer el recurso de casación, sin embargo por un elemental principio de lógica, adquieren esa calidad los litigantes que han sufrido agraviado y/o perjuicio con una determinada resolución; en estos antecedentes se concluye que en nuestro sistema procesal para la interposición de los recursos ordinarios y extraordinarios, como el de reposición, apelación, casación y de revisión, es condición imprescindible el perjuicio sufrido con la resolución impugnada conforme se encuentra implícitamente establecido en el art. 250 del Cód. Pdto. Civ. y expuesta con bastante claridad en los arts. 213 y 219 del mismo cuerpo legal.

Por otra parte, la S.C.P. N° 1853/2013 de 29 de octubre estableció que: “Así en materia procesal civil el art. 213, prescribe: I. Las resoluciones judiciales serán recurribles mediante impugnación de la parte perjudicada...es decir, la interposición de los recursos está sujeta a

determinados requisitos, como la existencia de un gravamen o perjuicio, debe ser idóneo, la calidad de parte para plantearlo, interponerse ante la autoridad competente...”, de acuerdo a lo citado, se establece que solo el litigante que se vea afectado en sus derechos puede recurrir acusando la infracción que le causa perjuicio, es decir que el recurso debe sustentarse en el perjuicio causado al recurrente y no a terceros.

IV. Fundamentos de la resolución:

De conformidad a lo expuesto en la doctrina aplicable al caso de autos, a continuación corresponde considerar los reclamos que fueron expuestos en el recurso de casación.

La entidad recurrente en su recurso de casación en la forma, en la primera parte de manera concreta señaló que el proceso no responde a lo exigido por las normas ya que no tiene definido el objeto, los hechos, el derecho y la cuantía que hacen que toda la causa sea incierta e improcedente y que se han sobrellevado actos nulos, al respecto corresponde señalar que debidamente citada la entidad recurrente con la demanda y su correspondiente proveído de admisión, ésta por memorial de fs. 30-31 vta., contesta a la misma en forma negativa, empero en ella sólo se realiza manifestaciones vagas e imprecisas, incumpliendo lo dispuesto por los num. 1 a 4 del art. 346 del Cód. Pdto. Civ.; además mediante el Otrosí 1º del referido memorial de contestación incidenta nulidad procesal resaltando que la demanda es oscura y contradictoria.

De lo relacionado precedentemente se tiene que la entidad recurrente equivocó la vía para impedir el nacimiento de la acción, toda vez que todo incidente está referida a una situación accesoria acontecida al trámite del proceso y en lo que se refiere a que una demanda no se ajusta a los requisitos establecidos en el art. 327 del Adjetivo Civil se la debe plantear vía excepción concretamente la dispuesta en el num. 4 del art. 336 del Cód. Pdto. Civ. es decir la excepción de obscuridad, contradicción e imprecisión en la demanda, por lo que el medio de defensa utilizado resulta ser equivocado, consiguientemente se tiene no ser evidente que en la presente causa se han sobrellevado actos nulos.

En la segunda parte mencionó que el Ministerio de Defensa tiene la legitimidad de ser parte demandada y participar en el proceso llegando a afectar el resultado de la sentencia, por consiguiente al declarar improbadamente la excepción de impersonería está errada en el fondo y merece ser rectificadas, aspecto que ocasiona agravio al Ministerio de Defensa quién exigió el pronunciamiento correspondiente, pero sin embargo el Tribunal de Segunda Instancia no consideró este aspecto y señaló que este hecho no le causa ningún agravio a la Dirección General de Aeronáutica Civil, sobre lo expresado corresponde referir y de acuerdo a la doctrina aplicable al caso que nos ocupa que evidentemente lo acusado por la entidad ahora recurrente no le causa ningún agravio, ya que de conformidad a lo dispuesto por el parág. I del art. 213 del Cód. Pdto. Civ. las resoluciones judiciales serán recurribles mediante impugnación de la parte perjudicada, por lo que solo el litigante que se vea afectado en sus derechos puede recurrir acusando la infracción que le causa perjuicio, es decir que el recurso debe sustentarse en el perjuicio causado al recurrente y no a terceros, máxime si tenemos en cuenta que el Ministerio de Defensa ha sido debidamente notificado con todos los actuados, por lo que en resguardo de sus intereses debe ser esta entidad la que haga valer sus derechos si creyere conveniente en la forma y plazos establecidos al efecto.

Así mismo se advierte que durante la sustanciación de la causa la Dirección General de Aeronáutica Civil no ha demostrado cual sería el perjuicio ocasionado al estado dentro el presente proceso, limitando su actuación a hacer consideraciones de forma, que como se indicó líneas arriba, han tratado de que se sean consideradas sin embargo fueron explanadas en la vía equivocada.

De la respuesta al recurso de casación

La apoderada mencionó que la entidad recurrente interpuso recurso de casación en la forma pero sin demostrar los aspectos jurídicos intrínsecos que deben ser fundamentados, aspectos que efectivamente fueron demostrados durante la tramitación de la causa.

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

POR TANTO.- La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.O.J. de 24 de junio de 2010, y art. 220-II del Cód. Proc. Civ. declara INFUNDADO, el recurso de casación en la forma de fs. 82 a 83, interpuesto por la Dirección General de Aeronáutica Civil, en contra del A.V. N° 130 de 31 de marzo, que cursa de fs. 79-80, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Sin costas ni costos.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 15 de agosto de 2017.

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



833

Valentina Balderrama Torrico c/ Hortencia Ortiz de Ramírez y otro

**Nulidad de remate y otros
Distrito: Cochabamba**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 1009-1010, interpuesto por A. Mauricio Cassab Ontiveros y María Cristina Erquicia Peralta en representación de Hortencia Ortiz de Ramírez, contra el Auto de Vista de 15 de abril de 2016, cursante de fs. 1004-1005 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso ordinario de nulidad de remate, adjudicación y escritura pública, seguido por Valentina Balderrama Torrico contra Hortencia Ortiz de Ramírez y Justo Terrazas Vargas, respuesta de fs. 1013-1014, la concesión de fs. 1018 el auto supremo de admisión de fs. 1024-1025, y:

I. Antecedentes del proceso:

El Juez de Partido 4° en lo Civil y Comercial de Cochabamba, mediante Sentencia de 09 de abril de 2015, cursante de fs. 963 a 969 vta., declaró probada la demanda e improbadas las excepciones de ilegalidad, improcedencia, falta de causa, acción y derecho, prescripción y cosa juzgada opuesta por Hortencia Ortiz de Ramírez, declarando en consecuencia la nulidad del remate y adjudicación efectuado el 25 de febrero de 1998, dentro del proceso ejecutivo seguido por Hortencia Ortiz de Ramírez contra Justo Terrazas Vargas, así mismo declara la nulidad de la Escritura Pública de 13 de abril de 1998, consiguientemente se dispuso que los demandados devuelvan y restituyan los dineros cobrados a favor de los herederos de la demandante Valentina Balderrama Torrico, en los montos establecidos y acreditados en el proceso ejecutivo en tercer día de ejecutoriada la sentencia.

Contra la referida resolución, Álvaro Mauricio Cassab Ontiveros y María Cristina Erquicia Peralta en representación de Hortencia Ortiz de Ramírez, interpusieron recurso de apelación cursante de fs. 971 a 973 y vta.

En merito a esos antecedentes, la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el Auto de Vista de 15 de abril de 2016, cursante de fs. 1004-1005 vta., por el que se confirma la sentencia apelada, con costas.

En conocimiento de la determinación de segunda instancia, A. Mauricio Cassab Ontiveros y María Cristina Erquicia Peralta en representación de Hortencia Ortiz de Ramírez, interpusieron recurso de casación en el fondo, cursante de fs. 1009-1010.

II. Contenido del recurso de casación:

1.- Acusa que el auto de vista incurre en casación en el fondo conforme al art. 253-1) del Cód. Pdto. Civ., por interpretación errónea de la ley cuando refiere que el art. 1480 del Cód. Civ., otorga a la parte demandante a promover la devolución del dinero cobrado por ésta parte así como el remanente cobrado por el deudor, al efecto el tribunal ad quem indica en el mismo punto que, quien conocía a cabalidad los errores respecto a la ubicación del inmueble a ser rematado era el mismo deudor (Justo Terrazas) y que se produjo el remate en base a las equivocaciones de la Alcaldía de Tolata, así como del propio deudor, por ello interpretar que su mandante es la causante de éste error, implica la aplicación indebida del art. 1480 del Cód. Civ.

2.- Señala también que el auto de vista incurre en casación en el fondo por aplicación indebida de la ley ya que al indicar nuestra mandante que no le vendió nada a la demandante está confesando espontáneamente y por ello tiene el valor que le asigna el art. 404-I del C.P.C., ya que sólo se hace referencia al desconocimiento del error en la ubicación del inmueble rematado y a la responsabilidad de la Alcaldía de Tolata y no se puede basar una determinación judicial conforme a una supuesta declaración espontánea, tanto más si el parág. I del citado artículo indica el paso a una confesión judicial provocada que no se ha realizado.

3.- Finalmente mencionó que el tribunal ad quem arbitrariamente ha determinado la validez de la nulidad del documento de venta, cuando éste aspecto no ha sido demandado por la parte actora, consiguientemente no se ha aplicado correctamente el art. 549 in fine del Cód. Civ., que indica las causales de nulidad de contratos. Correspondiendo en todo caso que se anule obrados inclusive hasta que se plantee nueva demanda, no puede corresponder el pronunciamiento de una nulidad no demandada al amparo de alguna de las causales previstas por el art. 549 del Cód. Civ.

Por las razones expuestas, solicita se case el auto de vista y deliberando en el fondo se sirva declarar improbada la demanda en todas sus partes, estableciendo que se proceda anulando obrados, hasta que la parte actora dirija su demanda también contra la responsable de sus supuestos errores que es la Alcaldía de Tolata.

De la respuesta al recurso de casación.-

Refiere que el recurso de casación en el fondo debe declararse improcedente porque no fundamenta en que consiste la interpretación errónea de la ley y tampoco fundamenta en que consiste la aplicación indebida de la ley, al no aplicarse correctamente el art. 549 del Cód. Civ., sino más bien incurre en contradicción al indicar que se anule obrados, por lo que es improcedente el recurso, más aún si se ha probado la nulidad de la adjudicación que va aparejada de la nulidad de la escritura de venta.

En ese sentido, pide se declare improcedente e infundado el recurso de casación.

III. Doctrina legal aplicable:

III.1.- Impropiedad objetiva de la demanda.

Sobre el particular podemos citar el A.S. N° 1174/2015-L de 22 de diciembre: "Respecto a la impropiedad objetiva de la pretensión, en tal entendido es preciso citar el A.S. N° 73/2011 de 23 de febrero, en el que desarrolló la teoría de la sobre la admisibilidad, proponibilidad y rechazo in limine de las demandas que se encuentran fuera del marco normativo, dicha resolución al respecto señaló en relación al art. 333 del

C.P.C., que: "No obstante lo que se desprende de la literalidad de la norma transcrita, la doctrina y la jurisprudencia han reconocido de manera concordante que la facultad del juez puede ir más allá de ese análisis de cumplimiento de presupuestos de admisibilidad extrínsecos o formales y, extenderse a los requisitos de admisibilidad intrínsecos, e incluso a los de fundabilidad o procedencia de la pretensión.

Para lograr desentrañar adecuadamente el poder que ejerce el juez frente a la interposición de una demanda, resulta relevante distinguir, entre el control formal de la demanda y el control material o de fondo; o lo que el autor Carlo Carli denomina condiciones de procedibilidad y de fundabilidad.

En el primer caso, una vez deducida una determinada pretensión el juez no queda automáticamente conminado a admitirla y promover en consecuencia el proceso, debe en principio analizar la concurrencia de los presupuestos procesales y el cumplimiento de las formas necesarias de las que debe estar revestido al acto de demanda. Constituye pues un juicio netamente formal que se realiza es antes de cualquier análisis sobre el fondo de la pretensión y está relacionado con el poder reconocido al juez de sanear el proceso lo más pronto posible, para librarlo de impedimentos y óbices formales y facilitar el rápido y ordenado pasaje a las etapas vinculadas al mérito. En consecuencia, en este examen de admisibilidad el juez deberá tener en cuenta, por ejemplo, si el conocimiento de la demanda que se le presenta es de su competencia o no; si la demanda se ajusta a las reglas previstas por el art. 327 del Cód. Pdto. Civ.

Ahora bien, una vez comprobada por el juez la concurrencia de los presupuestos procesales y el cumplimiento de los requisitos formales, le corresponde efectuar un control de la proponibilidad o fundamento intrínseco de la acción tal como ha sido propuesta. A diferencia del control formal, el juicio de fundabilidad opera con elementos que corresponden al derecho material, con los preceptos sustanciales llamados a zanjar la litis en la sentencia definitiva.

Respecto de las condiciones de fundabilidad, el autor argentino Peyrano señala que "Presentada la demanda ante el juez, éste deberá analizar (entre otras cosas) la proponibilidad objetiva de la pretensión y para ello deberá consultar el ordenamiento y comprobar "en abstracto" si la ley le concede la facultad de juzgar el caso. El mencionado autor refiere el rechazo in limine por "improponibilidad objetiva de la demanda", es decir, no ya por carencia de condiciones de procedibilidad, sino por evidente infundabilidad.

El concepto de "improponibilidad", fue postulado por Morello y Berizonce, en un trabajo llamado "improponibilidad objetiva de la demanda", en el que se estableció que le está permitido al juez, fuera de los supuestos de inhabilidad formal de la demanda, disponer su repulsa in limine juzgando sin sustanciación acerca de su fundabilidad o merito, cuando el objeto perseguido (por la pretensión) está excluido de plano por la ley, en cuanto esta impida explícitamente cualquier decisión al respecto, o la improcedencia derive de la no idoneidad, juzgada en abstracto, de los propios hechos en que se funda la demanda (causa petendi), los que no son aptos para una sentencia favorable.

El rechazo in limine o ab initio de la demanda por falta de fundabilidad o por carecer de un interés tutelado por el ordenamiento, tiene como fundamento evitar un inútil dispendio de la función jurisdiccional, puesto que de admitirse el trámite de una demanda improponible y que así será sancionada al culminar el proceso, no sólo se atenta contra los principios de economía procesal y celeridad, sino que se activa y recarga inútilmente la labor de los órganos jurisdiccionales...".

En este antecedente, corresponde precisar en qué situaciones resulta justificado rechazar in limine una pretensión; es decir en qué casos el juez debe ejercer la facultad de repulsar una demanda por infundabilidad o improponibilidad objetiva.

Al respecto, son varios los criterios de clasificación que adopta la doctrina, empero, diremos que en principio esa facultad comprende aquellas pretensiones en las que falta un interés susceptible de ser protegido, o demanda imposible; de la multiplicidad de relaciones subjetivas que se suceden en el tráfico jurídico no todas encuentran un amparo por el derecho, existen relaciones jurídicas que se crean al margen de la legalidad y que el ordenamiento las priva de tutela jurídica por estar en pugna con el orden público o ser contrarias a la ley.

En esta hipótesis cabe encuadrar los casos donde el objeto o la causa que conforma una determinada pretensión son ilícitos, o pugnan contra la ley o las buenas costumbres o bien una pretensión que se dirige a algo material o jurídicamente imposible. Ejemplo, la pretensión de cobro de una deuda que resulte de un juego prohibido, supuesto expresamente previsto por el art. 910-I del Cód. Civ.; el pago que se demanda en cumplimiento de una obligación cuya prestación resulta ilegal o inmoral, ese sería el caso de un sicario que demanda el pago por un asesinato llevado a cabo, o de aquel que demanda el pago por la venta de sustancias prohibidas; la demanda de reivindicación de un bien que se encuentra fuera del comercio humano -jurídicamente imposible-. En estos supuestos, no hay un interés legítimo jurídicamente protegido, por ello no se justifica la tramitación completa de un proceso que se sabe infecundo, en cuanto necesariamente terminará con una sentencia desfavorable para el demandante.

Ingresa, igualmente en esta primera clasificación aquellos supuestos en los que la pretensión recae sobre relaciones subjetivas que no poseen relevancia jurídica en la medida en que no se encuentran reguladas por el derecho, por tratarse, precisamente de cuestiones que carecen de contenido jurídico. Ejemplo, la pretensión dirigida a exigir el cumplimiento de una obligación de trato social.

El segundo supuesto en que el juez puede ejercer la facultad de rechazar in limine una demanda, lo constituye aquellos casos en los que la ley excluye la posibilidad de tutela jurídica, o demanda objetivamente improponible; Quedan incluidos, dentro de esta posibilidad todos los casos de obligaciones naturales; además aquellos en los que la ley sustantiva excluye determinadas pretensiones jurídicas, es decir cuando nos encontramos frente a una pretensión inviable de inicio. Por ejemplo, la imposibilidad de demandar la lesión o vicios ocultos, respecto de una venta judicial, supuesto expresamente prohibido por el art. 1481 del Cód. Civ., la inadmisibilidad de la acción de desconocimiento de paternidad intentada por el padre en el supuesto de concepción por fecundación artificial con autorización escrita del marido, previsto por el art. 187 del C.F.

Así también este Supremo Tribunal a través de diversos fallos a orientado que el reconocer al juez la facultad de rechazar ab initio la demanda no pugna con el derecho a la tutela judicial efectiva, o derecho de acción; en efecto, si aceptamos que el derecho de acción o de tutela judicial efectiva, tiene como contenido esencial que la pretensión del justiciable sea atendida por un tribunal y, que amerite un

pronunciamiento debidamente motivado respecto a la pretensión deducida; el derecho a la tutela judicial se agotaría, en el acceso a la jurisdicción y en la dictación de una resolución motivada en derecho, es decir que, el poder del juez de rechazar ab initio una demanda, no entra en pugna con el contenido del derecho de acción o de tutela judicial efectiva, puesto que el juez atenderá y se pronunciará efectivamente y en forma motivada respecto a la pretensión del actor; en otras palabras, el actor promueve su pretensión, activando la función jurisdiccional del Estado, la que desemboca en una determinada, precisa y fundada decisión judicial, en consecuencia, se satisface íntegramente su derecho a la acción o tutela judicial”.

IV. Fundamentos de la resolución:

De acuerdo a lo puntualizado en la doctrina aplicable y del análisis de lo obrado en la presente causa se establece lo siguiente:

En el caso de autos, de la revisión de obrados se evidencia que la demandante plantea nulidad de remate, adjudicación judicial y la nulidad de la Escritura Pública de 13 de abril de 1998, por el que se le otorga en venta judicial dos fracciones de terreno, transferencia que se originó como resultado de un proceso ejecutivo señalando que una de las fracciones que se adjudicó no corresponde al inmueble que fue objeto del desapoderamiento a su favor, toda vez que el terreno es distinto al inmueble con construcciones sobre el que se efectuó el avalúo y también es nula la venta de la otra fracción porque el avalúo se efectuó en propiedad ajena ya que los terrenos que le fueron adjudicados ya no le pertenecían al ejecutado sino a otra persona, por lo tanto la venta judicial es nula, pidiendo en definitiva la nulidad del remate, adjudicación y la nulidad de la escritura pública, además de la restitución de lo indebidamente cobrado por la ejecutante y del saldo cobrado por el ejecutado, siendo en consecuencia la pretensión deducida por la actora que se revisen los actuaciones dentro el proceso ejecutivo con resoluciones pasadas en autoridad de cosa juzgada.

Al respecto se debe tomar en cuenta que conforme a las previsiones contenidas en el Código de Procedimiento Civil el proceso ejecutivo conlleva las instancias y recursos que la ley le franquea que la actora podía hacer valer, por lo que pudo en su momento impugnar si creyó que hubo errores en los avalúos efectuados de los terrenos que le fueron adjudicados, de los cuales la demandante se hallaba en pleno conocimiento ya que de las copias fotostáticas adosadas al proceso se advierte que el ejecutado por memorial corriente de fs. 162 fechado en 20 de octubre de 1997 solicitó de manera expresa la suspensión del remate señalando que los lotes de terreno que se pretenden rematar no son de su propiedad, así mismo este mismo aspecto fue aclarado por memorial de fs. 163 por el ejecutado a la juez de la causa, quien por decreto de 10 de junio de 1998 providenció: “Téngase por aclarado con noticia de la adjudicataria Valentina Balderrama Torrico...”, a mayor abundamiento corresponde señalar que de la lectura de la confesión a la que fue deferida la hoy demandante dentro el presente ordinario, que fue absuelto por su apoderada Justina Arce de Orellana que se halla saliente a fs. 507 de obrados que en respuesta al interrogatorio formulado señaló: “Al cuarto: Mi poder conferente tiene el hábito personal de adquirir bienes por la vía del remate. Ella lee los avisos del remate publicados en el periódico e inmediatamente decide intervenir en ellos. Me encuentro en condiciones de indicar que mi poderdante ha intervenido en unos 20 remates adjudicándose los bienes”, teniéndose además que el día del verificativo del remate en que la actora se hubo adjudicado las dos fracciones de terreno fue advertida por el ejecutado que los terrenos que se acabó de adjudicar no correspondían al del remate, así se colige de la respuesta al punto octavo de la confesión; teniendo en consecuencia la adjudicataria todos los medios para incidentar la nulidad del remate dentro el proceso ejecutivo y poder revertir las decisiones asumidas en su momento, no siendo la vía ordinaria la correcta para revisar las resoluciones dictadas en ejecución de Sentencia, revestidas con autoridad de cosa juzgada material.

En este entendido, resulta la pretensión demandada improponible, toda vez que en derecho no existe la posibilidad de revisar a través de un proceso ordinario de nulidad de remate y los actos de adjudicación judicial, los actos procedimentales netamente de ejecución de sentencia, máxime si los fundamentos expuestos no están inherentes al acto jurídico del remate en sí, sino al procedimiento toda vez que la demandante podía reclamar dichos vicios en el trámite de remate que ahora cuestiona, aspecto que debió ser advertido por el tribunal a inicio y en consecuencia rechazar la demanda por improponible, situación que no aconteció.

Por todo lo manifestado, corresponde emitir resolución conforme señala el art. 220-III-1)-a) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-III-1)-a) en relación al art. 106 ambos del Cód. Proc. Civ., ANULA obrados hasta fs. 323 sin reposición, vale decir hasta el proveído de admisión de la demanda que resulta ser objetivamente improponible conforme se tiene expuesto.

Sin responsabilidad, por ser excusable el error incurrido por los de instancia.

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

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 15 de agosto de 2017.

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



834

Gloria Torres Flores vda. de Márquez c/ Bertha Ressini Mariscal y otros
Reivindicación, más pago de frutos y beneficios
Distrito: Chuquisaca

SENTENCIA

Dentro del proceso de reivindicación, más pago de frutos y beneficios, seguido por Gloria Torres Flores vda. de Márquez contra Bertha Ressini Mariscal, Félix Alberto Ressini Mariscal.

VISTOS:

CONSIDERANDO: I.- Que Félix Cervantes Sobia y Alejandro Márquez Torres, en representación de Gloria Torres Flores De Márquez, con poder notariado suficiente, adjuntando prueba documental preconstituida y por memorial de fs. 95-98, complementado a fs. 101, demanda en la vía sumaria "reivindicación de inmueble", consistente en la tienda de Calle "Junín N° 278", "más el pago de frutos y beneficios", argumentando que su representada es propietaria a título sucesión hereditaria a la muerte de su primo hermano Eduardo Torres, de la tienda ubicada en Calle "Junín" N° 278 con una superficie de 29.52 ms2., cuyo derecho propietario se encuentra registrado en la oficina de DD.RR., en el Folio con Matrícula N° 1011990060106. Que su representada ha venido poseyendo desde mucho antes de ser declarada heredera el inmueble en cuestión incluida la casa de la que forma parte, sin embargo dice, la indicada tienda se encontraba ocupada al fallecimiento de su causante Eduardo Torres por Walter Ressini Soliz, quien ocupaba dicha tienda como inquilino hasta que falleció, por lo que el derecho a la restitución del inmueble se hace patente al presente cuando son los herederos del nombrado inquilino quienes se hallan detentando dicha tienda; por lo que, en el marco del art. 1453 del Cód. Civ., y 327 del C.P.C., con la aclaración de fs. 101 piden se declare probada la demanda y se ordene la restitución de la tienda de 29.52 ms2., de superficie ubicada en Calle Junín N° 278, más el pago de frutos y beneficios recibidos durante este lapso de tiempo, dirigiendo la demanda contra Bertha Ressini Mariscal, Elena Ressini Mariscal, Marcia Ressini Mariscal, y Félix Ressini Mariscal.

II.- Admitida la demanda en la vía sumaria por auto de fs. 101 vta., se cita a los nombrados demandados, quienes responden a fs. 141-144 (Bertha, Elena, y Félix, Ressini Mariscal), y 172-175 (Marcia Ressini Mariscal), negando la demanda en su contra, y reconviniendo por "Tiempo de cumplimiento de promesa de venta del inmueble (tienda) ubicado en calle Junín N° 278 de 29.72 ms2.", argumentando que desde el 24 de enero de 1989, la demandante Gloria Torres de Márquez recibió dineros a cuenta de la venta de la tienda cuya reivindicación se demanda en diferentes fechas, en montos que hacen un total de \$us. 13.500.-, Bs 4.400.-, y pesos bolivianos 2.200.000, por lo que piden que la nombrada demandante cumpla con la promesa de venta del inmueble conforme a los arts. 311 y 295 del Cód. Civ., debiendo declararse probada la reconvenicional formulada de su parte, con costas.

A fs. 186-191 la demandante Gloria Torres de Márquez, a través de sus apoderados, responde a la demanda reconvenicional oponiendo excepciones perentorias de "Prescripción" y "Falta de acción y derecho", mismas que se admiten a fs. 192.

III.- A fs. 198 vta.-vta., se emite el auto de relación procesal, calificándose el proceso como sumario de hecho, y sometiéndose la causa al periodo probatorio de 10 días común a las partes, además de establecerse los hechos a probar por aquellas.

Asimismo se admiten las pruebas ofrecidas oportunamente por ambas partes, y se señala las audiencias correspondientes para su recepción.

IV.- En cumplimiento a resolución de Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia se convocó a las partes a una audiencia de conciliación para antes de sentencia, en la cual no se llegó a ningún acuerdo conciliatorio, tal como se tiene de las actas de fs. 225-226; en consecuencia en el presente trámite se ha cumplido con los presupuestos legales previstos por el procedimiento.

CONSIDERANDO:

I.- Hechos probados: Durante la tramitación de la causa fueron demostrados los siguientes hechos:

1) La demandante demostró ser propietaria y haber estado en posesión civil del bien inmueble (tienda) objeto de reivindicación demandada.

2) Asimismo la demandante demostró la excepción perentoria de prescripción para accionar o demandar el cumplimiento de la promesa de venta del inmueble (tienda) objeto de reivindicación.

3) De igual modo la demandante demostró que los demandados detentan el inmueble objeto de reivindicación sin ningún respaldo legal.

II.- Hechos no probados: No fueron demostrados los siguientes hechos:

1) La demandante no demostró la existencia y naturaleza de los frutos y beneficios reclamados atribuidos a los demandados, ni en qué consistirían los mismos.

2) Tampoco demostró la demandante, la excepción perentoria de "Falta de acción y derecho" de los demandados para demandar el cumplimiento de la promesa de venta del inmueble.

3) Los demandados reconvenionistas por su parte, no demostraron que poseen el inmueble (tienda) objeto de reivindicación en calidad de propietarios, o que en tal calidad lo hubiera hecho su padre.

4) Los demandados reconvenionistas tampoco desvirtuaron la caducidad de sus derechos por efecto de la prescripción para demandar el cumplimiento de la promesa de venta del inmueble que detentan y es objeto de reivindicación.

III.- Conclusión: Del análisis de los antecedentes del proceso, las pruebas ofrecidas y los fundamentos expuestos por ambas partes se establecen las siguientes conclusiones:

a) Que la pretensión objeto de la demanda principal alegada por la demandante Gloria Torres Flores vda. de Márquez, es que los demandados Bertha, Elena, Félix Alberto, y Marcia, Rellini Mariscal, en su condición de herederos de Walter Rellini Soliz, restituyan el inmueble (tienda) que detentan sin derecho alguno, a su dominio material o corporal; así como el pago de frutos y beneficios que supuestamente reciben indebidamente los demandados.

A su vez los nombrados demandados reconvenionistas demandan el cumplimiento de la promesa de venta del inmueble, que habría efectuado reiteradas veces la demandante Gloria Torres vda. de Márquez al recibir dineros a cuenta de una futura venta de la tienda objeto de reivindicación, amparándose sin embargo en una norma que no es idónea ni pertinente al caso como el art. 311 del Cód. Civ., que trata sobre el término o plazo en que debe cumplirse una obligación cuando ese término no está fijado o previsto anteladamente en el documento obligacional y faculta al acreedor a accionar o demandar inmediatamente el cumplimiento, situación que no es aplicable al caso alegado por los demandados reconvenionistas.

b) Que sobre esa base, a tiempo de interponer ambas demandas y en el curso del proceso, las partes ofrecen y producen las siguientes pruebas:

La demandante Gloria Torres Flores, la documental de fs. 1-94, y 208-212; la confesión provocada a los demandados Bertha, Elena, Félix, y Marcia, Rellini Mariscal, conforme a las actas que cursan a fs. 203 a 206, respectivamente; y la inspección judicial conforme al acta de fs. 207.

Por su parte los demandados reconvenionistas Bertha, Elena, Félix, y Marcia, Rellini Mariscal, presentaron la documental de fs. 127-139 y 145-171; la confesión provocada a la demandante Gloria Torres Flores conforme al acta de fs. 217, e inspección judicial al inmueble conforme a los términos descritos en el acta de fs. 207.

c) Que a los efectos de valoración de las pruebas tanto de cargo como de descargo respecto de ambas pretensiones, se determina en el marco del art. 397 del C.P.C., lo siguiente:

1.- La documental de cargo adjunta a la demanda, principalmente la de fs. 1-41 y la de fs. 91, da cuenta, con el valor de los arts. 1296, 1309, y 1538 del Cód. Civ., que la demandante Gloria Torres Flores vda. de Márquez, es única y absoluta propietaria del inmueble (tienda) signada con el N° 278 de la calle "Junín" de esta ciudad con una superficie de 29.72 ms2., cuyo derecho se halla registrado en la oficina de Derechos Reales con la matrícula de Folio Real N° 1011990060106. La documental restante, así como la adjunta a fs. 208-212 demuestra que la nombrada demandante paga impuestos sobre el indicado inmueble, asimismo demuestra la tradición del derecho propietario que ha ostentado sobre el mismo a partir de la sucesión hereditaria a quienes le han precedido en la titularidad del derecho propietario del indicado inmueble.

2.- La documental de descargo de fs. 127-134, da cuenta de un contrato de anticresis y de recibos de diferentes sumas de dinero a cuenta de anticipo de precio de venta de una tienda en la calle "Junín", efectuados primero por los anteriores propietarios de la tienda marcada con el N° 278 y Walter Rellini, y luego por la propia demandante Gloria Torres de Márquez, todos ellos suscritos entre el 28 de febrero de 1986 y el 12 de noviembre de 1992.

3.- La inspección judicial al inmueble como prueba de ambas partes, conforme al acta de fs. 207, acredita que los demandados a través de uno de ellos (Félix Rellini), detentan el inmueble objeto de reivindicación, en el que se encuentra instalada una peluquería.

4.- La prueba de confesión provocada a los demandados cuyas actas cursan a fs. 203-206 aporta algunos hechos coincidentes, así algunos de ellos señala que poseen la tienda en calidad de dueños o propietarios, y uno de ellos dice como anticresistas; luego todos coinciden que su padre Walter Rellini falleció aproximadamente hace 12 años; y finalmente que el derecho de propiedad que dicen tener sobre la tienda, no se encuentra registrado en Derechos Reales porque la venta no se ha acabado de consolidar.

5.- Finalmente, de la confesión provocada a la demandante Gloria Torres de Márquez, cuya acta cursa a fs. 217, no se extracta sino el hecho de ser evidente que su persona suscribió algunos documentos o recibos de entrega de dineros por el padre de los demandados a los anteriores propietarios del inmueble, pero que directamente su persona nunca recibió monto de dinero alguno ni efectuó ningún compromiso de venta con el padre de los demandados.

d) En suma, con relación a la demanda principal de reivindicación, se tiene que la demandante ha cumplido en el marco del art. 375-1) del C.P.C., con la documental de cargo descrita y valorada anteriormente, los presupuestos del art. 1453-1 del Cód. Civ., lo que sumado al hecho de ser exigible únicamente la posesión civil que nace del título que ostenta la demandante por sucesión hereditaria a su causante Eduardo Torres, hacer innecesaria la posesión anterior a un despojo o eyección como se interpretaba indebidamente la indicada norma, tal

como aclara y determina la jurisprudencia expuesta en los AA.SS. Nos. 98 de 26 de abril de 2000, Sala Civil I; 80 de 04 noviembre de 2004, Sala Civil II; 29 de 10 de febrero de 2004, Sala Civil I; y 9 de 03 de febrero de 2005, Sala Civil II, todos ellos para efectos de lo previsto por el art. 105-II del Cód. Civ. De modo que es patente y legítimo el derecho a reivindicar demandado por la demandante Gloria Torres de Márquez respecto de la tienda N° 278 de calle Junín que es parte del inmueble de su propiedad y cuyo derecho propietario se halla registrado en Derechos Reales para efectos del art. 1538 del Cód. Civ.

Sin embargo, en cuanto a la pretensión adicional de pago de frutos y beneficios, la demanda no solo es simplemente enunciativa sobre el particular; sino que omite señalar en qué consistirían esos frutos y beneficios, a cuanto ascenderían si se trata de dineros percibidos, etc.; consecuentemente sobre el particular no corresponde estimar dicha pretensión por no existir claridad y precisión en la misma, y menos al no estar respaldada por prueba alguna.

En lo que se refiere a la demanda reconvenzional, la misma deviene en sui géneris, toda vez que se señala textualmente "Tiempo de cumplimiento de promesa de venta de inmueble..." etc., señalando como respaldo legal el art. 311 del Cód. Civ., que está referido o previsto para obligaciones unilaterales pre establecidas cuando el acreedor puede accionar inmediatamente para exigir el cumplimiento si no se ha previsto un plazo para el cumplimiento, lo cual es ajeno a una promesa de venta de inmueble que deviene en un contrato bilateral como resulta ser la compra-venta de un inmueble, y mucho más aún la promesa de venta, con la agravante de que en el caso de autos, no existe propiamente sino un anuncio de una futura venta, pero ningún documento señala por ejemplo con precisión, qué es lo que se venderá, en qué precio, y cuando, de modo que incluso la previsión del art. 568 del Cód. Civ., se hace inaplicable porque no existe una obligación previa que deba cumplir quien quiera que pretenda exigir ya sea la resolución o el cumplimiento del contrato como sugiere la demandante a tiempo de responder a la pretensión de los demandados reconvenzionalistas.

En todo caso, asumiendo que lo que pretenden los demandados es demandar el cumplimiento de la promesa de venta que se les habría hecho respecto de la tienda objeto de reivindicación, primero por los anteriores dueños al padre de los mismos, y luego por la propia demandante, como se alega, lo cierto es que, todos los recibos y documentos aportados y presentados a fs. 127-139 dan cuenta por una parte que se habrían entregado dineros, en diferentes montos, de inicio por concepto de anticrético de la tienda N° 278 de calle "Junín", y luego como anticipo de precio de venta de la indicada tienda (que nunca se supo en qué precio o monto convinieron finalmente) de ser cierta esa promesa de venta, pero que en todo caso, desde el 28 de febrero de 1986 en que se habría tomado la tienda en anticrético, hasta el 12 de noviembre de 1992 en que se habría entregado el último monto a cuenta de la venta de la tienda, conforme se tiene del documento de fs. 137, nunca se demandó el cumplimiento de esa promesa de venta por parte del anticresista Walter Rellini, pero no solo eso, sino que éste tampoco reclamó ni demandó nada en los años posteriores hasta su fallecimiento según se dice aproximadamente el 2004.

Lo cierto es que, dado que a la pretensión reconvenzional de los demandados sobre cumplimiento de esa promesa de venta recién a partir de la notificación con la demanda de reivindicación, se ha opuesto por la demandante excepción perentoria de "Prescripción", corresponde considerar dicha excepción para ver si amerita estimar la misma o en su caso dar curso a la demanda reconvenzional, y es que tomando en cuenta la norma del art. 1507 del Cód. Civ., en concordancia con el art. 1492 del mismo código, se tiene que desde el 12 de noviembre de 1992, fecha del último monto que se habría entregado a cuenta de la venta de la tienda han transcurrido más de veinte años en los que ni Walter Rellini, ni luego los demandados en calidad de herederos, accionaron legalmente con el propósito de que los derechos que tenían emergentes de los dineros entregados a cuenta de una futura venta de la tienda, pudieran consolidarse en una compra venta propiamente dicha regularizando así su derecho propietario, para lo cual no tenían ningún impedimento que merezca ser considerado o que se haya alegado en el presente proceso, de modo que es aplicable el art. 1493 del Cód. Civ., ya sea que se tome en cuenta la omisión en la que incurrió el padre de los demandados, o estos últimos, habiendo en cualquiera de los casos transcurrido cuando menos cinco años desde que podían haber hecho valer ese derecho patrimonial, bajo prevención de que el mismo caiga en caducidad por falta de ejercicio oportuno, como se comprueba en el presente proceso. De modo que corresponde dar curso a la excepción perentoria de "Prescripción" opuesta por la demandante, y desestimar por consecuencia la reconvenzional intentada por los demandados.

Con relación a la excepción perentoria de "Falta de acción y derecho" opuesta por la demandante contra la reconvenzional, cabe señalar que la misma se traduce en la legitimidad activa que está reconocida por la propia demandante al demandar a los demandados en calidad de herederos de Walter Rellini, consecuentemente tienen todo el derecho de accionar en defensa de los derechos yacentes al fallecimiento de este al haber sido transmitidos a sus personas. De igual modo tienen legitimidad para accionar y demandar el cumplimiento de la promesa de venta por cuanto ese derecho de igual modo habría sido transmitido a sus sucesores; otra cosa es que no lo hayan hecho en tiempo oportuno en los plazos legales para ejercer esos derechos yacentes a la muerte del titular de los mismos; consecuentemente corresponde desestimar dicha excepción.

e) Finalmente, valoradas las pruebas esenciales en el marco del art. 397 del C.P.C., se tiene que la demandante ha cumplido a cabalidad con la exigencia del art. 375-1) del C.P.C., para efectos de su pretensión reivindicatoria así como para probar la excepción perentoria opuesta de su parte, no habiéndolo hecho así los demandados reconvenzionalistas por lo que corresponde dar curso a la demanda principal, y no así a la reconvenzional.

POR TANTO: El suscrito Juez Público 8° en lo Civil y Comercial de la capital, administrando justicia en primera instancia, a nombre de la ley y en virtud de la jurisdicción que por ella ejerce FALLA, declarando PROBADA EN PARTE la demanda sumaria de "Reivindicación de inmueble", formulada por Gloria Torres Flores de Márquez a fs. 95-98, complementada a fs. 101, é IMPROBADA EN TODAS SUS PARTES la demanda reconvenzional de "Tiempo de cumplimiento de promesa de venta de inmueble (tienda) de calle "Junín N° 278 de 29.72 ms2.", formulada por los demandados Bertha, Elena, y Félix Alberto, Rellini Mariscal a fs. 141-144, y 172-173 por Marcia Rellini Mariscal; asimismo, PROBADA la excepción perentoria de "Prescripción", é IMPROBADA la excepción perentoria de "Falta de acción y derecho", ambas opuestas por la nombrada demandante a fs. 186-191 contra los demandados reconvenzionalistas, sin costas (art. 198-111 del C.P.C.).

En mérito a lo dispuesto, se conmina a los nombrados demandados para que en el plazo de 15 días de su notificación con la presente sentencia, restituyan y/o entreguen la tienda signada con el número 278 de calle "Junín" a su propietaria la demandante Gloria Torres de Márquez, bajo prevención de librarse en su contra mandamiento de desapoderamiento.

Esta sentencia es dictada en Sucre a, 25 de abril de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Freddy Panoso Galarza.- Juez Público 8° en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Lurdes Flores Rentería.- Secretaria.

AUTO DE VISTA
Sucre, 25 de julio de 2016.

VISTOS: La sentencia de fs. 227 a 230 vta., auto de fs. 233 vta., apelación de fs. 275 a 283, concesión de fs. 286 vta., de obrados, demás antecedentes sustantivos y adjetivos que convino ver, y;

CONSIDERANDO: I.-

1.- La Sentencia N° 147/16 de 25 de abril de 2016, declara probada en parte la demanda sumaria de fs. 95 a 98 de obrados, improbada totalmente la reconvencción deducida, probada la excepción perentoria de prescripción e improbada la excepción perentoria de falta de acción y derecho, ordenando en consecuencia la entrega o restitución del bien objeto de la demanda en el plazo de 15 días, bajo conminatoria de librarse mandamiento de desapoderamiento al efecto.

2.- Se apela tal decisión por memorial de fs. 275 a 283 de obrados, alegando inadecuada verificación y lectura de datos y pruebas procesales, siendo la sentencia lesiva, atentatoria y violatoria a toda norma legal, causando agravio alega el impugnante a sus derechos, afirma también que la sentencia no fundara correctamente respecto de la posesión jamás tenida por la demandante por tal hubiere error de interpretación de la norma sustantiva civil, afirmando que tiene derecho propietario consolidado y que debe reconocerse que su derecho a demandar el cumplimiento de la promesa de venta no ha prescrito; pidiendo al final, se revoque la sentencia impugnada y se declare improbada la demanda principal y probadas sus excepciones, con imposición además de costas procesales.

3.- No se contesta a la apelación deducida.

CONSIDERANDO: II.-

1.- Es necesario establecer de inicio, que el análisis de la impugnación deducida debe circunscribirse a los puntos apelados y fundados como agravios, que en el caso se fundan en supuesto error de hecho en la valoración de pruebas que han conducido en la desestimación de la demanda reconvenccional y la estimación de la excepción perentoria de prescripción deducida en contra de la demanda reconvenccional, pero extrañamente alegando y pidiendo en la reconvencción se revoque la sentencia declarando probada la demanda "principal" y "probadas" sus excepciones, siendo que sin embargo la parte impugnante no tiene excepción alguna planteada, lo que denota al contrario que la revisión realizada por la parte impugnante no ha sido totalmente idónea y con fundamentos suficientes.

2.- Con la consideración anterior, se alega en primer lugar y como punto principal la existencia de errónea valoración de las pruebas de fs. 127 a 139 de obrados y todo lo referente a su titularidad, situación fácilmente desvirtuable de la lectura contextual de la sentencia, donde claramente y en casi todos los numerales o apartados del considerando (único) donde se evidencia habérselas leído y valoradas conforme a la ley procesal contrastándolas con lo dispuesto en el Código Civil, tanto es así que se razona correctamente que la parte demandante Gloria Torres vda. de Márquez habría adquirido el inmueble por vía sucesoria de anteriores titulares, con la superficie total de 29.72 ms2., ubicado en calle Junín y numerado con el 278 de esta ciudad, antecedentes fácilmente verificables de la lectura y valoración de los documentos adjuntos a la demanda ordinaria (en especial la cursante a fs. 91 y vta., de obrados y emitido por DD.RR. de Chuquisaca), Matriculado además con el N° 1011990060106, como se puede verificar fácilmente de la lectura del apartado 1 de dicho considerando.

3.- De la revisión de obrados, es evidente que de la lectura de la prueba y alegada como no leída y valorada, pudiéndose constatar que se trata de toda la prueba esencial del proceso, tanto documental, pericial y de inspección judicial, pero extrañamente se las refiere genéricamente, es decir que el impugnante no ha sabido alegar cuál de ellas ampara sus pretensiones y de qué modo fueron erróneamente valoradas por el juez a quo, alegándose que la titularidad de la demandante no fuere tal, en razón de lo que habría manifestado en la audiencia de conciliación llamada al efecto de la procedencia inicial de la demanda, donde a decir de la parte recurrente la demandante hubiere admitido que nunca estuvo en posesión del inmueble objeto de la demanda, pero olvida la par demandada que lo referido en una audiencia de conciliación no implica prejuzgamiento en el juez, ni adelantamiento de posición o prueba por las partes, por tal debe aplicarse los criterios del art. 295 del Cód. Proc. Civ.

4.- Con la anticipación anterior, también olvida la parte recurrente que el art. 1453 parág. I del Cód. Civ., no hace referencia alguna que sólo un poseedor pueda recuperar un bien, sino refiere que el "propietario" que hubiere perdido una posesión puede reivindicarla, sin hacer alusión alguna a que esta sea material, real o en mano propia, por obviedad también y en especial implica al poseedor civil y este no ostenta la posesión por sí, sino a través de eventualmente; no siendo importante en consecuencia se haga inferencia y razonamiento respecto al ánimo y corpus, por tal tampoco es importante que se haga razonamientos respecto a la pacificidad, continuidad y publicidad de esa posesión, más allá no está discutida al presente la posesión y consecuentemente no es posesoria la acción deducida, sino real, por tal sometida a las reglas de competencia de las acciones reales, excluyentemente no es un proceso de usucapión; no siendo cierto con todo lo alegado, que haya error en

la interpretación del art. 1453 del Cód. Civ.; tampoco interesa si la demandante hubiere recién el 11 de noviembre de 2011 inscrito y por tal saneado su titularidad.

Respecto a la alusión de existir estafa y violación a la buena fe, por un supuesto engaño en el contrato de anticipo (le venta, debe acudir a la vía civil penal idónea (o ambos), si considera necesario la parte recurrente.

5.- Ahora, la excepción perentoria de prescripción ha sido fundada correctamente por el juez de la causa, quien funda a la vez para desestimar la demanda reconvenional y para estimar esa excepción (de prescripción, diciendo sobre la base de la documental de fs. 127 a 139 de obrados, que al haberse entregado supuestamente el 12 de noviembre de 1992 el último monto del pago total del precio del bien, debió y/o podía el demandado haber accionado el cumplimiento del contrato de promesa de venta, pero no lo hizo, pues no puede olvidarse que los requisitos formales y de contenido de ambos contratos (el previo y el definitivo) deben ser corroborantes o iguales; consecuentemente, es cierto que ha prescrito el derecho que tenía la parte para accionar y no es cierto que la presente acción deducida por la demandante, haga interrumpir la prescripción a la propia demandada, pues de lo que se trata es que sea interrumpida por un acto del contrario.

6.- Como se verifica de la lectura de la sentencia, ese actuado procesal ha efectuado lectura y valoración de toda la prueba adjunta al proceso y evidentemente esa valoración no ha sido, favorable a la parte demandada e impugnante, pero ello no significa que haya equivocado en el actuar de la jueza a quo y que ello deba entenderse como error de hecho, lo cierto es que la demandante si ostenta titularidad sobre el inmueble objeto de la demanda, sin soslayar que de la lectura de la impugnación se infiere que el recurrente intenta fundar que su derecho provendría de una posesión continua, pública e ininterrumpida, pero como se dijo no se trata de un proceso posesorio sino real; debe recordarse a la parte impugnante, que la discusión en los procesos de reivindicación no es propiamente la titularidad, siendo este un requisito de admisibilidad de la demanda, pero lo que se discute, es la pretensión de devolución o entrega de lo desposeído o eyecionado ilegalmente, lo que ha ocurrido en el caso concreto.

POR TANTO: La Sala Civil, Comercial, Familiar y de la Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Chuquisaca, por las razones expuestas y conforme lo dispuesto en el art. 218 parág. II-2) del Cód. Proc. Civ., CONFIRMA totalmente la sentencia de fs. 227 a 230 vta., de obrados; con costas y costos.

Vocal relator: Dr. Iván F. Vidal A.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Iván F. Vidal A.- Lilian Paredes Gonzales.

Ante mí: Abg. Gerardo Manzano Ávila.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 306 a 310 vta., de obrados interpuestos por Félix Alberto Ressini Mariscal, Bertha Ressini Mariscal, Elena Ressini Mariscal y Marcía Ressini Mariscal, contra el A.V. SCCF II N° 273/16, de 26 de julio de 2016, cursante de fs. 298-299 vta., pronunciado por la Sala Civil Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso de reivindicación, más pago de frutos y beneficios seguido a instancia de Gloria Torres Flores vda. de Márquez contra Bertha Ressini Mariscal, Félix Alberto Ressini Mariscal, Elena Ressini Mariscal y Marcía Ressini Mariscal, la respuesta al recurso de fs. 314 a 316 vta., la concesión del recurso de fs. 317, el auto de admisión del recurso de fs. 323-324 de obrados, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso:

Tramitado el proceso, el Juez Público Civil y Comercial 8° de Sucre, pronunció Sentencia N° 147/16, de 25 de abril de 2016, cursante de fs. 227 a 230 vta., de obrados por la cual declaró probada en parte la demanda sumaria de reivindicación de inmueble formulada por Gloria Torres Flores vda. de Márquez, a fs. 95 a 98, complementada a fs. 101 e improbadamente en todas sus partes la demanda reconvenional de tiempo de cumplimiento de promesa de venta de inmueble tienda de calle Junín N° 278 de 29.72 ms2., formulada por los demandados Bertha Elena y Félix Alberto Ressini Mariscal de fs. 141 a 144 y de fs. 172-173 por Marcía Ressini Mariscal asimismo probada la excepción perentoria de prescripción e improbadamente, la excepción perentoria de falta de acción y derecho, ambas opuestas por la nombrada demandante de fs. 186 a 191 contra los demandados reconvenionalistas. En cuyo mérito se conminó a los demandados para que el plazo de 15 días de su notificación con la presente sentencia, restituyan y/o entreguen la tienda signada con el número 278 de calle Junín a su propietaria la demandante Gloria Torres de Márquez, bajo prevención de librarse mandamiento de desamparamiento.

Resolución que es apelada por Félix Alberto Ressini Mariscal, Bertha Ressini Mariscal, Elena Ressini Mariscal y Marcía Ressini Mariscal, mediante escrito de fs. 275 a 283 de obrados en cuyo mérito la Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, pronuncio A.V. SCCF II N° 273/16, de 26 de julio de 2016, cursante de fs. 298-299 vta., por el cual confirmó totalmente la sentencia de fs. 227 a 230 vta., de obrados con costas y costos con los siguientes fundamentos: sobre la existencia de errónea valoración de la prueba y todo lo referente a su titularidad, situación fácilmente desvirtuable de la lectura de la sentencia, donde en todos sus numerales y apartados del considerando único donde se evidencia habérselas leído y valoradas conforme a la ley procesal contrastándolas con lo dispuesto en el Código Civil, tanto es así que se razona correctamente que la parte demandante Gloria Torres vda. de Márquez habría adquirido el inmueble por vía sucesoria de sus anteriores titulares con una superficie de 29.72 m2., ubicado en la calle Junín y debidamente matriculado y registrado. De la lectura de los antecedentes de la prueba alegada y no valorada, se puede constatar que se trata de toda la prueba esencial del proceso, tanto documental, pericial y de inspección judicial pero extrañamente se las refiere genéricamente, es decir, que el impugnante no ha sabido alegar cuál de ellas ampara sus pretensiones y de qué modo fueron erróneamente valorados por el juez a quo, alegándose que la demandante no fuera tal, en razón de lo que habría manifestado en la audiencia de conciliación, donde a decir de la parte

recurrente, la demandante habría admitido que nunca estuvo en posesión del bien inmueble objeto de demanda, pero olvida la parte demandada que lo referido en la audiencia de conciliación, no significa prejuzgamiento. Con relación al art. 1453 parág. I del Cód. Civ., no hace referencia alguna a que un poseedor pueda recuperar el bien, sino refiere que el propietario que hubiera perdido la posesión puede reivindicarla, sin hacer alusión alguna que esta se material, real o en mano propia, por obviedad también y en especial implica que el poseedor civil y este no ostenta la posesión por sí, no siendo importante en consecuencia se haga inferencia y razonamiento respecto al animus y corpus, por tal tampoco es importante que se haga razonamientos respecto a la pacificidad, continuidad y publicidad de esa posesión, más allá que no está discutida al presente la posesión y consecuentemente no es posesoria la acción deducida, sino real, por tal sometida a las reglas de competencia de las acciones reales. Respecto a la alusión de existir estafas y violación a la buena fe por un supuesto engaño en el contrato de anticipo de venta debe acudir a la vía civil, penal idónea (o ambos) si considera necesario la parte recurrente. Respecto a la excepción de prescripción esta ha sido fundada correctamente por el juez de la causa, quien funda a la vez para desestimar la demanda reconvenzional y para estimar esa excepción. Ya que al haberse entregado supuestamente el 12 de noviembre de 1992 el último monto del pago total del precio del bien debió el demandado haber accionado el cumplimiento del contrato de promesa de venta pero no lo hizo, pues no puede olvidarse que los requisitos formales y contenido de ambos contratos (el previo y el definitivo) deben ser corroborantes o iguales; consecuentemente es cierto que ha prescrito el derecho que tenía la parte para accionar y no es cierto que la presente acción deducida por la demandante, haya interrumpido la prescripción a la propia demandada.

Contra la resolución de alzada los recurrentes Félix Alberto Rellini Mariscal, Bertha Rellini Mariscal, Elena Rellini Mariscal y Marcia Rellini Mariscal interpusieron recurso de casación cursante de fs. 306 a 310 vta., el cual se analiza:

II. Del contenido del recurso de casación:

1.- Acusa incorrecta aplicación del art. 1453 del Cód. Civ., pues el tribunal de alzada no habría indicado desde que fecha la demandante demostró ser propietaria y haber estado en posesión civil del bien inmueble objeto de reivindicación, habiendo nacido recién su derecho propietario el 11 de noviembre de 2011, por lo que nunca pudo haber perdido la posesión de una cosa que jamás poseyó, razón por la cual nunca le habrían desposeído o eyeccionado ilegalmente a la demandante, porque sencillamente nunca ha estado en posesión.

2.- Respecto a la prescripción acusa que el tribunal de alzada no habría tomado en cuenta que los recurrentes no podían accionar el cumplimiento de promesa de contrato, por cuanto el titular era un interdicto y luego no había a quien demandar y que recién el 11 de noviembre de 2011, la demandante se declaró heredera.

3.- Refiere que el tribunal de alzada no habría tomado en cuenta que ellos ingresaron al bien inmueble en virtud a un contrato de anticrético que habrían suscrito a favor de su padre que también falleció y de manera muy extraña ahora no se encuentran figurando los gravámenes en Derechos Reales y tampoco se tomó en cuenta que la demandante al asumir la herencia, también debió asumir todas las obligaciones del de cujus.

4.- Menciona que no se tomó en cuenta el documento privado reconocido que cursa a fs. 130 en la que la demandante Gloria Torres de Márquez se compromete y se obliga en forma voluntaria a cumplir con la obligación de su tía Matilde Torres vda. de Muñoz que es la de perfeccionar la venta del inmueble, previa realización de trámites judiciales, inclusive se constituye en garante solidaria y mancomunada.

De la respuesta al recurso de casación.

La parte contraria indica que el recurso de casación interpuesto no reúne los requisitos de procedencia debido a que el recurrente no indica ni el folio dentro del expediente, donde se ubica el auto de vista recurrido, también ha ignorado flagrantemente que el recurso de casación es una demanda nueva de puro derecho, donde por mínimo tecnicismo jurídico, con esta omisión procedimental, no ha cumplido con el mandato ritual y obligatorio establecido por el art. 258-2) del Cód. Pdto. Civ. Asimismo el recurrente indica que la demanda se encuentra sustentada en la vulneración al debido proceso al interpretar mal el art. 1543 del Cód. Civ., y su derecho a la propiedad establecida en el art. 56 de la C.P.E., tomando en cuenta que el derecho propietario de su mandante ha sido ampliamente sustentado, cumpliendo totalmente los requisitos establecidos para la acción de reivindicación, es más existe confesión plena de parte de los demandados quienes señalan claramente que nuestra mandante es la propietaria del bien inmueble objeto de la litis, por tanto se ha cumplido a cabalidad con el requisito que establece la norma jurídica, empero los recurrentes no citan en términos claros concretos y precisos que ley o leyes han sido violadas y menos especificar en qué consistió aquella violación por lo que el recurso sea declarada improcedente o en su caso declarar infundado el recurso de casación.

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- De la reivindicación:

Sobre el tema en el A.S. N° 60/2014, se orientó estableciendo: "El art. 1453 del Cód. Civ., señala: "I. El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta"; precepto legal que implica que el desposeído puede recuperar la posesión de la cosa, mediante la restitución de quien la posee. La reivindicación es una acción real, que tiene por objeto recuperar un bien, sobre el que se tiene derecho de propiedad, que está en manos de terceros sin el consentimiento del titular.

El autor Arturo Alessandri R. (Tratado de los Derechos Reales, Tomo II, pág. 257) señala que: "Por la acción reivindicatoria el actor no pretende que se declare su derecho de dominio, puesto que afirma tenerlo sino que demanda la restitución de la cosa a su poder por el que la posee".

Conforme lo señalado podemos advertir que el art. 1453 del Cód. Civ., al imprimir que ésta acción le hace al "propietario que ha perdido la posesión" pone de manifiesto que el legitimado activo es el propietario del bien para accionar la reivindicación, siendo necesario que para reivindicar acredite el derecho de propiedad, y es éste derecho que le permite usar, gozar y disponer de la cosa, por imperio del art. 105 del

sustantivo de la materia, derecho que le confiere a su titularla posesión civil o *jus possidendi* y la natural o corporal o *jus possessionem*, esta última puede o no ser ejercida por el propietario. Este razonamiento fue vertido en repetidos fallos por la extinta Corte Suprema de Justicia que puso en relieve que no necesariamente el titular, que pretende reivindicar, deba haber estado en posesión física del inmueble, sino que su derecho propietario le otorga posesión civil que le basta para reivindicar su propiedad; situación que se refleja en el A.S. N° 80 de 04 de noviembre de 2004, Sala Civil Segunda, entre otros, que señala: "En efecto, el solo hecho de tener título de propiedad, otorga al propietario el corpus y *ánimus* sobre la cosa, ejerciendo el uso, goce y disposición sobre aquélla, facultándole además, el derecho de reivindicar la cosa de manos de un tercero, así el demandante no hubiere estado en posesión material de la cosa en litigio. Así el derecho de propiedad se diferencia de las acciones posesorias, pues, en estas últimas, sí es preciso la posesión física o corporal por parte de quien la invoca, lo que no sucede con el primero..."; criterio jurisprudencial compartido por éste Tribunal Supremo de Justicia que en repetido fallos advirtió que "...la acción reivindicatoria, es la existencia de un derecho de propiedad sobre la cosa cuya reivindicación se demanda. Sólo aquél que demuestra ostentar derecho propietario puede reivindicar la cosa de quien la posea o detente. Derecho propietario, el cual por su naturaleza, conlleva la "posesión" emergente del derecho mismo, consiguientemente, no necesariamente debe estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta de que tiene la "posesión civil" que está integrada por sus elementos "corpus y *ánimus*" (A.S. N° 98/2012).

III.2.- Sobre el tema de la prescripción.

La prescripción es una institución jurídica por la cual se extingue el derecho por el transcurso ininterrumpido del tiempo determinado en ley. El fundamento de la prescripción es de mantener el orden social y resguardar la seguridad jurídica, que hace necesario el de establecer la temporalidad de disposición del derecho, impidiendo el ejercicio intempestivo del mismo.

En ese marco, la doctrina establece dos presupuestos para la prescripción, al respecto Díez Picazzo y Gullón (Instituciones del Derecho Civil, Vol. I/1, pág. 282) señala que: "Pero el transcurso fijado en ley no es suficiente para perfilar la prescripción. Es uno de sus dos presupuestos. El otro lo constituye la falta de ejercicio del derecho.

La falta de ejercicio del derecho es la inercia o la inactividad del titular ante su lesión (p. ej., acreedor que no reclama el pago de la deuda, propietario que no impide que un tercero usufructúe su finca). No obstante, esta falta de ejercicio debe ir unida a una falta de reconocimiento del derecho por parte del deudor o sujeto pasivo de la pretensión que contra él se tiene".

En virtud a lo expuesto, la prescripción para surtir el efecto extintivo del derecho debe transcurrir el tiempo determinado en ley, unido a la inactividad del titular ante el incumplimiento de la obligación, y la ausencia de reconocimiento del derecho por parte del deudor, conforme establecen los arts. 1492 y 1493 del Cód. Civ.

Y en cuanto al comienzo de la prescripción el art. 1493 del Cód. Civ., establece: "La prescripción comienza a correr desde que el derecho ha podido hacerse valer o desde que el titular ha dejado de ejercerlo" la doctrina en cuanto a la referida norma Carlos Morales Guillem citando a Pothier señala: "El punto de arranque para computar la prescripción, es el día a partir del cual puede ser ejercitada la acción por el acreedor, esto es, desde el día que el acreedor puede demandar a su deudor...".

IV. Fundamentos de la resolución:

1.- Acusa incorrecta aplicación del art. 1453 del Cód. Civ., pues el tribunal de alzada no habría indicado desde que fecha la demandante demostró ser propietaria y haber estado en posesión civil del bien inmueble objeto de reivindicación, habiendo nacido recién su derecho propietario el 11 de noviembre de 2011, por lo que nunca pudo haber perdido la posesión de una cosa que jamás poseyó, razón por la cual nunca le habrían desposeído o eyeccionado ilegalmente a la demandante, porque sencillamente nunca ha estado en posesión.

Sobre lo acusado diremos que conforme lo manifestamos en la doctrina aplicable en el punto III.1 en la acción de reivindicación deben cumplirse ciertos presupuestos como demostrar el derecho propietario de la persona que solicita la acción reivindicatoria y así como demostrar que no se encuentra en posesión del bien inmueble objeto de reivindicación, en ese sentido conforme la doctrina sentada por ese tribunal no es necesario demostrar en qué momento el propietario ha perdido la posesión o en qué momento hubiere sido eyeccionado, pues con el derecho propietario el cual se encuentra acreditado, el mismo goza de los elementos del corpus y el *ánimus*, razón por la cual no resulta necesario demostrar en qué momento ha perdido la posesión, razón por la cual lo que observa la parte recurrente en este punto no tiene mayor relevancia, pues aunque la demandante no habría estado en posesión del bien inmueble y al ser acreditado el derecho propietario sobre el bien inmueble del cual se pretende la reivindicación, la demandante cuenta con los dos elementos el corpus y el *ánimus* como ya lo referimos anteriormente, elementos que hacen precedente su acción.

2.- Respecto a la prescripción acusa que el tribunal de alzada no habría tomado en cuenta que los recurrentes no podían accionar el cumplimiento de promesa de contrato, por cuanto el titular era un interdicto y luego no había a quien demandar y que recién el 11 de noviembre de 2011, la demandante se declaró heredera.

Sobre lo acusado diremos que si bien Eduardo Torrez Calancha era interdicto, tenía tutores, como los mismos recurrentes lo reconocen, prueba de ello es que en el proceso existen documentos como los que cursa de fs. 134 a 137, donde se establece que Luis Márquez y Gloria Torrez de Márquez, fungían en calidad de tutores administradores del interdicto Eduardo Torrez Calancha, en los que ellos mismos reconocen recibir sumas de dinero a favor de Walter Rellini Solíz, en ese sentido, los recurrentes podían pedir el cumplimiento de promesa de contrato, a los tutores legalmente acreditados, pues la demandante antes de adquirir el derecho propietario del bien inmueble motivo de reivindicación por declaratoria de herederos, fungía como tutora del de cuyos o en su caso tomar acciones tendientes a interrumpir la prescripción, razón por la cual lo observado por los recurrentes no resulta evidente.

3.- Refiere que el tribunal de alzada no habría tomado en cuenta que ellos ingresaron al bien inmueble en virtud a un contrato de anticrético que habrían suscrito a favor de su padre que también falleció y de manera muy extraña ahora no se encuentran figurando los

gravámenes en Derechos Reales y tampoco se tomó en cuenta que la demandante al asumir la herencia, también debió asumir todas las obligaciones del de cujus.

Sobre lo acusado diremos que si bien en el proceso existen antecedentes de un contrato de anticrético suscrito por Federico Muñoz Durán y Matilde Torrez de Muñoz con Walter Rellini Solíz, según documento de fs. 127 de obrados, empero no fue debidamente registrado en Derechos Reales como los mismos recurrentes lo reconocen, sin embargo dentro de las pretensiones jurídicas expuestas por las partes en el presente proceso figuran la reivindicación así como la demanda reconvenzional de cumplimiento de la promesa de venta del bien inmueble objeto de reivindicación, no siendo parte de la presente causa el contrato de anticresis que refieren los recurrentes, razón por la cual los aspectos relacionados a este tópico no fueron objeto de debate dentro del proceso por los Tribunales de instancia y en mérito a ello tampoco este tribunal puede ingresar a realizar mayores consideraciones al respecto.

4.- Menciona que no se tomó en cuenta el documento privado reconocido que cursa a fs. 130 en la que la demandante Gloria Torres de Márquez se compromete y se obliga en forma voluntaria a cumplir con la obligación de su tía Matilde Torres vda. de Muñoz que es la de perfeccionar la venta del inmueble, previa realización de trámites judiciales, inclusive se constituye en garante solidaria y mancomunada.

Sobre lo acusado diremos que el documento que cursa a fs. 130 de obrados el cual refieren los recurrentes no ha sido tomado en cuenta, está referido a una entrega de monto de dinero realizado por Walter Rellini Solíz en favor de Matilde Torrez vda. de Muñoz del cual Gloria Torres de Márquez se constituye en garante solidaria y mancomunada, asumiendo la obligación contraída por su tía, sin embargo el mismo data de 1989, habiendo sido objeto de análisis por parte de los tribunales de instancia y en base a la excepción de la prescripción opuesta por la parte demandante, han determinado que la misma habría prescrito por el transcurso del tiempo, no resultando evidente que el mismo no habría sido tomado en cuenta como refiere la parte recurrente, sino por el contrario como ya lo manifestamos, al no exigir el cumplimiento del documento por el transcurso del tiempo ha operado la prescripción, institución jurídica que conforme referimos en la doctrina aplicable en el punto III. 2 opera por la falta de ejercicio del derecho o la inercia o inactividad del titular, la misma que en el caso de autos ha operado, al no exigir el cumplimiento de la promesa de venta por demandados, razón por la cual lo reclamado por los recurrentes no tiene mayor fundamento legal.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO El recurso de casación en el fondo de fs. 306 a 310 vta., de obrados interpuestos por Félix Alberto Rellini Mariscal, Bertha Rellini Mariscal, Elena Rellini Mariscal y Marcía Rellini Mariscal, contra el A.V. SCCF II N° 273/16, de 26 de julio de 2016, cursante de fs. 298-299 vta., pronunciado por la ala Civil Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca. Con costas por existir respuesta al recurso.

Se regula honorario profesional en Bs 1.000.-

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 15 de agosto de 2017.

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



835

**Mejor derecho propietario y reivindicación
Distrito: Cochabamba**

SENTENCIA

Dentro del proceso de mejor derecho propietario y reivindicación, seguido por Arturo Antonio Zurita Castellón contra Jorge López Saavedra y otros.

RESULTANDO:

1. Sobre la base de la exposición táctica realizada por el actor en su memorial de demanda de fs. 16-17, solicita que en sentencia se declare lo siguiente:

a. Se dicte sentencia declarando probada su demanda, disponiéndose, en consecuencia el mejor derecho propietario sobre su mandante y la reivindicación y ratificación de su registro sobre el inmueble ubicado en el km. "0" El Ticti, Av. Independencia s/n signado con el N° 96 de 362.50 m²., de extensión superficial, registrado en Derechos Reales a fs. y Ptda. N° 276 del Libro Primero "A" de Propiedad del Cercado de 05 de febrero de 1991.

2. Por su parte el demandado Jorge López Saavedra, por memorial de fs. 124-127 vta., presentado el 13 de enero de 2011, comparece a la causa, respondiendo a la demanda, impetrando que en sentencia se declare:

- a. Improbada la demanda y,
- b. Probada la excepción perentoria de prescripción.

3. En el mismo memorial de contestación, el demandado Jorge López Saavedra, interpuso demanda reconvenzional, impetrando que en sentencia se declare:

- a. La usucapión quinquenal del bien inmueble motivo de la litis en su favor y la acción negatoria contra los derechos del demandante.

4. La Defensora de oficio de presuntos interesados, Asunción Verónica Rus Ledezma contestó a la demanda por memorial de fs. 196, negándola en todas sus partes, y oponiendo contra ella las excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad, improcedencia y falta de acción y derecho en el demandante.

5. Durante la substanciación de la causa se han observado las prescripciones establecidas en la ley procesal, habiéndose calificado el proceso como ordinario doble de hecho según Auto de 01 octubre de 2011, saliente a fs. 199 vta-200 de obrados, determinándose el plazo probatorio de cincuenta días, común y perentorio a las partes, habiéndose fijado también los puntos de hecho a probarse por las partes litigantes.

6. El proceso, al haberse producido la prueba y concluida la etapa probatoria, se encuentra en estado de pronunciarse resolución.

CONSIDERANDO: I.-

I.- La parte demandante expone los fundamentos fácticos y de derecho de su pretensión en los siguientes términos:

1. Manifiesta que de la documentación que acompaña se evidencia que su poder conferente es propietario de un inmueble ubicado en el km "0" El Ticti, Av. Independencia s/n signado con el N° 96 de 36250 ms²., registrado a fs. y Ptda. N° 276 del Libro Primero "A" del Cercado de 05 de febrero de 1991, derecho que le corresponde por compra a la Empresa Nacional de Ferrocarriles.

2. Manifiesta también que el Jorge López Saavedra, de modo fraudulento ha logrado obtener documentación sobre el bien inmueble, que aparentemente garantizaría su posesión sobre el terreno de propiedad de su mandante, quien viene ejercitando un derecho que no le corresponde sobre el bien inmueble, habiendo incluso alquilado a terceras personas, que no solo impiden el ingreso al bien por parte del legítimo propietario, sino que desconocen tal calidad, adecuándose incluso el accionar del demandado dentro el ámbito penal.

II.- Admitida la demanda por Decreto de 16 de octubre de 2010 (saliente a fs. 99), Jorge López Saavedra, contestó a la demanda negándola en todas sus partes, además de plantear demanda reconvenzional con los siguientes argumentos:

1. Expresa que el documento no está conforme a ley, por tratarse de documento sin calor legal, puesto que la venta realizada por ENFE a Arturo Antonio Zurita Castellón, no tiene el respaldo de una Ley de la República que autorice a ENFE esa venta, de conformidad al art. 59 de la C.P.E., de 1961 (vigente en la fecha de suscripción del documento) que establece que solo el Congreso puede autorizar la venta de un bien perteneciente al Estado Boliviano.

2. Manifiesta también que de la lectura de la documentación que adjunta el demandante, observa que quien autoriza la venta es una apócrifa "Junta de Ministros", quien no tenía facultad o competencia legal alguna para ordenar ventas de bienes del Estado a particulares, por lo que esa venta resulta ser nula de pleno derecho y mal podría pretender hacerse valer.

3. Manifiesta también que si la venta se efectuó hace más de 19 años atrás, el supuesto dueño no realizó las acciones tendientes a precautelar su derecho propietario dentro del plazo legal, y como ex ferroviario ha tenido que saber que en 1997 el Gobierno de ese entonces, en base a una Ley de la República, llegó a transferir terrenos de propiedad a ENFE a favor de la Asociación "Virgen de Urkupiña", siendo su persona asociado dicha Asociación por ser también ex trabajador de ENFE, por lo que de su parte pagó más de \$us. 5.000.00 por el terreno que viene ocupando a título de dueño desde hace más de 14 años, de forma continua, pacífica, pública y de buena fe, sin que hasta la fecha hubiera sido perturbado en su quieta posesión.

4. Refiere que todos los contratos celebrados en gobiernos de facto, son nulos, ya que no son producto de un Estado de Derecho, sino de un "Estado de Facto" donde se vulneraba la ley y ello no puede generar derechos, como pretende el hoy demandante.

5. Refiere también que no existe coherencia entre lo manifestado por el apoderado del demandante en su demanda, con la prueba que adjunta, ya que en el memorial de la demanda señala que su poderdante es propietario de un terreno que está registrado en Derechos Reales a fs. 276, Ptda. N° 276, del Libro Primero "A" de Propiedad de Cercado, el 05 de febrero de 1991, y en el testimonio adjunto se evidencia lo contrario, es decir un registro en Derechos Reales recién el 2004.

6. Refiere también que es nula la transferencia que le hubiere hecho ENFE a Arturo Antonio Zurita Castellón, ya que éste al ser funcionario público que trabajaba en ENFE, estaba prohibido de adquirir en calidad de venta los bienes pertenecientes a dicha empresa, según señala el art. 592-1) y 2) del Cód. Civ., por lo que no le asiste derecho legal sobre su terreno.

7. Refiere también que su persona al ser afiliado a la Asociación "Virgen de Urkupiña", en una licitación pública, en la que se adjudicaron todo el predio de más de 45.000 ms²., por el que cancelaron \$us. 1'000.000.00, todo en base a una Ley de la República que autorizaba la venta de esos predios (de propiedad estatal), a nuestro favor de una venta legal, ya que esa ley fue declarada constitucional por el Tribunal Constitucional y ratificada por otra ley.

8. Opone la excepción de prescripción de la acción y el derecho que pudiera haberle asistido al demandante, puesto que no reclamó sus derechos en más de 19 años, puesto que esta persona debió reclamar en el plazo de 5 años, además de que refiere que el demandante jamás tuvo la posesión del inmueble, y por ende no puede demandar de acción reivindicatoria, porque esta acción procede para quien ha perdido la posesión, consecuentemente, el derecho propietario que hubiere tenido Arturo Zurita ha prescrito a los 5 años desde el momento que se le vendió el terreno.

9. En el mismo memorial de contestación planteó demanda reconventional contra Antonio Arturo Zurita Castellón, demandando de acción negatoria y usucapión quinquenal con respecto al lote de terreno motivo de la litis.

III.- El demandante respondió a la demanda reconventional manifestando lo siguiente:

1. Que su título de propiedad no puede ser nulo, puesto que conforme a lo establecido por el art. 546 del Cód. Civ., la nulidad tiene que ser declarada judicialmente, y en el presente caso refiere que no existe ninguna sentencia ejecutoriada de nulidad de sus títulos propietarios.

2. Manifiesta también que la excepción de prescripción es completamente improcedente, puesto que conforme establece el art. 1454 del Cód. Civ., la acción reivindicatoria es imprescriptible, salvo los efectos que produzca el derecho propietario adquirido por usucapión por una tercera persona, y refiere que en el presente caso tampoco existe una sentencia de usucapión, por lo cual dicha excepción carece de sustento legal.

3. Refiere también de que en el inesperado caso de que el demandado tuviere título de propiedad, lo que correspondería sería aplicar lo dispuesto por el art. 1545 del Cód. Civ., que hace referencia a que el mejor derecho propietario le corresponde a la persona que primeramente hubiera registrado su derecho propietario, y no como refiere el demandado, que su derecho propietario emerge de la compra que hubiere realizado la Asociación Accidental "Virgen de Urkupiña" mediante una licitación pública y no su persona, además de que no exhibe el documento de compra de su persona a la referida Asociación y menos su registro en Derechos Reales, aspecto que hace improcedente la usucapión quinquenal u ordinaria, puesto que conforme establece el art. 134 del Cód. Civ., para la procedencia de esta pretensión debe acompañarse título idóneo por la compra del bien y registró en Derechos Reales, además de la posesión de 5 años, aspecto que a decir del demandante, no ha cumplido.

IV.- La defensora de oficio de presuntos interesados contestó a la demanda por memorial de 26 de septiembre de 2011 (fs. 196), negándola en todos sus términos, y oponiendo las excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad, improcedencia y falta de acción y derecho en el demandante, solicitando que en sentencia se declaren probadas las excepciones perentorias opuestas de su parte, y se declare improbadamente la demanda principal, con costas.

V.- Por Auto de 11 de octubre de 2011 (fs. 199 vta.-200), se calificó el proceso como ordinario doble de hecho, determinándose el plazo probatorio de cincuenta días, estableciendo los puntos de hecho a probarse por las partes. Se cumplió el término probatorio y estando cumplidas las formalidades procesales, la causa se encuentra en estado de pronunciarse resolución.

CONSIDERANDO: II.- Del análisis de los antecedentes que informan el proceso respecto de las pretensiones deducidas, se tiene lo siguiente:

Hechos probados por la parte demandante:

1. El Testimonio N° 588/90 de fs. 9 a 13, otorgado ante Notaría de Gobierno acredita que la Empresa Nacional de Ferrocarriles, en su calidad de propietario de varias superficies de terreno en Cochabamba registradas a fs. 503, Ptda. N° 255 del Libro Primero de Propiedad de la Provincia Cercado, por minuta de 31 de julio de 1990, transfirió un lote de terreno signado con el N° 96 con una superficie de 362.50 ms²., a favor del demandante Arturo Zurita Castellón, quien registró su derecho propietario individual a fs. 276, Ptda. N° 276 del Libro Primero "A" de Propiedad de Cercado "A" el 05 de febrero de 1991, hecho corroborado por la partida literal de fs. 156 y el certificado de estado hipotecario de fs. 157.

2. Los comprobantes de pago de impuestos municipales por las gestiones 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007 y 2008 de fs. 1 a 7 y los comprobantes por el 2009, 2010, 2011 y 2012 de fs. 339 a 342, acreditan que el demandante ha cancelado los impuestos municipales por dichas gestiones a su nombre con respecto al lote de terreno motivo de la litis de 362.50 ms²., y que actualmente figura sobre la Av. Independencia s/n.

Hechos probados por la parte demandada:

1. El acta de inspección de fs. 293 acredita que el demandado Jorge López Saavedra actualmente se encuentra en posesión física del lote de terreno en litigio, aproximadamente unos 8 años, conforme se ha establecido por las declaraciones testificales de descargo y en particular la declaración testifical de Wilfredo Villafañe Pozo de fs. 301, quien era anterior ocupante del inmueble, quien refiere que solamente habitó la casa, la cual no se le entregó en propiedad puesto que era de propiedad de la empresa, y posteriormente le destinaron a que ocupe dicha vivienda a su presentante.

2. Los informes y certificaciones de fs. 132 a 143 extendidos por el Gobierno Municipal de Cochabamba acreditan que el lote de terreno motivo de la litis se encuentra ubicado en el Distrito N° 6, sub Distrito 16, zona Alalay Norte, Mzo. 108, predio 27, el cual no se encuentra en área verde, de equipamiento o de vías, y por lo cual no es de propiedad municipal. Dicho lote de terreno no se encuentra catastrado, y tiene una superficie actual de 230.43 ms².

Hechos no probados por la parte demandada:

1. El demandado no ha acreditado que el título de propiedad del demandante Arturo Zurita no cumpla con las formalidades de ley y por ende se trataría de documentos sin valor legal por haber sido autorizada por una apócrifa Junta de Ministros lo cual ha viciado de nulidad dichos documentos, esto en virtud a que dichos documentos de derecho propietario del demandante tienen todo el valor legal que les otorga el art. 1289 del Cód. Civ., además de que el demandado no ha reconvenido solicitando la nulidad de dichos títulos, y por tanto, los mismos son válidos mientras no se declare su nulidad.

2. Tampoco ha acreditado que se hubiere operado la usucapión quinquenal a su favor sobre el inmueble motivo de la litis, puesto que si bien ha demostrado su posesión física sobre el inmueble por más de 5 años, no ha acreditado la existencia de un título idóneo por el cual hubiere adquirido la propiedad, y mucho menos que dicho título hubiere sido inscrito en Derechos Reales, contraviniendo lo dispuesto por el art. 134 del Cód. Civ.

3. Por esta misma circunstancia, al no tener título inscrito en Derechos Reales, tampoco ha probado la pretensión referida a la acción negatoria demandada.

4. Otro aspecto no probado es que la acción de reivindicación del demandante hubiere prescrito, puesto que conforme establece el art. 1454 del Cód. Civ., la acción reivindicatoria es imprescriptible.

Prueba no considerada en el presente fallo:

No se consideran en el presente fallo las pruebas cursantes a fs. 202, y de fs. 206 a 254 al haber sido rechazadas por no haber sido presentada, conforme a las previsiones de los arts. 30 y 31 del Cód. Pdto. Civ.

CONSIDERANDO: III.- Con las consideraciones y fundamentos que a continuación se dirán, se tienen los siguientes aspectos de importancia:

Conforme establece el art. 190 del Cód. Pdto. Civ.: "La sentencia pondrá fin al litigio en primera instancia; contendrá decisiones expresas, positivas y precisas; recaerá sobre las cosas litigadas, en la manera en que hubieren sido demandadas sabida que fuere la verdad por las pruebas del proceso; en ella se absolverá o condenará al demandado", lo cual equivale a decir que necesariamente el juez tiene que dictar resolución en base a las pretensiones del demandante o reconvencionista, puesto que ese es el límite de su competencia, no pudiendo fallar sobre otros aspectos no pretendidos, aunque de la misma valoración de la prueba se hubieran acreditado aspectos diferentes, certidumbre corroborada por la doctrina y jurisprudencia sentada al efecto, que ha establecido "La necesaria correspondencia entre lo pretendido y lo fallado, es un límite absoluto a las facultades del juez (Chioyenda), porque la actividad jurisdiccional no es más que consecuencia de la demanda inicial... Esa necesaria correspondencia o congruencia entre la sentencia y la demanda, supone también que el juez no puede resolver nada distinto o que esté fuera de la demanda, puesto que la sentencia debe conformarse a la petición y no conceder más de lo que se ha pedido..." (Chioyenda. citado por Carlos Morales Guillen, Código de Procedimiento Civil Concordado y Anotado. Pág. 273), de la misma manera, un caso de jurisprudencia establece: "La ley cuando dispone que las sentencias recaigan sobre los puntos demandado, marca la medida de la jurisdicción de los jueces en cada proceso y establece así la verdadera regla de su competencia; por lo mismo las decisiones que se expidan fuera del límite de ellos prefijan, adolecen del vicio de incompetencia y caen bajo la sanción de casación" (G. J. No. 527, p. 16). Ello significa que el juez solamente debe manifestarse sobre las pretensiones deducidas por las partes, y en ese entendido se puede establecer lo siguiente:

1. Con respecto a la demanda de declaratoria de mejor derecho propietario: Por disposición del art. 56-II de la C.P.E. plurinacional de Bolivia: "...II. Se garantiza la propiedad privada siempre que el uso que se haga de ella no sea perjudicial al interés colectivo"; el art. 105 del Cód. Civ., enseña que: "La propiedad es un poder jurídico que permito usar, gozar y disponer de una cosa y debe ejercerse en forma compatible con el interés colectivo, dentro de los límites y con las obligaciones que establece el ordenamiento jurídico..." y el art. 1545 del mismo Cód. Civ., establece que: "Si por actos distintos ha transmitido el propietario los mismos bienes inmuebles a diferentes personas, la propiedad pertenece al adquirente que haya inscrito primero su título", respectivamente.

En virtud de tales disposiciones, el derecho propietario se halla protegido constitucionalmente, faculta a su titular al uso, goce, disfrute y disposición de sus bienes, con las solas limitaciones que imponen el interés colectivo y el cumplimiento de sus obligaciones. Para la procedencia de la acción de declaratoria de mejor derecho propietario, conforme establece el art. 1545 citado, necesariamente debe concurrir el hecho de que dos personas se atribuyan el derecho propietario de un mismo inmueble que les ha sido transferido por la misma persona, y la existencia de esos dos registros de derecho propietario con respecto a un solo bien inmueble vulnerando el derecho a la propiedad y a la seguridad jurídica del propietario que primeramente haya registrado su derecho propietario. En síntesis, procede esta acción cuando el

demandante demuestra su mejor derecho propietario por la prioridad en su registro y dirige su acción contra la persona que también tenga registro de su derecho propietario sobre el mismo inmueble, sin embargo con derecho de inferior validez legal por su registro cronológicamente posterior. En el presente caso, al no haberse opuesto el demandado Jorge López Saavedra al derecho propietario del demandante Arturo Antonio Zurita Castellón, así como al haber solicitado la adquisición del derecho propietario por usucapión quinquenal, esta pretensión es una confesión judicial espontánea que el demandado no tiene ningún derecho propietario inscrito sobre el inmueble en litigio, además que no ha acompañado prueba alguna que acredite este aspecto, por lo cual, lógicamente le corresponde el mejor derecho propietario sobre el lote de terreno al demandante Arturo Antonio Zurita Castellón.

2. Con respecto a la demanda de reivindicación: La reivindicación es la acción ejercida por una persona que reclama la restitución de una cosa de la que se pretende propietario. Se funda, pues en la existencia del derecho de propiedad y tiene por finalidad la obtención de la posesión. Según Carlos Morales Guillén, la acción reivindicatoria compete al dueño de una cosa contra quien la detenta. Esta acción tiene por objeto el reconocimiento del derecho, protección y libre ejercicio de un derecho real inmobiliario. Siguiendo a Morales Guillén, la reivindicación, exige que el propietario demandante, además de demostrar que el tercero detenta actualmente la cosa, debe primordialmente demostrar el fundamento de su propio derecho, de su mejor derecho sobre el del poseedor. La uniforme jurisprudencia nacional señala: "La reivindicatoria es una acción real dirigida a recuperar un bien sobre el que tiene derecho de propiedad y que por cualquier motivo está siendo poseído por terceros sin el consentimiento del dueño" (G.J. N° 1563, p. 147.). "Esta acción está otorgada al dueño de una cosa y cabe dirigirla contra el que la detenta y es su objeto la declaración del derecho propietario y su correspondiente restitución" (G.J. N° 1277, p. 34). Asimismo, la amplia jurisprudencia establece: "Acción reivindicatoria es la que tiene por objeto recuperar un inmueble poseído por otro usurpativamente" (G.J. N° 1220, p. 11). "La reivindicación es una acción real dirigida a recuperar un bien sobre el que se tiene derecho de propiedad y que por cualquier motivo está siendo poseído por terceros sin el consentimiento del dueño" (G.J. N° 1563, p. 147), "Son presupuestos de la acción reivindicatoria: a) El titular del derecho de propiedad sobre la cosa corporal, determinada y singular, privado de la posesión sobre ella, y b) La persona que negando ese derecho, la posee manteniendo bajo su inmediata subordinación de hecho ejercitando actos de disposición sobre ella". (A.S. N° 232, de 28-IX-79).

En autos, y conforme a la prueba producida en el presente proceso se ha llegado a determinar que el demandante Arturo Antonio Zurita Castellón, es dueño y legítimo propietario del lote de terreno motivo de la litis, el cual se encuentra ubicado en el Distrito N° 6, Sub Distrito 16, zona Alalay Norte, Mzo. N° 108, actualmente signado como predio N° 27, habiendo registrado su derecho propietario a fs. 276, Ptda. N° 276 del Libro Primero "A" de Propiedad del Cercado el 05 de febrero de 1991, y sobre el cual ha estado cancelando los impuestos anuales del inmueble haciendo uso del derecho propietario que le asiste; sin embargo, ese su derecho propietario está siendo afectado por el demandado Jorge López Saavedra, quien no ha acreditado tener algún derecho propietario sobre dicho bien inmueble, simplemente la detentación del mismo en virtud a que su persona habría trabajado también para la Empresa Nacional de Ferrocarriles o que fuera parte de una Asociación Accidental denominada "Virgen de Urkupiña", consecuentemente, corresponde ordenar la reivindicación del inmueble a favor de su legítimo propietario Arturo Antonio Zurita Castellón.

3. Con respecto a la demanda reconventional de usucapión quinquenal: Por disposición de los arts. 134 y 87 del Cód. Civ.: "Quien en virtud de un título idóneo para transferir la propiedad adquiere de buena fe un inmueble de alguien que no es dueño, cumple la usucapión a su favor poseyéndolo durante cinco años contados desde la fecha en que el título fue inscrito", entendiéndose la posesión como "el poder de hecho ejercido sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad u otro derecho real". Para fundar la usucapión quinquenal u ordinaria, no basta el hecho material de tener bajo el dominio el inmueble, o que la posesión sea pública, pacífica, continuada e ininterrumpida y que el inmueble no tenga impedimento, es decir que no debe tratarse de un bien cuya disposición entre particulares este prohibido por ley, sino que también necesariamente de acreditar -quien solicita la usucapión-, que dicho bien fue adquirido mediante un título idóneo de su anterior propietario, y que el comprador está en posesión de dicho bien inmueble durante cinco años contados desde la fecha en que el título fue inscrito, y en el caso que nos ocupa, se ha llegado a determinar que el actual demandado Jorge López Saavedra no cumple los requisitos establecidos por ley para la procedencia de la usucapión demandada, puesto que si bien ha acreditado estar en posesión del lote de terreno hace más de cinco años, no ha acreditado por ningún medio de prueba que dicha posesión la estaría ejerciendo en virtud de un documento idóneo de transferencia de dicho bien; aspecto que nos lleva a la convicción de la improcedencia de la demanda de usucapión planteada por el demandado, sin que esta certidumbre haya podido ser desvirtuada por las fotocopias simples de fs. 23 a 60 que acompaño a su memorial de contestación, las cuales solo acreditan la existencia de la Asociación Accidental "Virgen de Urkupiña" y la adquisición de varios lotes de terreno de la Empresa Nacional de Ferrocarriles, pero de ninguna manera acredita que el demandado hubiera adquirido algún lote de terreno de esta asociación, lo que deriva en la improcedencia de su demanda reconventional de usucapión quinquenal.

4. Con respecto a la demanda reconventional de acción negatoria: Cabe destacar que la acción negatoria está regulada por el art. 1455 del Cód. Civ., y para establecer su procedencia enseña que: "I. El propietario puede demandar a quien afirme tener derecho sobre la cosa y pedir que se reconozca la inexistencia de tales derechos". En el caso de autos, se ha demostrado que el demandado reconviniente no tiene título de propiedad inscrito en la oficina de Derechos Reales con arreglo a lo previsto en el art. 1538 del Cód. Civ., que estipula que: "Ningún derecho real sobre inmueble surte efectos contra terceros, sino desde el momento en que se hace público según la forma prevista por este código", circunstancia que de inicio lo invalida para invocar una acción negatoria.

5. Con respecto a la excepción perentoria de prescripción opuesta por el demandado contra la demanda principal: El demandado plantea excepción previa de prescripción de la acción y el derecho que pudiera haberle asistido al demandante, y no tratar de reclamar sus derechos después de más de 19 años. Al respecto, y conforme establece el art. 1454 del Cód. Civ.: "La acción reivindicatoria es imprescriptible, salvo los efectos que produzca la adquisición de la propiedad por otra persona en virtud de la usucapión", consecuentemente, siendo la acción reivindicatoria imprescriptible, no resulta viable la procedencia de dicha excepción.

6. Con respecto a las excepciones perentorias opuestas por la defensora de oficio de presuntos interesados: Con respecto a las excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad, improcedencia, falta de acción y derecho en el demandante opuestas por la defensora de oficio de presuntos interesados, se tiene que las mismas son improcedentes por no contar con ninguna fundamentación ni prueba que los acredite.

Las conclusiones precedentes surgen de la prueba analizada y valorada conforme disponen los arts. 1286, 1296, 1321 y 1334 del Cód. Civ., y arts. 397 y 476 de su Procedimiento.

POR TANTO: Se declara:

1. PROBADA la demanda de declaratoria de mejor derecho propietario y reivindicación de bien inmueble cursante a fs. 16-17 interpuesta por el demandante Arturo Antonio Zurita Castellón.

2. IMPROBADA la demanda reconvenional de usucapión quinquenal y acción negatoria cursante a fs. 124-127, planteada por el demandado Jorge López Saavedra.

3. IMPROBADA la excepción perentoria de prescripción de fs. 124 a 127 opuesta por el demandado contra la demanda principal.

4. IMPROBADAS las excepciones perentorias opuestas por la defensora de oficio de presuntos interesados.

5. En consecuencia, se ordena al demandado Jorge López Saavedra desocupar el bien inmueble ubicado en la Av. Independencia s/n motivo del presente proceso, y restituirlo a favor del demandante Arturo Antonio Zurita Castellón. Se fija para la desocupación y entrega del bien inmueble en el plazo de 90 días, en aplicación analógica del art. 628-3) del Cód. Pdto. Civ., computable a partir de la ejecutoria del presente fallo, bajo conminatoria de desapoderamiento.

6. SIN COSTAS, por ser juicio doble, conforme a lo previsto por el art. 198-III del Cód. Pdto. Civ.

7. Notifique la oficial de diligencias.

Esta sentencia es dictada en Cochabamba, a 23 de diciembre de 2014.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Gloria Rocío Villarroel Rocha.- Juez 9° de Partido en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Jorge Santa Cruz Montaño.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 18 de noviembre de 2016.

VISTOS: En apelación la Sentencia de 23 de diciembre de 2014 de fs. 347 y Auto Interlocutorio de 16 de enero de 2011, pronunciados por la Juez de Partido 9° en lo Civil de la capital, en el proceso ordinario de reconocimiento de mejor derecho propietario y reivindicación de bien inmueble, seguido por Jorge Reynaldo Rada Hurtado en representación de Arturo Antonio Zurita Castellón contra Jorge López Saavedra y presuntos interesados, los antecedentes procesales, y.

CONSIDERANDO: I.- Tratándose de dos resoluciones apeladas, se pasa a considerar las mismas por orden cronológico, como sigue:

I.- Apelación de Auto de 26 de enero de 2011.

Emitido el auto que declara improbadas las excepciones previas de impersonería del apoderado del actor, obscuridad, contradicción e imprecisión en la demanda y de citación previa al garante de evicción, fue apelado por el demandado Jorge López Saavedra por memorial de 31 de enero de 2011, concedida en el efecto diferido por proveído de 01 de febrero de 2011.

II.- Apelación de Sentencia de 23 de diciembre de 2014.

Emitida la sentencia que declara:

1.- Probada la demanda de declaratoria de mejor derecho propietario y reivindicación de inmueble.

2.- Improbada la demanda reconvenional de usucapión quinquenal y acción negatoria.

3.- Improbada la acción perentoria de prescripción opuesta por el demandado contra la demanda principal.

4.- Improbadas las excepciones perentorias opuestas por la defensora de oficio de presuntos interesados.

5.- En consecuencia, ordena al demandado Jorge López Saavedra desocupar el bien inmueble ubicado en la Av. Independencia motivo del presente proceso y restituirlo a favor del demandante Arturo Antonio Zurita Castellón; fijando para la desocupación y entrega del inmueble el plazo de 90 días, en aplicación análoga del art. 628-3 del Procedimiento Civil, computable a partir de la ejecutoria del fallo, bajo conminatoria de desapoderamiento.

6.- Sin costas por ser juicio doble.

Fue apelado por el demandado Jorge López Saavedra por memorial de 12 de enero de 2015 cursante a fs. 372-377 argumentando lo que sigue:

a.- Como cuestiones de forma señala que el apoderado del demandante carece de facultades específicas, como que carece de facultades para citar al demandado; que no le faculta demandar a presuntos interesados, tampoco prestar juramentos de desconocimiento de

domicilio, tampoco citar por edictos y otros, como tampoco el nuevo poder aparejado, no indica facultad para responder reconvencción, contra quien demandar; no indica facultad para apersonarse al Juzgado 9° de Partido en lo Civil ni en qué proceso.

b.- Como cuestiones de fondo señala que existe contradicción en la ubicación del lote, ya que no es el mismo que su persona está poseyendo; que la tradición tampoco es la misma por lo que el demandante se ha equivocado al buscar su lote y que él se encuentra en posesión por más de diez años.

c.- Por otro lado, señala no haberse considerado algunas pruebas cursantes en obrados, tales como: la certificación de la Alcaldía Municipal, el informe de la comuna de Valle Hermoso que señala la ubicación del inmueble, evidenciando que dicha propiedad no es la misma que busca el apoderado del demandante; así como las declaraciones de sus testigos que indican que su vivienda fue adquirida por la Asociación Virgen de Urkupiña y que data de más de diez años atrás.

d.- Asimismo hace análisis subjetivo sobre el documento base de la demanda, anotando que no contempla el nombre completo del demandante y que no indica las colindancias del inmueble y que ello le causa enorme perjuicio irreparable.

e.- Señala haberse conculcado lo dispuesto por los arts. 90, 58 y 62 del Procedimiento civil y 811 del Cód. Civ.; lo dispuesto por los arts. 1283, 1285 y 1286 del Cód. Civ., 375 de su procedimiento; el art. 115 de la C.P.E., y el art. 110 del Cód. Civ.

Por todo ello, solicita de dicte auto de vista revocando la sentencia apelada y se declare probada la reconvencción planteada de prescripción adquisitiva o usucapión quinquenal e improbadamente la demanda principal o anular obrados hasta el vicio más antiguo, hasta que dicte nueva sentencia, sin causar agravios.

Tramitada la alzada fue concedida en el efecto suspensivo por Auto de 15 de septiembre de 2015.

CONSIDERANDO: II.- Adecuando el presente auto de vista al art. 236 del Cód. Pdto. Civ., que fija la competencia de este tribunal, se tiene y se concluye la alzada en el mismo orden cronológico, como sigue:

I.- Respecto de la apelación de Auto de 26 de enero de 2011.

Sobre el particular, el art. 25 de la L. N° 1760 de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar, prevé que la apelación en el efecto diferido se limitará a su simple interposición, en cuyo caso y sin perjuicio del cumplimiento de la resolución impugnada y la prosecución del proceso, se reservará la fundamentación en forma conjunta con la de una eventual apelación de sentencia; en cuyo caso, si la sentencia definitiva fuere apelada, se correrá traslado de ambos recursos, con cuya contestación o sin ella, los recursos se concederán en forma conjunta para igual resolución.

En autos, se tiene que el demandado y apelante, a tiempo de interponer apelación de sentencia, no hizo fundamentación alguna sobre su apelación interpuesta contra el Auto de 26 de enero de 2011; es más ni siquiera se refirió a la misma, incumpliendo de esta manera lo dispuesto por la citada norma legal especial, toda vez que a nadie le es permitido aplicar su propio procedimiento; hecho que impide a este tribunal efectuar el análisis y valoración de la alzada conforme a lo previsto por el art. 236 del Procedimiento Civil actual 265 del NCPC, en cuyo mérito y regularizando procedimiento, sobre el particular, corresponde dar aplicación a lo dispuesto por el art. 218-II-1-b del nuevo Cód. Proc. Civ.

II.- Respecto de la apelación de Sentencia de 23 de diciembre de 2014.

Si bien es cierto que este tribunal a tiempo de emitir el A.V. de 04 de noviembre de 2015 fundó su resolución amparado en que el apelante obvió fundamentar los supuestos agravios sufridos con la emisión de la resolución apelada, haciendo alusión a que el apelante está obligado a un examen crítico del fallo refiriéndose a cuestiones de hecho y de derecho que le causan agravio, indicando punto por punto los errores, omisiones y demás deficiencias que se atribuyan a la sentencia o al auto definitivo; concluyendo que la apelación carece de la fundamentación exigida por las normas legales citadas y obvia las características propias de una expresión de agravios, toda vez que no existe análisis crítico del fallo de primera instancia, con exposición de motivos y razones de hecho y de derecho que amerite consideración de agravio sufrido; no es menos cierto que en grado de casación, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia por A.S. N° 998/16 de 24 de agosto de 2016, retornado a esta Sala el 27 de septiembre de 2016, anuló el referido auto de vista, ordenando se emita nueva resolución acorde a lo dispuesto por el art. 265-I del Cód. Proc. Civ.

En ese orden, revisados los antecedentes procesales y los argumentos de los supuestos agravios sufridos por el apelante expresados líneas arriba, se pasa a considerar y resolver las mismas como sigue:

1.- Respecto de que el apoderado del demandante carece de facultades específicas, como que carece de facultades para citar al demandado; que no le faculta demandar a presuntos interesados, tampoco prestar juramentos de desconocimiento de domicilio, tampoco citar por edictos y otros, como tampoco el nuevo poder aparejado, no indica facultad para responder reconvencción, contra quien demandar; no indica facultad para apersonarse al Juzgado 9° de Partido en lo Civil ni en qué proceso, corresponde manifestar lo que sigue:

1.1. Por memorial de 23 de marzo de 2010 Jorge Reynaldo Rada Hurtado interpone demanda ordinaria en representación de Arturo Antonio Zurita Castellón adjuntando al efecto testimonio de poder amplio suficiente y bastante N° 51/10 de 11 de enero de 2010.

1.2. Admitida la demanda con la prueba aparejada al efecto, el demandado Jorge López Saavedra, citado que fue, por escrito de 31 de diciembre de 2010 cursante a fs. 113 opuso excepciones previas de falta expresa y específica de mandato y que el demandado actúa sin legitimado ad procesum, argumentando lo que sigue:

"...de una revisión detallada del legajo judicial, se puede evidenciar que el apoderado actúa extralimitando sus específicas facultades conferidas a través del testimonio de poder N° 51/2010, donde por un lado, solicita la notificación por edictos de presuntos interesados, siendo que no existe facultad específica en dicho poder, actuando con total falta de personería jurídica al realizar actos para los que no goza de la

legitimatío ad procesum, máxime si no hay mandato libre sino que rige el mandato escrito y específico, por lo que tengo a bien solicitar a su autoridad, se sirva rechazar aquellas actuaciones de contrario por actuar con manifiesta impersonería del actor en cuanto a la demanda que dirigió contra presuntos interesados, debiendo en consecuencia anular la solicitud de citación por edictos a los presuntos interesados, es decir, hasta el vicio más antiguo."

Corrido en traslado, fue contestado por el actor por Escrito de 14 de enero de 2011, argumentando lo que sigue:

"De la lectura minuciosa del mandato conferido por Antonio Arturo Zurita Castellón a favor de mi persona advertiremos que en la parte in fine del instrumento aludido de insuficiente, se precisa la facultad de iniciar y concluir los procesos contra Jorge López Saavedra y otros, consecuentemente no existe falta expresa y específica del mandato".

En ese entendido el a quo por Auto de 26 de enero de 2011, a tiempo de resolver las excepciones previas opuestas por el demandado, respecto de este acápite, textualmente dijo:

"La excepción de impersonería se configura cuando quién formaliza la demanda no posea capacidad civil de obrar en juicio y -en caso de actuar por mandatario- que el poder sea insuficiente o inválido. También cuando esa falta de capacidad civil de obrar se manifieste en la persona contra quién está dirigida la demanda.

Analizando el poder otorgado por el actor a favor de su mandatario, se tiene que le otorga facultades expresas de apersonarse ante cualquier Juzgado de Partido en lo Civil de esta ciudad a objeto de demandar mejor derecho propietario, reivindicación del bien inmueble, nulidad de registro y otras contra Jorge López Saavedra, siendo expreso el mandato al señalar que "... reiterando que la facultad implica para iniciar" concluir los procesos civiles y/o penales contra Jorge López Saavedra y otros..." lo cual conduce a la conclusión de que el poder que exhibió al mandatario para acreditar su personería, reúne los requisitos mínimos de contenido que permiten intervenir en esta causa. En ese sentido esta excepción no tiene mérito alguno".

Posición con la que comparte este tribunal; de donde se concluye que el tema de la impersonería o falta de personería ya fue objeto de trámite, análisis y resolución, por lo que no amerita mayor discusión sobre el particular.

2.- Respecto de que existe contradicción en la ubicación del lote, ya que no es el mismo que su persona está poseyendo; que la tradición tampoco es la misma por lo que el demandante se ha equivocado al buscar su lote y que él se encuentra en posesión por más de diez años, es pertinente aclarar que revisado el memorial de demanda de fs. 16, se tiene que el actor a través de su apoderado fue claro y específico al manifestar lo que sigue:

"Los documentos que al efecto me permito acompañar acreditan que mi mandante es propietario de un inmueble de la extensión superficial total de 362.50 ms²., signado con el Lote N° 96, ubicado en el km. "0" El Ticti de esta ciudad Av. Independencia s/n, registrado en Derechos Reales a fs. 276 Ptda. N° 276 del Libro Primero "A" de Propiedad de Cercado de 05 de febrero de 1991, derecho que le corresponde por compra a la Empresa Nacional de Ferrocarriles".

De donde se extracta que en la especie no existe contradicción alguna respecto de la ubicación del bien inmueble motivo de la presente, cuya documentación al efecto adjuntó a su demanda en Testimonio N° 588/1990, otorgado por la Notaría de Gobierno de La Paz Bolivia en el que obviamente consta los datos de registro del referido inmueble en Derechos Reales de Cochabamba; es más, el propio tenor de la demanda señala a continuación lo que sigue:

"Con este antecedente manifestar que mi poder conferente ha sido sorprendido por el posesionamiento ilegal en el terreno por parte de Jorge López Saavedra quién arguyendo que cuenta con títulos de propiedad legítimamente obtenidos se ha posesionado en mi inmueble ante mi ausencia por estar radicando en La Paz.

El señor de referencia, Jorge López Saavedra entiendo de modo fraudulento al parecer ha logrado obtener documentación sobre el bien inmueble, que aparentemente garantizaría su posesión sobre el terreno de propiedad de mi mandante, este personaje al presente viene ejercitando un derecho que no le corresponde sobre el bien inmueble ubicado incluso ha procedido a alquilar el mismo a terceras personas, que no solo impiden el ingreso al bien por parte del legítimo propietario, sino que desconocen tal calidad, adecuándose incluso el accionar del demandado dentro el ámbito penal".

Inmueble sobre el que el demandado, olvidando el argumento de que la tradición tampoco es la misma por lo que el demandante se ha equivocado al buscar su lote, plantea acción reconvenzional por usucapión quinquenal y acción negatoria, obviamente sobre el mismo bien inmueble, dado que no podría tratarse de otro inmueble o diferente al que motiva la acción principal; desvirtuando de esta manera el supuesto agravio sobre el particular.

3.- Respecto del supuesto agravio de no haberse considerado algunas pruebas cursantes en obrados, tales como: la certificación de la Alcaldía Municipal y el informe de la comuna de Valle Hermoso que señala la ubicación del inmueble, evidenciando que dicha propiedad no es la misma que busca el apoderado del demandante; así como las declaraciones de sus testigos que indican que su vivienda fue adquirida por la Asociación Virgen de Urkupiña y que data de más de diez años atrás, corresponde manifestar que sigue:

3.1.- Revisados los antecedentes procesales, se tiene que la a quo a tiempo de sentenciar la causa dio cabal y estricta aplicación a lo dispuesto por los arts. 1286 del Cód. Civ., y 397 de su Procedimiento, relativos a la valoración de las pruebas de cargo y de descargo cursante en obrados, conforme a la valoración que ha ellas les otorga la ley, sana crítica y prudente criterio; así solo para recordar a la parte demandada se transcribe la parte pertinente del fallo apelado:

Hechos probados por la parte demandante:

1.- El Testimonio N° 588/90 de fs. 9 a 13 otorgado ante la Notaría de Gobierno acredita que la Empresa Nacional de Ferrocarriles en su calidad de propietario de varias superficies de terreno en Cochabamba registrada a fs. 503, Ptda. N° 255 del Libro Primero de propiedad de la Provincia Cercado, por minuta de 31 de julio de 1990, transfirió un lote de terreno signado con el N° 96 con una superficie de 362.50 ms2., a favor del demandante Arturo Zurita Castellón, quién registro su derecho propietario individual a fs. 276, Ptda. 276 del Libro Primero "A" de Propiedad de Cercado "A" el 05 de febrero de 1991, hecho corroborado por la partida literal de fs. 156 y el certificado de estado hipotecario de fs. 157.

2.- Los comprobantes de pago de impuestos municipales por las gestiones 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007 y 2008 de fs. 1 a 7 y los comprobantes por el 2009, 2010, 2011 y 2012 de fs. 339 a 342 acreditan que el demandante ha cancelado los impuestos municipales por dichas gestiones a su nombre con respecto al lote de terreno, motivo de la litis de 362.50 ms2., y que actualmente figura sobre la Av. Independencia s/n.

Hechos, probados por la parte demandada:

1.- El acta de inspección de fs. 293 acredita que el demandado Jorge Lopez Saavedra actualmente se encuentra en posesión física del lote de terreno en litigio, aproximadamente unos 8 años, conforme se ha establecido por las declaraciones testificales de descargo, y en particular de la declaración testifical de Wilfredo Villafañe Pozo de fs. 301, quién era anterior ocupante del inmueble, quién refiere que solamente habitó la casa, la cual no se le entregó en propiedad puesto que era de propiedad de la empresa, y posteriormente le destinaron a que ocupe dicha vivienda a su presentante.

2.- Los informes y certificaciones de fs. 132 a 143 extendidos por el Gobierno Municipal de Cochabamba acreditan que el lote de terreno motivo de la litis se encuentra ubicado en el Distrito N° 6, sub Distrito 16, zona Alalay Norte, Mzo. 108, predio 27, el cual no se encuentra en área verde, de equipamiento o de vías, y por lo cual no es de propiedad municipal. Dicho lote no se encuentra catastrado y tiene una superficie actual de 230.43 ms2.

Hechos no probados por la parte demandada:

1.- El demandado no ha acreditado que el título de propiedad del demandante Arturo Zurita no cumpla con las formalidades de ley y por ende se trataría de documentos sin valor legal por haber sido autoridad por una apócrifa Junta de Ministros lo cual ha viciado de nulidad dichos documentos, esto en virtud a que dichos documentos de derecho propietario del demandante tienen todo el valor legal que les otorga el art. 1289 del Cód. Civ., además de que el demandado no ha reconvenido solicitando la nulidad de dichos títulos, y por tanto, los mismos son válidos mientras no se declare su nulidad.

2.- Tampoco ha acreditado que se hubiere operado la usucapión quinquenal a su favor sobre el inmueble motivo de la litis, puesto que si bien ha demostrado su posesión física sobre el inmueble por más de 5 años, no ha acreditado la existencia de un título idóneo por el cual hubiere adquirido la propiedad, y mucho menos que dicho título hubiere sido inscrito en Derechos Reales, contraviniendo lo dispuesto por el art. 134 del Cód. Civ.

3.- Por esta misma circunstancia, al no tener título inscrito en Derechos Reales, tampoco ha probado la pretensión referida a la acción negatoria demandada.

4.- Otro aspecto no probado es que la acción de reivindicación del demandante hubiere prescrito, puesto que conforme establece el art. 1454; Cód. Civ., la acción reivindicatoria es imprescriptible".

3.2.- Como se puede ver el fundamento de hecho y de derecho plasmado en la sentencia apelada se halla acorde a la demanda, excepciones y acción reconvenzional, sin pasar por alto algún tema que hubiera estado en discusión en el presente proceso ordinario; razón por la que no es posible señalar haberse obviado análisis de la prueba o considerado parcialmente la misma.

3.3.- Por otro lado, si bien es cierto que respecto de la fundamentación de resoluciones emitidas por las autoridades judiciales en general, la S.C. N° 1365/05-R de 31 de octubre de 2005, señala que:

"...es necesario recordar que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (..)".

No es menos cierto lo que sigue:

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

En la especie se tiene que la resolución apelada contiene la debida y necesaria fundamentación exigida por la citada jurisprudencia constitucional.

3.4.- Por otro lado, revisado íntegramente el fallo apelado se concluye que este contiene decisiones expresas, positivas y precisas y recae sobre las cosas litigadas en la manera en que fueron demandadas, tanto en la acción principal como en la acción reconvenzional, cumpliendo a cabalidad con el precepto legal citado por el art. 190 del Procedimiento Civil, de donde se concluye también que no es evidente que la sentencia carezca decisiones positivas y precisas o no haber recaído sobre las cosas litigadas.

4.- Finalmente, respecto del análisis subjetivo sobre el documento base de la demanda, anotando que no contempla el nombre completo del demandante y que no indica las colindancias del inmueble y que ello le causa enorme perjuicio; corresponde manifestar que lejos de justificar y acreditar aquel extremo y haber observado y objetado conforme a derecho a tiempo de oponer excepciones y responder a la demanda, se limita a efectuar observaciones que en todo caso perjudicarían al demandante y no al demandado y lo fundamental, este aspecto fue considerado a cabalidad por la a quo a tiempo de sentenciar la causa; así expresamente señalo que "...al no haberse opuesto el demandado Jorge López Saavedra al derecho propietario del demandante Arturo Antonio Zurita Castellón, así como al haber solicitado la adquisición del derecho propietario por usucapión quinquenal, esta pretensión es una confesión judicial espontánea que el demandado no tiene ningún derecho propietario inscrito sobre el inmueble en litigio, además que no ha acompañado prueba alguna que acredite este aspecto, por lo cual, lógicamente le corresponde el mejor derecho propietario sobre el lote de terreno al demandante Arturo Zurita Castellón". Criterio y fundamento reiterado por la a quo en su resolución apelada en el acápite de hechos no probados por la parte demandada a saber:

"El demandado no ha acreditado que el título de propiedad del demandante Arturo Zurita no cumpla con las formalidades de ley y por ende se trataría de documentos sin valor legal por haber sido autorizada por una apócrifa Junta de Ministros lo cual ha viciado de nulidad dichos documentos, esto en virtud a que dichos documentos de derecho propietario del demandante tienen todo el valor legal que les otorga el art. 1289 del Cód. Civ., además de que el demandado no ha reconvenido solicitando la nulidad de dichos títulos, y por tanto, los mismos son válidos mientras no se declare su nulidad".

Por todo lo expuesto, se concluye no haberse acreditado agravio sufrido alguno por parte del apelante; ni acreditado haberse vulnerado norma legal alguna a tiempo de emitir la resolución apelada, mucho menos lo dispuesto por los arts. 90, 58 y 62 del Procedimiento Civil y 811 del Cód. Civ., como tampoco lo dispuesto por los arts. 1283, 1285 y 1286 del Cód. Civ., y 375 de su Procedimiento; el art. 115 de la C.P.E., ni el art. 110 del Cód. Civ., que dicho sea de paso fueron considerados y analizados a cabalidad a momento de sentenciar la causa.

Si esto así, corresponde a este tribunal dar aplicación a lo dispuesto por el art. 218 parág. II-2 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba:

1.- Declara INADMISIBLE el recurso de apelación interpuesto contra el Auto Interlocutorio de 16 de enero de 2011; en consecuencia declara ejecutoriada mismo.

2.- CONFIRMA la sentencia apelada de 23 de diciembre de 201 con costas.

Vocal relator: Dr. José Eddy Mejía Montaña.

Regístrese, notifíquese.

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

Ante mí: Abg. Zulema Zenteno Angulo.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 680 a 690 de obrados, interpuesto por Jorge López Saavedra contra el A.V. N° REG/S.CII/ASEN.157/18.11.16, de 18 de noviembre de 2016, cursante de fs. 669 a 675 de obrados, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso mejor derecho propietario y reivindicación, seguido a instancia de Arturo Antonio Zurita Castellón contra Jorge López Saavedra y presuntos interesados, la respuesta al recurso de casación de fs. 715-716 de obrados, la concesión del recurso de fs. 724 de obrados, el auto de admisión de fs. 730-731 vta., de obrados, los antecedentes del proceso; y

I. Antecedentes del proceso:

Tramitado el proceso el Juez 9° de Partido en lo Civil y Comercial de Cochabamba, pronunció Sentencia de 23 de diciembre de 2014, cursante de fs. 348 a 355 vta., por la cual declaró: Probada la demanda de mejor derecho propietario y reivindicación de bien inmueble cursante de fs. 16-17 improbada la demanda reconvenzional de usucapión quinquenal y acción negatoria planteada por Jorge López Saavedra, improbada la excepción perentoria de prescripción de fs. 124 a 137 improbadas las excepciones perentorias opuestas por la defensora de oficio de presuntos interesado, en consecuencia ordeno al demandado Jorge López Saavedra desocupar el bien inmueble ubicado en Av. Independencia y restituirlo en favor del demandante Arturo Antonio Zurita Castellón, fijándose un plazo de 90 días en aplicación analógica del art. 628-3) del Cód. Pdto. Civ., computable a partir de la ejecutoria del presente fallo, sin costas por ser juicio doble, conforme a lo previsto por el art. 198-III del Cód. Pdto. Civ.

Contra la mencionada sentencia interpusieron recurso de apelación Jorge López Saavedra, cursante de fs. 372 a 377 vta. de obrados en cuyo mérito la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, pronunció A.V. N° REG/S.CII/ASEN.098/04.11.15, de 04 de noviembre de 2015, por el cual anuló el Auto de Concesión de Alzada de 15 de septiembre de 2015, de contrario declaró ejecutoriada el Auto interlocutorio de 26 de enero de 2011 y la Sentencia de 23 de diciembre de 2014, con el fundamento de que la apelación carece de la fundamentación exigida por las normas legales y obvian las características propias de una expresión de

agravios, interponiendo Jorge López Saavedra recurso de casación en la forma y en el fondo cursante de fs. 610 a 616 de obrados, en cuyo mérito la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia de Bolivia emitió el A.S. N° 998/16, de 24 de agosto de 2016, cursante de fs. 660 a 663 vta., por el cual anuló el A.V. N° REG/SCII/ASEN.098/04.11.2015, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba y dispuso que la Sala sin espera de turno y previo sorteo pronuncie nueva resolución con arreglo a lo previsto por el art. 265-I del Cód. Proc. Civ.

Emitido el nuevo A.V. N° REG/S.CII/ASEN. 157/18.11.2016, por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por el cual declaró inadmisibles los recursos de apelación contra el Auto Interlocutorio de 16 de enero de 2011, en consecuencia declaró ejecutoriados el mismo y confirmó la sentencia apelada de 23 de diciembre de 2014, con costas, con los siguientes fundamentos: Analizando el poder otorgado por el actor en favor de su mandatario, se tiene que le otorga facultades expresas de apersonarse ante cualquier Juzgado de Partido en lo Civil de esta ciudad a objeto de demandar el mejor derecho propietario, reivindicación del bien inmueble, nulidad de registro y otras contra Jorge López Saavedra, siendo expreso el mandato al señalar que reiterando que la facultad implica para iniciar y concluir los procesos civiles y/o penales contra Jorge López Saavedra, lo cual conduce a la conclusión de que el poder que exhibió el mandatario para acreditar su personería reúne los requisitos mínimos de contenido que permiten intervenir en esta causa. En ese sentido esta excepción no tiene mérito alguno, posición con la que comparte este tribunal; de donde se concluye que el tema de la impersonería o falta de personería ya fue objeto de trámite, análisis y Resolución, por lo que no amerita mayor discusión al particular. Respecto de que existe contradicción en la ubicación del lote de terreno, es pertinente aclarar que revisado el memorial de demanda de fs. 16 se tiene que el actor ha sido específico al manifestar que los documentos que se permite acompañar acreditan que es propietario de un bien inmueble de la extensión superficial total de 362.50 ms²., signado con el lote 96, ubicado en el km 0 El Ticti de esta ciudad, Av. Independencia, registrado en Derechos Reales a fs. 276 Ptda. N° 276, del Libro Primero A de propiedad de Cercado, de 05 de febrero de 1991, derecho que le corresponde por compra a la Empresa Nacional de Ferrocarriles, de donde se extracta que no existe contradicción alguna respecto a la ubicación del bien inmueble motivo de la presente, cuya documentación al efecto adjunto Testimonio N° 588/1990, debidamente registrado en Derechos Reales de Cochabamba, igualmente sobre el bien inmueble el demandado, olvidando el argumento de que la tradición es la misma por lo el demandante se ha equivocado al buscar su lote, plantea acción reconvenzional de usucapión quinquenal y acción negatoria, obviamente sobre el mismo bien inmueble, dado que no podría tratarse de otro inmueble, o diferente al que motiva la acción principal, desvirtuando de esta manera el supuesto agravio sobre el particular. Respecto a la valoración de la prueba el tribunal de alzada determino que revisados los antecedentes procesales, se tiene que la a quo a tiempo de sentenciar la causa dio cabal y estricta aplicación lo dispuesto por los arts. 1286 del Cód. Civ., y 397 de su Procedimiento, relativos a la valoración de las pruebas de cargo y descargo, conforme a la valoración que a ellas les otorga la ley, sana crítica y prudente criterio. En cuanto a la parte demandante ha probado el derecho propietario por el Testimonio N° 588/90, otorgado por ante la Notaría de Gobierno que acredita que la Empresa Nacional de ferrocarriles en su calidad de propietario de varias superficies de terreno en Cochabamba, registrada a fs. 593, Ptda. N° 255 del Libro Primero de propiedad de la Provincia Cercado, por minuta de 31 de julio de 1990, transfirió un lote de terreno signado con el N° 96, con una superficie de 256 ms²., así como por el pago de impuestos municipales que cursan de fs. 1 a 7 y los comprobantes por el 2009, 2010 2011, 2012, de fs. 339 a 342; del acta de inspección de fs. 293 se acredita que el demandado Jorge López Saavedra actualmente se encuentra en posesión física del lote de terreno en litigio, aproximadamente unos 8 años, conforme a lo establecido por las declaraciones testificales de descargo y en particular de la declaración testifical de Wilfredo Villafañe Pozo, quien era anterior ocupante del inmueble. De igual manera el demandado no ha acreditado que el título de propiedad del demandante Arturo Zurita no cumple con las formalidades de ley y por ende se trataría de documentos sin valor legal por haber sido autorizada por una junta apócrifa de ministros, lo cual ha viciado de nulidad de dichos documentos, esto en virtud a que dichos documentos de derecho propietario del demandante tienen todo el valor legal que les otorga el art. 1289 del Cód. Civ., además de que el demandado no ha reconvenido solicitando la nulidad de dichos títulos. Tampoco se ha acreditado que se hubiese operado la usucapión quinquenal a su favor sobre el bien inmueble, puesto que si bien ha demostrado su posesión física sobre el inmueble por más de 5 años no ha acreditado la existencia de un título idóneo por el cual hubiere adquirido la propiedad y mucho menos que dicho título hubiere sido inscrito en Derechos Reales, contraviniendo lo dispuesto por el art. 134 del Cód. Civ. Por esta misma circunstancia al no tener título inscrito en Derechos Reales tampoco ha probado la pretensión referida a la acción demandada. Otro aspecto que no ha probado es que la acción de reivindicación del demandante hubiera prescrito puesto que conforme establece el art. 1454 del Cód. Civ., la acción reivindicatoria es imprescriptible. En la especie se tiene que la Resolución apelada contiene la debida y necesaria fundamentación exigida por la jurisprudencia constitucional.

Contra la resolución de alzada interpuso recurso de casación en la forma y en el fondo Jorge López Saavedra cursante de fs. 680 a 690 vta., el cual se analiza:

II. Del contenido de los recursos de casación:

En la forma.-

1.- Acusa que el tribunal ad quem no se habría pronunciado respecto a la apelación en el efecto diferido, acusando que la demanda adolece de contradicciones y la citación previa a garante de evicción excepciones que fueron rechazadas y apeladas en el efecto diferido.

2.- Denuncia que el tribunal de alzada respecto al poder otorgado por la parte demandante no se habría pronunciado respecto a que existe ausencia de facultad para citar al demandado, ausencia para demandar a presuntos interesados, ausencia para prestar juramento de desconocimiento de domicilio, ausencia para responder a la reconvencción, puesto que solo indica que solo existe facultad para demandar a Jorge López Saavedra.

3.- Refiere que el tribunal de alzada no habría valorado las certificaciones de la Alcaldía cursante de fs. 132 y 134 del expediente, con relación a la ubicación del bien inmueble, indicando que la vivienda no sería la misma.

4.- Acusa que el recurso de apelación se habría remitido sin cumplir con la debida tramitación, pues el tribunal no habría notificado con la radicatoria y menos con algún actuado a los presuntos interesados, pues indica que la remisión del expediente se hará con noticia de las partes, no existe notificaciones a presuntos interesados. Sobre el mismo punto indica que se habrían omitido diligencias de orden público como la de fs. 99 donde falta notificar a los presuntos interesados, así como el tribunal ad quem en ningún actuado habría notificado a los presuntos interesados.

5.- Acusa violación de los arts. 261 y 265-I del Cód. Proc. Civ., referido a que el auto de vista debe circunscribirse a los puntos que fueron objeto de apelación.

6.- Denuncia que no se habría hecho conocer con la presente demanda a su esposa Nancy Soliz Delgadillo, ya que el bien inmueble del cual se pretende la reivindicación también sería de propiedad de su esposa.

7.- Cuestiona que el juez de la causa habría violado el art. 213-2 y 3 del Cód. Proc. Civ., toda vez que ha realizado una apreciación parcial de todas las pruebas al dictar una sentencia atentatoria a su derecho de hábitat y que el demandante habría probado su derecho propietario sobre el lote signado como 96, con una superficie de 362.50 ms²., y por las certificaciones de la Alcaldía Municipal de Cochabamba el lote se encuentra en el Distrito 6, Sub Distrito 16, zona Alalay Norte, certificaciones que no habrían sido valoradas, por lo que el auto de vista viola los arts. 1321 del Cód. Civ., y arts. 115 y 180 de la C.P.E.

De la respuesta al recurso de casación.-

La parte contraria indica que ha tomado conocimiento del recurso de casación interpuesto por la parte demandada refiriendo que el auto de vista realiza una interpretación errónea de los antecedentes de la ley y violación de normas de orden público, así como la inobservancia de los arts. 15 y 17 de la L. N° 025, pidiendo en consecuencia se anule obrados hasta el vicio más antiguo, es decir hasta la presentación de la demanda toda vez que se estaría afectando su derecho a habitab y vivienda; al respecto debemos decir que el auto de vista correctamente pronunciado no hace otra cosa que aplicar la normativa en su art. 218 del nuevo Cód. Proc. Civ., es decir, circunscribirse a cumplir con los requisitos de la Sentencia en todo lo que fuere pertinente y que hubieran sido objeto de apelación con expresión de agravios, es más a tiempo de fundamentar la alzada era obligación del recurrente fundamentar punto por punto los errores, omisiones o agravios y demás deficiencias que se atribuyen a la sentencia, limitándose el apelante a realizar solamente un análisis sobre las facultades del mandante y también que el lote de terreno que el demandante pretende reivindicar es diferente a las certificaciones de la Alcaldía, olvidándose que el demandado dividió el lote de terreno solo con la finalidad de burlar la sana administración de justicia. El recurso de casación interpuesto carece de sustento legal limitándose a transcribir uno a uno los argumentos anotados en el recurso de alzada, sin fundamento alguno, menos hacer mención a la prueba documental que no habría sido valorada, consecuentemente solicito al este Tribunal Supremo de Justicia declare improcedente el recurso de casación con relación a Marcos Aras Arostegui y Carlos Paniagua Quinteros conforme el art. 220-I-5) de la L. N° 603 e infundado con relación al recurso de casación de Jorge López Saavedra en sujeción al art. 220-II de la precitada norma.

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- De la nulidad procesal, su trascendencia y relevancia constitucional.-

Actualmente al tratar sobre las nulidades procesales debemos tener en cuenta que no se trata de un tema de defensa de meras formalidades, pues, las formas previstas por ley no deben ser entendidas como meros ritos, sino como verdaderas garantías de que el proceso se desarrollará en orden y en resguardo del derecho de las partes a una justicia pronta oportuna y sin dilaciones (art. 115 de la C.P.E.), por lo que, en materia de nulidades procesales, tanto la doctrina como las legislaciones han avanzado y superado aquella vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento del acto procesal de las formas previstas por ley, esto en función al nuevo Estado Constitucional de Derecho que rige en el país.

En este sentido, Eduardo J. Couture en su libro Fundamentos del Derecho Procesal Civil, señala sobre el principio de trascendencia, "...cuyo contenido nos expresa; que no hay nulidad de forma, si la desviación no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de defensa de juicio, es así que las nulidades no tienen por finalidad satisfacer pruritos formales, sino enmendar los perjuicios efectivos que pudieran surgir de la desviación de los métodos de debate cada vez que esta desviación suponga restricción de las garantías a que tienen derecho los litigantes".

De dicho antecedente, se infiere que "no hay nulidad sin perjuicio", en ese sentido la jurisprudencia y la doctrina es unánime en el sentido de sostener que no puede hacerse valer la nulidad cuando la parte, mediante la infracción, no haya sufrido un gravamen; en este entendido el Tribunal Constitucional Plurinacional ha establecido a través de la S.C. plurinacional N° 0427/2013 de 03 de abril que: "...las nulidades de los actos procesales en el proceso civil -y en otras materias donde sea aplicable este cuerpo normativo- tienen un alcance conceptualmente diferente, si se interpreta y aplica desde el punto de vista del Estado legislativo o legal de Derecho (en el que impera la ley, en desmedro de la Constitución) y otro diametralmente contrario desde la perspectiva del Estado Constitucional de Derecho (en el que impera la Constitución como norma jurídica directamente aplicable y justiciable desplazando incluso a la ley y sus reglas).

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

En cambio en el Estado Constitucional de Derecho, la procedencia de las nulidades de actos procesales, está condicionada únicamente si el procedimiento está o no viciado, por no haber hecho efectivo un derecho fundamental o garantía constitucional, es decir, las nulidades procesales tienen relevancia constitucional.

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

En ese orden, estos dos fenómenos, no pueden tener consideración separada por los jueces, en una suerte de afirmar que corresponde a la jurisdicción ordinaria velar y considerar las nulidades procesales con relevancia meramente procesal y a la justicia constitucional las nulidades procesales con relevancia constitucional, porque, como ampliamente se refirió anteriormente, el cambio de paradigma en la potestad de administrar justicia en el Estado Constitucional de Derecho, se visualiza en que todos los jueces de la pluralidad de jurisdicciones reconocidas en la Constitución, deben partir de la norma jurídica fundamental, de sus normas constitucionales-principios, es decir, de los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales en su razonamiento jurídico cotidiano”, de dicho entendimiento se puede inferir que ha momento de analizar el vicio que podría generar una nulidad de obrados corresponde, determinar la trascendencia de dicho vicio, es decir, se debe constatar si se provocó una lesión evidente al derecho al defensa o la incidencia que podría tener en la decisión de fondo de la causa; existiendo la posibilidad de analizar la relevancia procedimental y constitucional, ya que ningún vicio procesal es absoluto para generar una nulidad en tanto no vulnere el derecho a la defensa.

En este sentido, en cuanto a la relevancia constitucional la S.C.P. N° 1062/16-S3 de 03 de octubre de 2016, señaló: “Al respecto, la S.C. N° 1268/2010-R de 13 de septiembre, concluyó que: “Sobre la relevancia constitucional en los hechos alegados por el accionante, la jurisprudencia se pronunció al respecto en la S.C. N° 0995/2004-R de 29 de junio, “... los errores o defectos de procedimiento que materialmente no lesionan derechos y garantías fundamentales no tienen relevancia constitucional y por lo mismo, no son susceptibles de corrección por la vía del amparo, a menos que concurran necesariamente, los presupuestos jurídicos que se detallan a continuación: a) Cuando el error o defecto procedimental en el que incurra el juez o tribunal, provoque una lesión evidente del debido proceso en cualquiera de sus elementos constitutivos; b) Los errores o defectos procedimentales que ocasionan una indefensión material en una de las partes que interviene en el proceso judicial, impidiéndole toda posibilidad de que pueda hacer valer sus pretensiones, alegando, contrastando o probando; y c) Esas lesiones tengan relevancia constitucional, es decir, que esa infracción procedimental de lugar a que la decisión impugnada tenga diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en los errores o defectos denunciados” (SS.CC. Nos. 0435/2007-R 0722/2007-R y 0768/2007-R, entre otras).

Lo contrario, significaría sujetar a la justicia constitucional a toda emergencia suscitada, tanto en procedimientos administrativos como judiciales, con los cuales no estén conformen las partes intervinientes, lo que no necesariamente implica vulneración de derechos y garantías que amerite la activación de las acciones de defensa que reconoce la ley fundamental, tomando en cuenta que el art. 109-I, de la C.P.E., dispone: “Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección”; constituyendo las acciones de defensa, garantías destinadas a efectivizar el ejercicio pleno de derechos y demás garantías reconocidos, razón por la cual, los hechos denunciados deben necesariamente involucrar la vulneración material de los mismos.

III.2.- Del principio de congruencia y el art. 265-I del Cód. Proc. Civ.-

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

La Jurisprudencia Constitucional ha desarrollado asimismo el principio de congruencia en la S.C. N° 0486/2010-R de 05 de julio, donde ha razonado que: “El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia...”. Razonamiento que es reiterado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las SS.CC. Nos. 0255/2014 y N° 0704/2014.

De lo expuesto se deduce que en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia “ultra petita”, que se produce al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita); en este entendido, este Tribunal Supremo de Justicia ha orientado a través del A.S. N° 304/2016 que, citando al A.S. N° 11/12 de 16 de febrero de 2012, señala: “Que todo auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación conforme lo determina el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que la infracción de este principio determina la emisión de fallos incongruentes como: a) Auto de vista ultra petita, cuando el tribunal de alzada se pronuncia más allá del petitorio o los hechos; b) Auto de vista extra petita, cuando el tribunal a quem se pronuncia sobre un petitorio o hechos no alegados; c) Auto de vista citra petita, en el caso en que el tribunal de alzada omite totalmente el pronunciamiento sobre las pretensiones formuladas; d) Auto de vista infra petita, cuando el tribunal a quem no se pronuncia sobre todos los petitorios o todos los hechos relevantes del litigio; omisiones y defectos del auto de vista que infringen el debido proceso”.

De igual forma, a través del A.S. N° 254/2014 se ha orientado que: “La inobservancia de estas reglas conllevan incongruencia, que a decir de la doctrina se diferencian en: incongruencia positiva, que es aquella en la que el juzgador extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido a su consideración; e incongruencia negativa, cuando el juzgador omite el debido pronunciamiento

sobre alguno de los términos del problema judicial. En ésta última, encontramos la denominada “citra petita”, que resulta de la omisión de alguna de las pretensiones deducidas en proceso.

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

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

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

IV. Fundamentos de la resolución:

1.- Acusa que el tribunal ad quem no se habría pronunciado respecto a la apelación en el efecto diferido, acusando que la demanda adolece de contradicciones y la citación previa a garante de evicción excepciones que fueron rechazadas y apeladas en el efecto diferido.

Con relación al reclamo diremos que el tribunal de alzada en el auto de vista impugnado se pronunció respecto a la apelación concedida en el efecto diferido expresando: “Respecto a la apelación del Auto de 26 de enero de 2011, sobre el particular el art. 25 de la L. N° 1760 de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia familiar prevé que la apelación en efecto diferido, se limitará a su simple interposición en cuyo caso y sin perjuicio del cumplimiento de la resolución impugnada y la prosecución del proceso se reservará la fundamentación en forma conjunta con la de una eventual apelación de sentencia. En el caso de autos se tiene que el demandado y apelante a tiempo de interponer la apelación de la sentencia, no hizo fundamentación alguna sobre su apelación interpuesta contra el Auto de 26 de enero de 2011, es más ni siquiera se refirió a la misma, incumpliendo de esta manera lo dispuesto por la citada norma legal especial, toda vez que a nadie le es permitido aplicar su propio procedimiento, hecho que impide a este tribunal efectuar el análisis y valoración de la alzada conforme a lo previsto por el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., actual 265 del Cód. Proc. Civ., en cuyo mérito y regularizando procedimiento sobre el particular corresponde dar aplicación a lo dispuesto por el art. 218-II-1)-b) del nuevo Cód. Proc. Civ.”.

De lo transcrito se establece que el recurrente no fundamento, la apelación diferida que fue concedida juntamente con la sentencia, debiendo fundamentarse la misma junto con la sentencia conforme lo dispone la norma, no siendo ético que ahora en el recurso de casación indique que el tribunal ad quem no se habría referido a la apelación diferida, sino por el contrario el recurrente en el recurso de apelación interpuesto no expuso ni fundamento los agravios que le ocasionaba los fundamentos del auto sobre excepciones previas las mismas que fueron rechazadas, razón por la cual el tribunal ad quem actuó conforme a derecho, no siendo evidente lo denunciado por la parte recurrente en el recurso de casación .

2.- Denuncia que el tribunal de alzada respecto al poder otorgado por la parte demandante no se habría pronunciado respecto a que existe ausencia de facultad para citar al demandado, ausencia para demandar a presuntos interesados, ausencia para prestar juramento de desconocimiento de domicilio, ausencia para responder a la reconvenición, puesto que solo indica que solo existe facultad para demandar a Jorge López Saavedra.

Sobre el particular y de la revisión del auto de vista que cursa de fs. 669 a 675 de obrados se establece y siendo un agravio expresado por el apelante, el tribunal de alzada se refirió y estableció: “que el juez a quo analizo el mencionado poder N° 51/2010, respecto a la excepción de impersonería, donde el actor otorgó poder en favor del mandatario y se tiene que le otorga facultades expresa de apersonarse ante cualquier Juzgado de Partido en lo Civil de esta ciudad a objeto demandar mejor derecho propietario, reivindicación del bien inmueble, nulidad de registro y otras contra Jorge López Saavedra, siendo expreso el mandato al señalar que reiterando que la facultad implica para iniciar concluir los procesos civiles y/ o penales contra Jorge López Saavedra y otros, lo cual conduce a la conclusión de que el poder que exhibió el mandatario para acreditar la personería reúne los requisitos mínimos de contenido que permiten intervenir en la presente causa, en se sentido la excepción no tiene ningún mérito. Posición con la que comparte este tribunal, de donde se concluye que el tema de la impersonería o falta de personería ya fue objeto de trámite, análisis y resolución por lo que no amerita mayor discusión al respecto”.

De lo transcrito se evidencia que el tribunal de alzada si se pronunció y consideró que el poder de representación otorgado por el demandante Arturo Zurita Castellón contenía las facultades necesarias para poder intervenir en el presente proceso, incidiendo en que el mandato otorgado facultaba al apoderado intervenir en el presente proceso hasta su total conclusión, no resultando evidente lo denunciado por el recurrente, puesto este aspecto fue objeto de debate en el proceso, por los tribunales de instancia habiéndose pronunciado tanto el ad quo, como ad quem al respecto, razón por la cual el reclamo deviene en infundado.

3.- Refiere que el tribunal de alzada no habría valorado las certificaciones de la Alcaldía cursante de fs. 132 y 134 del expediente, con relación a la ubicación del bien inmueble, indicando que la vivienda no sería la misma.

Con relación al reclamo diremos que el tribunal ad quem respecto a la ubicación del bien inmueble que es motivo de reivindicación, se refirió: Respecto a no de haberse considerado algunas de las pruebas cursantes en obrados, tales como la certificación de la Alcaldía Municipal y el informe de la comuna de Valle hermoso que señala la ubicación del bien inmueble, evidenciando que dicha propiedad no es la misma que busca el apoderado del demandante, corresponde precisar que el juez a quo a tiempo de sentenciar la causa dio cabal y estricta aplicación a lo dispuesto por los arts. 1286 del Cód. Civ., y 397 de su Procedimiento, relativos a la valoración de las pruebas de cargo y de descargo cursante en obrados, conforme a la valoración que a ellas se les otorga la ley, sana crítica y prudente criterio y que los informes y certificaciones de fs.

132 a 143 extendidos por el Gobierno Municipal de Cochabamba, acrediten que el lote de terreno motivo de la litis se encuentra ubicado en el Distrito 6, Sub Distrito 16, zona alalay Norte, Mzo. 108, predio 27, el cual no se encuentra en área verde, de equipamiento o de vías, y por lo cual no es propiedad municipal, dicho lote no se encuentra catastrado y tiene una superficie actual de 230.43 ms².

De la transcripción realizada se evidencia que el tribunal de alzada si se pronunció respecto a las certificaciones emitidas por la Alcaldía Municipal de la ciudad de Cochabamba, las mismas que acreditan la ubicación del lote de terreno motivo de la litis. Asimismo el tribunal de alzada desvirtuó que el lote de terreno sería diferente porque el demandado ahora recurrente planteo acción reconvenzional por usucapión quinquenal y acción negatoria, obviamente sobre el mismo bien inmueble, dado que no podría tratarse de otro bien inmueble o diferente al que motivo la acción principal, desvirtuando de esta manera el supuesto agravio sobre el particular.

4.- Acusa que el recurso de apelación se habría remitido sin cumplir con la debida tramitación, pues el tribunal no habría notificado con la radicatoria y menos con algún actuado a los presuntos interesados, pues indica que la remisión del expediente se hará con noticia de las partes, no existe notificaciones a presuntos interesados. Sobre el mismo punto indica que se habrían omitido diligencias de orden público como la de fs. 99 donde falta notificar a los presuntos interesados, así como el tribunal ad quem en ningún actuado habría notificado a los presuntos interesados.

Sobre lo acusado diremos que conforme lo expresamos en la doctrina aplicable en el punto III.1, las nulidades procesales han sido restringidas, pues ellas tienen relevancia constitucional cuando las mismas decantan en una indefensión material de una de las partes que intervienen en el proceso judicial, impidiéndole toda posibilidad que pueda hacer valer sus pretensiones, y que tenga relevancia constitucionales es decir que esa infracción procedimental de lugar a que la decisión impugnada tenga resultado diferente. En el caso en examen la parte recurrente, indica que el tribunal no habría notificado con la radicatoria y con otros actuados procesales a los presuntos interesados y no existiría notificación a los mismos. De la revisión del expediente y de los actuados procesales se tiene que emergente del A.S. emitido por esta Sala Civil se dispuso la anulación del auto de vista, para que el tribunal ad quem ingrese a resolver el recurso de apelación, la Sala Civil Segunda del Tribunal de Justicia de Cochabamba, emitió el proveído de cúmplase de 27 de septiembre de 2016, cursante a fs. 667, proveído con el cual fueron notificadas todas las partes a fs. 668 de obrados y concretamente fueron notificados los presuntos interesados en la persona de Asunción Verónica Ruiz Ledezma abogada defensora de oficio de los presuntos interesados, en ese sentido no resulta evidente lo denunciado por la parte recurrente. Asimismo de la revisión del proceso se establece que una vez interpuesto el recurso de casación por Jorge López Saavedra, el tribunal previo a conceder el recurso de casación por proveído de 15 de febrero de 2016, cursante a fs. 629 de obrados, dispuso que se cumpla con la publicación de edictos con el auto de vista a los presuntos interesados que aún o fueron notificados, cumpliéndose la notificación a fs. 632 y vta., de obrados, no siendo evidente lo denunciado por la parte recurrente. Al margen de ello la parte recurrente reclama este aspecto, asumiendo legitimación procesal respecto a los presuntos interesados, cuando debieron ser ellos, los que realicen el reclamo, no pudiendo asumir el recurrente la posición de reclamar por terceros. Asimismo conforme lo referimos en la doctrina aplicable no existe un real perjuicio a la parte recurrente con el reclamo que efectúa por otros, pues para que se disponga una nulidad tiene que existir un real perjuicio, situación que no ocurre en el presente proceso, deviniendo en infundado su reclamo.

5.- Acusa violación de los arts. 261 y 265.I del Cód. Proc. Civ., referido a que el auto de vista debe circunscribirse a los puntos que fueron objeto de apelación.

Sobre lo acusado diremos que el recurrente hace una denuncia muy general, pues no especifica qué puntos no habrían sido resueltos por el tribunal ad quem en el recurso de apelación interpuesto, que evidenciaría que se vulnero el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., pues conforme lo referimos en la doctrina aplicable en el punto III.- 2, el principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica y a la expresión de agravios formulada por las partes, siendo necesario que en la resolución de primera y/ o segunda instancia esta debe responder a la petición de las partes o expresión de agravios, en ese sentido el recurrente no resulta claro cuando dice de manera general que se vulneraron los art. 261 y 265-1 del Cód. Proc. Civ., impidiendo a este tribunal realizar mayor análisis al respecto, pues al no indicar que puntos, no han sido resueltos por el tribunal de alzada que ocasionarían la vulneración del mencionado artículo, como ya lo referimos impide que este tribunal realice mayor estudio respecto al tema.

6.- Denuncia que no se habría hecho conocer con la presente demanda a su esposa Nancy Soliz Delgadillo, ya que el bien inmueble del cual se pretende la reivindicación también sería de propiedad de su esposa.

Sobre lo acusado diremos que dentro del proceso, la parte actora ha solicitado el reconocimiento de mejor derecho propietario y reivindicación respecto al bien inmueble objeto de la litis, en ese sentido los tribunales de instancia han determinado que el demandado al no tener derecho propietario sobre el bien inmueble debidamente registrado en Derechos Reales, el mismo no resulta oponible frente a terceros, razón por la cual los tribunales de instancia declararon probada la demanda de mejor derecho propietario y reivindicación en favor del actor. Asimismo sobre este aspecto, los tribunales de instancia determinaron que al ser la pretensión reconvenzional del demandado la usucapión quinquenal, dicho postulado ya es un reconocimiento implícito de que no cuenta con derecho propietario respecto al bien inmueble objeto de la litis, que resulta oponible, frente al derecho propietario del demandado, el cual se halla debidamente registrado en Derechos Reales. Asimismo el recurrente al realizar el presente reclamo en nombre de su esposa asume una legitimación procesal que no le corresponde, pues a la que le atañe realizar el presente reclamo es a la esposa y no precisamente al recurrente.

7.- Cuestiona que el juez de la causa habría violado el art. 213-2 y 3 del Cód. Proc. Civ., toda vez que ha realizado una apreciación parcial de todas las pruebas al dictar una sentencia atentatoria a su derecho de hábitat y que el demandante habría probado su derecho propietario sobre el lote signado como 96, con una superficie de 362.50 ms²., y por las certificaciones de la Alcaldía Municipal de Cochabamba el lote se encuentra en el Distrito 6, Sub Distrito 16, zona Alalay Norte, certificaciones que no habrían sido valoradas, por lo que el auto de vista viola los arts. 1321 del Cód. Civ., y arts. 115 y 180 de la C.P.E.

Sobre el reclamo diremos que toda vez que el recurrente cuestiona que habría existido una apreciación parcial de todas las pruebas con relación a que el bien inmueble objeto del litigio no sería el mismo, debemos decir que este aspecto recién lo trae el recurrente en apelación y casación, pues durante la tramitación del proceso en ningún momento fue objeto de debate que el bien inmueble sería diferente, pues el recurrente interpuso al contestar la demanda, la reconvenional de usucapión quinquenal, sobre el mismo bien inmueble, hecho que desvirtúa totalmente las observaciones que hoy realiza respecto a que el bien sería diferente, pues si consideraba que el inmueble objeto de la Litis, es totalmente diferente nunca debió interponer la reconvenional de usucapión quinquenal, sino observar directamente este aspecto. Sobre el particular diremos que al plantear la demanda reconvenional el juez de la causa por proveído de fs. 128 vta., solicito a la Alcaldía Municipal de Cochabamba certificación que evidencia que el lote de terreno objeto de la demanda reconvenional se encuentre ubicado en área urbana o rural y si es de dominio público o área verde, así como superficie exacta, ubicación con mención de nombres de calles, número de manzano, especificación de límites y colindantes, certificación que fue emitida por la Alcaldía Municipal de Cochabamba, la misma que cursa de fs. 132 a 145 y habiendo sido admitida por proveído de fs. 147 vta., no habiendo en ningún momento el recurrente manifestado que el bien inmueble sería diferente, pues en base a ese informe emitido por la Alcaldía Municipal, es que el juez de la causa tramito la demanda reconvenional de usucapión quinquenal, hecho que evidencia que el recurrente al solicitar la usucapión quinquenal no tenía dudas sobre el bien inmueble respecto a su ubicación y que este sería el mismo porque adjunta la certificación de Derechos Reales que evidencia que estaba registrado a nombre del demandante. De igual forma en la inspección judicial cursante a fs. 293 de obrados, en la que el recurrente estuvo presente se establece la ubicación exacta del bien inmueble, donde se indica que el inmueble se encuentra ubicado en la acera este de la Av. Independencia entre las calles Cabrera y María Mujica, zona sur de la ciudad, audiencia en la que tampoco el recurrente hace referencia a que el inmueble sería distinto, no habiendo ninguna observación al respecto.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 680 a 691 de obrados, interpuesto por Jorge López Saavedra contra el A.V. N° REG/S.CII/ASEN.157/18.11.16, de 18 de noviembre de 2016, cursante de fs. 669 a 675 de obrados, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, con costas por existir respuesta al recurso.

Se regula honorario profesional en Bs 1.000.-

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 15 de agosto de 2017.

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



836

Gaby Hortencia Baldivieso Salinas y otro c/ Celestino Guallpa Albarado

Mejor derecho propietario

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 192 a 198 vta., deducido por Juan Bernabé Medinaceli Valencia por sí y en representación de Gaby Hortencia Baldivieso Salinas y Jorge Marcelo Ruiz del Castillo contra el A.V. N° S-61/2017 de 20 de febrero, cursante de fs. 186 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de mejor derecho propietario seguido por Gaby Hortencia Baldivieso Salinas y Jorge Marcelo Ruiz Del Castillo contra Celestino Guallpa Albarado; la concesión de fs. 203, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 71/2015 de 27 de abril, cursante de fs. 157 a 162 vta., y el Auto de Aclaración Complementación y Enmienda de 28 de mayo de 2015 cursante a fs. 165 y vta., que declaro: Improbada la demanda de reconocimiento de mejor derecho propietario interpuesta por Gaby Hortencia Baldivieso Salinas y Jorge Marcelo Ruiz Del Castillo a fs. 35 a 37 subsanada a fs. 45, con costas; resolución de primera instancia que al ser apelada por los co demandantes, fue resuelto por A.V. N° S-61/2017

de 20 de febrero, cursante de fs. 186 vta., que confirma la sentencia; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por los referidos actores, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

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

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

Emitido el A.V. N° S-61/2017 de 20 de febrero, cursante de fs. 186 vta., se notificó a los co demandantes, ahora recurrentes el 29 de mayo de 2017 (fs. 187), habiendo presentado recurso de casación el 12 de junio del año en curso (conforme se evidencia del cargo de presentación fs. 199), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., (L. N° 439), recurso en el cual también se advierte que los recurrentes identifican la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia impugnaron dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que confirma la sentencia apelada, recurren de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

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

De la revisión del recurso de casación de fs. 192 a 198 y vta., deducido por Juan Bernabé Medinaceli Valencia por sí y en representación de Gaby Hortensia Baldivieso Salinas y Jorge Marcelo Ruiz del Castillo, se desprende que en lo más relevante, cuestionan al tribunal de apelación que a tiempo de pronunciar el auto de vista incurre en la violación, interpretación errónea, o aplicación indebida de la ley, concretamente del art. 1545 del Cód. Civ., peticionando casar el auto de vista recurrido; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ., y art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 192 a 198 vta., deducido por Juan Bernabé Medinaceli Valencia por sí y en representación de Gaby Hortensia Baldivieso Salinas y Jorge Marcelo Ruiz del Castillo contra el A.V. N° S-61/2017 de 20 de febrero, cursante de fs. 186 y vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 15 de agosto de 2017.

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



837

Felicia Peña Alejandro c/ Rodolfo Guido Salinas Peñaloza
Resarcimiento de daños y perjuicios
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 655 a 665 vta., interpuesto por Felicia Peña Alejandro contra el A.V. N° 196/2017 de 19 de junio, cursante de fs. 640 a 642 pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso sobre resarcimiento de daños y perjuicios seguido por la recurrente contra Rodolfo Guido Salinas Peñaloza, el auto de fs. 671 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 54/2017 de 10 de abril, cursante de fs. 601 a 613, que declaró improbadamente la demanda; resolución de primera instancia que al ser apelada por la demandante, fue resuelto por A.V. N° 196/2017 de 19 de

junio, cursante de fs. 640 a 642, que confirmó en forma total la sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Felicia Peña Alejandro, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 640 a 642, se notifica a la recurrente el 26 de junio de 2017 (fs. 643), habiendo presentado el recurso el 12 de julio de 2017 (timbre de fs. 655), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, la recurrentes impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó en forma total la sentencia apelada recurre de casación que resulta ser permisible conforme al sistema de impugnación vertical.

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

De la revisión del recurso que cursa de fs. 655 a 665 vta., formulado por Felicia Peña Alejandro, se desprende que entre otras, denuncia que se habría conculcado los principios que contendría la normativa señalada por el art. 984 del Cód. Civ., toda vez que como habría demostrado con la compulsa de la prueba, se tendría que la persona responsable de un hecho culposo y doloso que habría ocasionado en contra de sus intereses, quedaría obligado al resarcimiento, por cuanto lo único que estaría pretendiendo sería reintegrar sus construcciones caídas que hasta la fecha no habrían sido repuestos, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 277-II del Cód. Proc. Civ., y art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 655 a 665 vta., interpuesto por Felicia Peña Alejandro contra el A.V. N° 196/2017 de 19 de junio, cursante de fs. 640 a 642 pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 15 de agosto de 2017.

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



838

Cornelius Gunther Wiebe y otros c/ Alfa Natura S.R.L.
Cumplimiento de obligación y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 187 a 190, interpuesto por Cornelius Gunter Wiebe e Isidro Loewen Neudore a través de su representante Wilber Cuba Gonzales contra el A.V. N° 59/2017 de 26 de abril, cursante de fs. 183 a 185, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso sobre cumplimiento de obligación y otros, seguido por Cornelius Gunther Wiebe y otros contra la empresa recurrente, el auto de fs. 195 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 37 de 25 de enero, cursante de fs. 168-169 vta., que declaró probada en parte la demanda, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; resolución de primera instancia que al ser apelada por la empresa demandada, fue resuelto por A.V. 59/2017 de 26 de abril, cursante de fs. 183 a 185, que revocó parcialmente la Sentencia apelada y declaró probada en parte la demanda, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive del mismo; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Cornelius Gunter Wiebe e Isidro Loewen Neudorf a través de su representante Wilber Cuba Gonzales, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II. 1.- Emitido el auto de vista de fs. 183 a 185, se notifica a la empresa recurrente el 08 de junio de 2017 (fs. 186), habiendo presentado el recurso el 26 de junio de 2017 (timbre de fs. 187), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, la empresa recurrente impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que revocó parcialmente la sentencia apelada y declaró probada en parte la demanda recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

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

De la revisión del recurso de fs. 187 a 190, interpuesto por Cornelius Gunther Wiebe e Isidro Loewen Neudorf a través de su representante Wilber Cuba Gonzales, se desprende que entre otras, denuncia que se habría aplicado indebidamente el art. 956 del Cód. Civ., en contra de ambas partes siendo que correspondía aplicarla tan solo a la parte demandada, toda vez que a fs. 2 existiría una declaración unilateral de reconocimiento de deuda por lo que sus mandantes quedarían dispensados de probar la relación fundamental, por cuanto además en obrados no existiría ninguna confesión unilateral, confesión o aceptación por parte de sus mandantes de que el monto adeudado pendiente de cumplimiento, es \$us. 4.665.-, como se establecería en el auto de vista recurrido, si no que a fs. 9 a 11 se tiene exigido el cumplimiento de dos servicios que habrían sido concluidos por sus mandantes, por lo que se habría vulnerado los arts. 134 y 291 del Cód. Proc. Civ., por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 187 a 190, interpuesto por Cornelius Gunther Wiebe e Isidro Loewen Neudore a través de su representante Wilber Cuba Gonzales contra el A.V. N° 59/2017 de 26 de abril, cursante de fs. 183 a 185, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 15 de agosto de 2017.

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



839

Edwin Coca Colquechambi c/ Alejandro Núñez Forero

Usucapión decenal

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 320 vta., deducido por Alejandro Núñez Forero contra el A.V. N° 241/2017 de 02 de junio, cursante de fs. 313-314 y vta., pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso de usucapión decenal seguido por Edwin Coca Colquechambi contra Alejandro Núñez Forero; la concesión de fs. 326, los antecedentes del proceso, y.

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia de 27 de mayo de 2016, cursante de 295 a 298, que declaró Probada en parte la demanda de fs. 8 vta., en consecuencia declara a Edwin Coca Colquechambi, legítimo propietario del lote de terreno y sus mejoras objeto de la litis, en la parte que no tiene derecho de propiedad acreditada e Improbada respecto al lote de terreno de propiedad del demandado con una superficie de 357.94 ms²., ubicado en la esquina formada por las calles Audifaz Parada esq. Excombatientes de Montero, que se encuentra acreditada mediante documentación que constituye prueba idónea. En ejecución de sentencia se le ministrara posesión judicial en el inmueble y por secretaria se le extenderá el respectivo testimonio de las piezas principales del proceso, como suficiente título para la inscripción de su derecho en los registros de Derechos Reales. Sin costas; resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandada, fue

resuelto por A.V. N° 241/2017 de 02 de junio, cursante de fs. 313-314 vta., que confirma totalmente la sentencia; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por el referido demandado, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

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

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

Emitido el A.V. N° 241/2017 de 02 de junio, cursante de fs. 313-314 vta., se notificó a la parte demandada, ahora recurrente, el 14 de junio de 2017 (fs. 315), habiendo presentado el recurso de casación el 29 de junio del año en curso (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 320), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., (L. N° 439), en el cual también se advierte que el referido recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la sentencia impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que confirma totalmente la sentencia apelada, recurre de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

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

De la revisión del recurso de casación de fs. 320 vta., deducido por Alejandro Núñez Forero, se desprende que en lo más relevante, cuestiona que el fallo de segunda instancia vulnera el debido proceso; arguyendo, que el tribunal de alzada omite en pronunciarse respecto a los nueve (9) puntos reclamados en apelación, específicamente el punto nueve concerniente a la valoración de la prueba de cargo y descargo; argumentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ., y art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 320 vta., deducido por Alejandro Núñez Forero contra el A.V. N° 241/2017 de 02 de junio, cursante de fs. 313-314 vta., pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 15 de agosto de 2017.

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



840

Julio Adolfo Quispe Condori c/ Graciela Victoria Gómez Pérez

Cumplimiento de obligación

Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso de cumplimiento de obligación, seguido por Julio Adolfo Quispe Condori contra Graciela Victoria Gómez Pérez.

VISTOS: Todo lo obrado.

RESULTANDO: Que por demanda de fs. 42-43, Julio Adolfo Quispe Condori acompañando documentación de fs. 23-24, 26 vta., 39-41, y documentos posteriores de fs. 72, 104-108 de obrados respectivamente, interpone demanda ordinaria contra Graciela Victoria Gómez Pérez, sobre cumplimiento de obligación, mas resarcimiento de daños y perjuicios, manifestando que por la documentación adjunta, señala, que mediante documento privado de anticresis de 17 de junio de 2010 que se encuentra elevado a instrumento público, ha tomado bajo la modalidad de contrato de anticrético un inmueble en su totalidad de superficie, que se encuentra ubicado en la calle Carrasco entre calles 6 y 7 de la Zona 12 de Octubre de El Alto, registrado en la oficina de Derechos Reales bajo la Partida Computarizada N° 2014100063112 inmueble que fue otorgado por Graciela Victoria Gómez Pérez como propietaria por \$us. 21.000.00.-

Asimismo refiere que por consentimiento de partes el contrato tendría la duración de un año forzoso y otro voluntario (termino que comienza a correr desde el 21 de junio de 2010 y fenecía el 21 de junio de 2011) señala que desde la firma del contrato pudo ver irregularidades en la forma de administración del inmueble ya que la demandada refiere no le entrego parte del inmueble como se comprometió no llegando a aceptar el año voluntario, motivo por el cual desde junio de 2011 de manera constante exige la devolución del dinero que le llevo a entregar a Graciela Victoria Gómez Pérez, señala que pesé a la culminación del contrato de anticrético y sin ningún acuerdo de renovación del mismo hasta la fecha la demandada se niega a devolver el capital de \$us. 21.000.00 incumpliendo de esta forma su obligación de restituir el dinero, refiere que más al contrario esta persona pone un sin fin de pretextos aspecto que denota una actitud de quedarse con el dinero que le entrego señalando que la demandada incluso llega a ocultarse de manera maliciosa, ocasionándole un perjuicio, enorme.

Razón por la que en la vía ordinaria demanda el cumplimiento de obligación, más resarcimiento de daños y perjuicios.

Que admitida la demanda por auto de fs. 44 de obrados se corre en traslado a Graciela Victoria Gómez Pérez para que una vez notificada comparezca al proceso y tal consta en las diligencias de fs. 46 de obrados la misma es notificada quien al no responder a la demanda dentro del plazo legal, se declara en rebeldía por auto de fs. 62 de obrados. Que mediante memorial de fs. 65 la demandada purga rebeldía.

Que mediante Auto de 07 de septiembre de 2012, cursante a fs. 68 de obrados de conformidad con el art. 353, 354, 370 y 371 del Cód. Pdto. Civ., se declara establecida la relación jurídica procesal inmodificable, calificándose el proceso ordinario de hecho, fijándose los puntos a probarse y sujetándose la causa al plazo probatorio de 50 días, y se pone en conocimiento de partes para que presenten sus pruebas, dentro, de su vigencia la demandada por memorial de fs. 70, 76 ofrece prueba, asimismo el actor por memorial de fs. 73-74, ratifica y ofrece la prueba adjunta a la demanda, clausurándose el plazo probatorio por providencia de fs. 119, habiendo al efecto la parte actora formulado sus alegatos y conclusiones mediante memorial de fs. 121-124, corriendo el traslado de la misma según decreto de fs. 125, habiendo al efecto la parte demandada respondido y alegado por memorial de fs. 127-128 de obrados.

Cumplidas con todas las formalidades y secuencia procesal prevista por ley, corresponde proceder a la resolución de fondo.

CONSIDERANDO: I.- Que de las pruebas aportadas al proceso se tiene las siguientes;

Parte demandante:

A fs. 23 Resolución N° 76/11 de 04 de marzo de 2011 donde se declara por reconocida la firma y rubrica estampada en el documento de 17 de junio de 2010, a fs. 26 vta., auto de ejecutoria de la Resolución N° 76/2011, a fs. 39-40 contrato privado de anticresis de 17 de junio de 2010, a fs. 41 fotocopia de cédula de identidad de Julio Adolfo Quispe Condori, a fs. 93-95 copia de memorial donde formaliza querrela con recepción de la Fiscalía, a fs. 96-97 copia de memorial donde solicitan mandamiento de aprehensión con sello de recepción de la Fiscalía, a fs. 98 copia de Requerimiento Fiscal de 18 de octubre de 2012, a fs. 99 fotocopia legalizada de reconocimiento de firmas de documento de 16 de enero de 2012, a fs. 100 fotocopia simple de documento privado de contrato de anticresis de 16 de enero de 2012, a fs. 101 fotocopia simple de documento de préstamo de dinero de 01 de julio de 2010, a fs. 104-105 fotografías del material de construcción comprado por Julio Adolfo Quispe Condori a fs. 84-88 cursa acta de audiencia de declaración testifical, a fs. 89 acta de audiencia de confesión provocada, a fs., acta de audiencia de Inspección judicial de 16 de noviembre de 2012.

Parte demandada:

No presento prueba alguna capaz de desvirtuar el hecho constitutivo el cual señala el actor

CONSIDERANDO: II.- Que analizada toda la prueba pertinente admisible conducente presentada por la parte demandante en función de las pretensiones contenidas en la demanda y sobre las disposiciones pertinentes así como de los hechos más relevantes para la solución de la presente causa se selecciona los siguientes extremos:

Hechos probados:

1.- Que por analizada la prueba aportada por la parte actora se establece que en el presente proceso se ha demostrado mediante la documentación consistente en el contrato privado de anticresis de 17 de junio de 2010 de fs. 39-40, elevado a instrumento público por Resolución N° 76/11 de 04 de marzo de 2011 donde se declara por reconocida la firma y rubrica estampada en el documento de 17 de junio de 2010, se evidencia que la parte actora ha tomado en la modalidad de anticrético el inmueble ubicado en la calle Carrasco entre Calle 6 y 7 de la Zona 12 de Octubre de El Alto, mismo que fue otorgado por Graciela Gómez Pérez.

2.- Que por el contrato privado de anticresis de 17 de junio de 2010 de fs. 39-40, suscrito por Julio Adolfo Quispe Condori y Graciela Victoria Gómez Pérez, en su cláusula segunda se evidencia que la demandada se comprometió a dar en contrato de anticrético todo el lote de terreno con sus construcciones en favor de Julio Adolfo Quispe Condori, por 21.000.00 \$us.

3.- Que por las declaraciones testificales del acta de audiencia de declaración testifical cursante a fs. 84-88 se establece que la demandada no entrego la totalidad del inmueble, asimismo se constató por la audiencia de Inspección Ocular de 16 de noviembre de 2012 tal como consta en el acta de fs. 90-91 de obrados que el demandante no tiene acceso a la tienda que da a la calle del inmueble objeto del contrato de anticrético.

Hechos no probados:

No se ha demostrado, con prueba alguna el resarcimiento de daños y perjuicios.

CONSIDERANDO: III.- Por lo expuesto en los hechos probados y no probados con lo establecido en la ley sobre las pretensiones que motivo la presente demanda se concluye:

1. Por la pignoración una persona, al asumir la calidad de deudora, hace entrega de un bien suyo a otra, para garantizar el cumplimiento de la obligación, que tratándose de bienes inmuebles se denomina anticresis y en su constitución por expresa determinación de los arts. 491-3) y 1430 del Cód. Civ., requiere de documento público.

2. Por otro lado se tiene que el acuerdo de dos o más voluntades que crea, modifica o extingue entre si una relación jurídica, origina el contrato, el que si ha sido suscrito conviniendo determinada forma para su conclusión, esa forma es la exigible para la validez, contrato que tiene fuerza, de ley entre las partes, al tenor de los art. 450, 490-11) y 519 del Cód. Civ.

3. En el caso presente, se trata de un contrato de anticresis que se encuentra destinado a vivienda, mismo que adquiere la naturaleza de contrato sinalagmático con obligaciones recíprocas, donde las partes una vez vencido el término del contrato deben restituirse mutuamente lo que recibieron, es decir el propietario del inmueble tiene la obligación de devolver el dinero recibido y el anticresista devolver el inmueble, poniendo de esta manera fin al contrato por cumplimiento, siendo las restituciones recíprocas una consecuencia de la terminación del contrato, pero si esto no sucede, las partes tienen la vía judicial para exigir esa situación.

4. En el caso presente, el plazo de vigencia del contrato de anticrético establecido en la cláusula relativa a la duración del año forzoso pactada hasta el 21 de junio de 2011, fecha en que fenece el contrato de anticrético ante la falta de un acuerdo formal y escrito según el documento cursante a fs. 2, reconocida en sus firmas por Resolución N° 16/2011; término que fue cumplido a tiempo de la formalización de demanda de cumplimiento de obligación más resarcimiento de daños y perjuicios presentado el 09 de abril de 2012 y Auto de Admisión de 10 de abril de 2012.

5. Por la presente demanda, lo que el demandante pretende es que se ponga fin a dicho contrato y como consecuencia de ello, ambas partes se restituyan mutuamente las cosas recibidas, al respecto se debe tener presente que es deber de los jueces de resolver las causas sometidas a su juzgamiento conforme a la equidad que nace de las leyes, no pudiendo salvar los derechos de los litigantes para otros procesos, ni permitir que la resolución del conflicto se prolongue eternamente.

6. En el caso de autos la obligación de la demandada de devolver el dinero al demandante, la misma nace y se encuentra expresamente determinada en el contrato de anticresis con reconocimiento de firmas base de la presente acción donde la propietaria se compromete a devolver el dinero recibido del demandante como anticresista de su bien inmueble. De la misma manera es preciso hacer notar que si bien el contrato de anticrético cuyo documento cursa a fojas dos, fue realizado mediante documento privado sin observar la forma prevista por el art. 1430 del Cód. Civ., mismo que al no haber sido demandado de nulidad por ninguna de las partes y encontrarse debidamente reconocido en sus firmas y rúbricas por ante autoridad judicial, es perfectamente válido como prueba documental con la eficacia reconocida por el art. 399 parág. II-1) del Cód. Pdto. Civ., para efectos de probar la existencia de la acreencia y de la obligación.

Sobre la pretensión de resarcimiento de daños y perjuicios.

Es necesario determinar que la concepción jurídica doctrinal de daños y perjuicios se encuentra contenida en el Cód. Civ., el art. 984, por la cual podemos entender a estos como aquel lucro cesante o daño emergente causado a un sujeto, a través de una acción u omisión, distinguiendo como elementos esenciales: la existencia de un daño, un agente causante del daño, el sujeto que sufre el daño, y el vínculo causal entre el daño causado y quien lo produjo. Teniendo en cuenta estas líneas directrices, tenemos lo siguiente:

Que al no haberse demostrado los daños y perjuicios en la forma expuesta, en consecuencia no se evidencia la materialización del presupuesto de hecho descrito en el art. 984 del Cód. Civ., que expresa: "Quien con un hecho doloso o culposo, ocasiona a alguien un daño injusto queda obligado al resarcimiento", no se evidencia los elementos que configura esta figura jurídica, más aun si se considera que la parte actora no demostró de qué forma se habría producido el daño y perjuicio señalado en la demanda.

POR TANTO: El suscrito Juez 11° de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital administrando Justicia en primera instancia a nombre de la ley y en virtud de la jurisdicción ordinaria que por ella ejerce declara PROBADA en parte la demanda sobre el cumplimiento de obligación e IMPROBADA con relación al resarcimiento de daños y perjuicios, planteada a fs. 42-43 por Julio Adolfo Quispe Condori.

En consecuencia se dispone que ambas partes se restituyan mutuamente lo que han recibido; la demandada restituya a favor del demandante, el capital del contrato anticrético en \$us. 21.000.-; en el término de 15 días de ejecutoriada la sentencia, disponiendo al mismo tiempo que el demandante una vez recibido el dinero, devuelva el bien inmueble ubicado en la calle Carrasco N° 90 entre Calles 6 y 7 de la Zona 12 de Octubre, baló apercebimiento en caso de incumplimiento de la deudora, de sacarse a subasta pública el inmueble dado en garantía.

Esta sentencia de la que se tomará razón donde corresponda es firmada y pronunciada en La Paz, a 05 de diciembre de 2014.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Víctor Guaqui C.- Juez 11° de Partido en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Lourdes Karina Larrea Alvarado.- Secretaria.

AUTO COMPLEMENTARIO

La Paz, 09 de junio de 2015.

VISTOS: Los datos del proceso, el precedente memorial y en función de lo previsto por el art. 87 y 196-2) del Cód. Pdto. Civ., dejándose expresa constancia que en la resolución que señala se ha declarado improbadamente con relación al resarcimiento de daños y perjuicios,

no ha lugar al pago de intereses legales; con relación a las costas, siendo atendible la misma, se COMPLEMENTA la referida Sentencia Resolución N° 226-A/14 de 05 de diciembre de 2014, "Sea, con costas".

Quedando firme y subsistente todo lo demás. Sea con las formalidades de ley.

Al otrosí.- Por secretaría, franquéese fotocopias simples de todo lo obrado, bajo constancia en obrados.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Víctor Guaqui C.- Juez 11° de Partido en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Lourdes Karina Larrea Alvarado.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

La Paz, 07 de abril de 2016.

VISTOS: En grado de apelación auto de fs. 50-51 Resolución N° 136/2012, sentencia de fs. 161-163 Resolución N° 226 "A"/2014 y auto complementario de fs. 167, recurso de apelación de fs. 56 concedida en diferido por providencia de fs. 57, recurso de fs. 175-176 en el fondo, sin respuesta, recurso de fs. 175-176 y respuesta de fs. 175-180 y demás antecedentes.

CONSIDERANDO: Que el Juez 11° de Partido en lo Civil Comercial de la capital a fs. 50-51 declara improbadamente la excepción previa de la demanda interpuesta antes de ocurrido el vencimiento del término o el cumplimiento de la condición interpuesta por Graciela Victoria Gómez Pérez a fs. 47 sea con las formalidades de ley. A fs. 56 interpone recurso de apelación contra el referido auto concediéndose en efecto diferido por providencia de fs. 57.

En el recurso de apelación de fondo contra la sentencia no se da cumplimiento al art. 25 de la L. N° 1760 al no haber sido fundamentado el recurso de fs. 56, lo que implica su desistimiento manteniéndose el auto de fs. 50-51 Resolución N° 136/2012 en los términos de su redacción.

La misma autoridad jurisdiccional a fs. 161-163 pronuncia sentencia declarando probada en parte la demanda sobre cumplimiento de obligación e improbadamente con relación al resarcimiento de daños y perjuicios planteada a fs. 42-43 por Julio Adolfo Quispe Condori.

En consecuencia se dispone que ambas partes se restituyan mutuamente lo que han recibido: la demandada restituya a favor del demandante el capital del contrato anticrético de \$us. 21.000.-, en el término de 15 días de ejecutoriada la sentencia, disponiéndose al mismo tiempo que el demandante una vez recibido el dinero devuelva el bien inmueble ubicado en la calle Carrasco N° 90 entre Calles 6 y 7 de la Zona 12 de Octubre bajo apercibimiento en caso de incumplimiento de la deudora sacarse a subasta pública el inmueble dado en garantía.

A petición de la parte demandante el juez por auto de fs. 167 complementa la parte resolutive de la sentencia manifestando que se ha declarado improbadamente con relación al resarcimiento de daños y perjuicios, no ha lugar al pago de intereses y con relación a las costas, sea con costas.

CONSIDERANDO: Graciela Victoria Gómez Pérez demandada a fs. 169-170 interpone recurso de apelación contra la sentencia y auto complementario manifestando sus agravios: 1) El art. 1430 del Cód. Civ., se señala que el contrato de anticresis debe constituirse mediante documento público y registrarse en Derechos Reales, a su vez el art. 549-1) señala los casos de nulidad dentro de los cuales establece que el contrato será nulo por falta de forma, siendo que el documento objeto del litigio es privado y no público, por lo expuesto se ha demostrado que el contrato de anticresis es nulo, por lo tanto no puede exigirse su cumplimiento al iniciar la acción se han equivocado el motivo que no es responsabilidad del juzgador o de mi persona; 2) El contrato de anticresis es bilateral sinalagmático donde las obligaciones son recíprocas y nacen al mismo tiempo, así lo establece el art. 1429 del Cód. Civ., de tal manera que el deudor propietario recibe un dinero y por intereses paga con el uso y goce de la cosa, así como entrega el bien como garantía del cumplimiento, pero para que haya devolución del dinero recibido debe aplicarse principalmente el art. 573, es decir que antes de pedir el cumplimiento en la devolución del monto del dinero previamente debía entregar la cosa o depositar el dinero ante su autoridad competente, lo contrario significa pedir cumplimiento sin haber cumplido con la suya.

Por lo expuesto apelo la sentencia y auto complementario con los fundamentos de hecho y derecho expuestos en la expresión de agravios pidiendo al superior en grado revocar la sentencia con costas, sea conforme a ley.

Julio Adolfo Quispe Condori, demandante, notificado con el recurso de fs. 169-170 no responde; sin embargo a su vez a fs. 175-176 interpone recurso de apelación contra la sentencia, sus agravios: 1) Durante el término de prueba he demostrado por documento de fs. 99-100 ante el incumplimiento de la entrega de la totalidad del inmueble tuve que arrendar otra tienda y por documento de fs. 101 demostré que me preste dinero de diferentes personas, toda vez que el inmueble que ha sido motivo de anticresis tenía que ser usado para comercializar materiales de construcción que se encuentran en malas condiciones; por otro lado en la audiencia de inspección ocular se ha demostrado que parte del inmueble se encuentra en posesión de una tercera persona; pruebas que no han sido valoradas de fs. 101, 104-105 conforme al art. 397 en relación al art. 90 del Cód. Pdto. Civ.; 2) El Cód. Civ., en el art. 568 establece que en los contratos con prestaciones recíprocas cuando una de las partes incumple se puede pedir judicialmente el cumplimiento, aspecto claro en el presente caso mediante el resarcimiento.

En mérito a lo expuesto solicito se sirva concederme el recurso para que el tribunal superior analizando los agravios expuestos anula parcialmente la sentencia disponiendo el pago de daños y perjuicios sea con las formalidades de ley.

Graciela Victoria Gómez Pérez demandada a fs. 179-180 responde al recurso de apelación indicando: 1) La demanda interpuesta consiste por su propia denominación de la parte actora "cumplimiento de obligación", la respuesta así como la fijación de puntos a probar se

encuentran enmarcados dentro de este contexto, por lo tanto su autoridad no puede conocer hechos que la parte demandante no ha expresado en la demanda y que no han sido objeto del juicio, 2) Los daños y perjuicios se encuentran regulados por el art. 344 del Cód. Civ., que se refieren al daño emergente y lucro cesante, tanto el daño emergente y el lucro cesante deben en primera instancia estar cuantificados para que sean demostrados en el periodo de prueba. Finalmente acude al art. 568 del Cód. Civ., referente a resolución por incumplimiento más el resarcimiento de daños y perjuicios, reitero señor juez que la demanda es de cumplimiento de obligación, nunca de resolución de contrato, los puntos a probar en función del cumplimiento del contrato y no en función de resolución de contrato, es más, la propia norma establece que cuando hay incumplimiento debe resarcirse daños y perjuicios, pero hay que probarlos.

Por lo expuesto tengo a bien responder a la apelación planteada pidiendo a su autoridad se sirva conceder el mismo para que el superior en grado resuelva en base a los datos del proceso y sea con las formalidades de ley.

CONSIDERANDO: El auto de vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de la apelación y fundamentación a que se refiere los arts. 236 y 227 del Cód. Pdto. Civ.

De la revisión de los antecedentes del sub lite se establecen los siguientes actos y hechos:

I.- Graciela Victoria Gómez Flores, propietaria, y Julio Adolfo Quispe Condori, anticresista, suscriben el contrato de fs. 2-3 legalizado con el valor que le confiere el art. 1297 del Cód. Civ., habiendo fenecido el 21 de junio de 2011 sin que propietaria y/o anticresista hubieran cumplido con la obligación recíproca de la devolución del inmueble y del dinero que ha sido de ambas pretensiones, de cuya consecuencia se someten a la presente acción ordinaria y que concluye con el pronunciamiento de la sentencia y que efecto de apelación es motivo de la revisión por tribunal superior.

II.- El demandante y recurrente interpuso demanda de cumplimiento de contrato de anticrético, mas al pago de daños y perjuicios con el argumento de que la propietaria del inmueble no le entregó todos los ambientes objeto del contrato y que para su propósito tuvo que obtener préstamos de dinero y suscribió otro contrato de anticrético con destino a la custodia de los aparatos e instrumentos que constituyen su fuente de trabajo y producción.

III.- El recurrente en cuanto a los daños y perjuicios demandados, refiere la inversión de dineros en otro contrato de anticrético para solucionar la falta de entrega del total del inmueble del contrato de anticrético causa y objeto del presente proceso. Esa inversión es potestativa sin que antes el damnificado hubiere pedido a la demandada la entrega total del inmueble.

Los daños y perjuicios no son el resultado de cualquier actitud potestativa de quien los reclama, obedecen a la aplicación de los arts. 344, 345 y 346 del Cód. Civ., a través de los medios de prueba como ser pruebas idóneas y fehacientes, pruebas pertinentes y otros, que en el caso no fue propuesta ni producida por el demandante en el periodo previsto por el auto de calificación de fs. 68-68 vta.

CONSIDERANDO: El juez a quo del examen de las pretensiones expuestas, la prueba producida en las decisiones optadas ha actuado con criterio legal sin que el recurso de apelación enerve las consideraciones y parte resolutive del auto de fs. 50-51 y de la sentencia de fs. 161-163.

POR TANTO: La Sala Civil Tercera del tribunal Departamental de Justicia CONFIRMA en forma total auto de fs. 50-51 Resolución N° 136/2012, Sentencia de fs. 161-163 Resolución N° 226 "A"/2014 auto complementario de fs. 167, de conformidad con el art. 237-1-1) del Cód. Pdto. Civ., con costas.

Vocal relator: Dr. Javier Percy Bravo Arroyo.

Regístrese, notifíquese.

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

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 195 a 197 formulado por Graciela Victoria Gómez Pérez, contra el A.V. N° 147/16 de 07 de abril de 2016 de fs. 192-193 vta., pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de cumplimiento de obligación, seguido por Julio Adolfo Quispe Condori contra Graciela Victoria Gómez Pérez; concesión de fs. 200 el auto supremo de admisión de fs. 206 vta., y:

I. Antecedentes del proceso:

El Juez 11° de Partido en lo Civil y Comercial de La Paz, dictó Sentencia N° 226 A/14 de 05 de diciembre de 2014, por el que declara: Probada en parte la demanda sobre el cumplimiento de obligación e improbada con relación al resarcimiento de daños y perjuicios, planteada a fs. 42-43 por Julio Adolfo Quispe Condori. En consecuencia se dispone que ambas partes se restituyan mutuamente lo que han recibido; la demandada restituya a favor del demandante, el capital del contrato anticrético en \$us. 21.000.-; en el término de 15 días de ejecutoriada la sentencia, disponiendo al mismo tiempo que el demandante una vez recibido el dinero, devuelva el bien ubicado en la calle Carrasco N° 90 entre Calles 6 y 7 de la Zona 12 de Octubre, bajo apercibimiento en caso de incumplimiento de la deudora, de sacarse a subasta pública el inmueble dado en garantía. Auto de complementación de fs. 167.

Resolución que fue apelada por Graciela Victoria Gómez Pérez por memorial de fs. 169-170 vta., y por Julio Adolfo Quispe Condori por memorial de fs. 175-176.

En mérito a esos antecedentes, la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° 147/16 de 07 de abril de 2016 de fs. 192-193 vta., por el que confirma en forma total auto de fs. 50-51, Resolución N° 136/2012, sentencia de fs. 161-163 Resolución N° 226 "A"/2014 y auto complementario de fs. 167; señalando que: las partes intervinientes en el proceso suscribieron un contrato y legalizado tuviera el valor legal previsto por el art. 1297 del Cód. Civ., que feneció el 21 de junio de 2011 sin que se hayan cumplido las obligaciones recíprocas. Refiere a la impugnación del actor y el argumento para la procedencia de los daños y perjuicios. Aclara que los daños y perjuicios no son el resultado de cualquier actitud potestativa de quien los reclama, que obedecen a la aplicación de los arts. 344, 345 y 346 del Cód. Civ., a través de los medios de prueba como ser pruebas idóneas y fehacientes, prueba pertinente y otros, que dice no fueran propuestos ni producida por el demandante. Que el juez a quo, del examen de las pretensiones expuestas, la prueba producida en las decisiones optadas habría actuado con criterio legal sin que el recurso de apelación enerve las consideraciones y la parte resolutive.

II. Del contenido del recurso de casación:

1.- Violación de los arts. 218 y 213 del Cód. Proc. Civ. Refiere a los requisitos con los que debiera cumplir el fallo de segunda instancia, no habría rechazo ni admisión de los fundamentos expuesto en apelación referente al art. 452-4) del Cód. Civ., referente a la forma de los contratos, refiriendo a las características que debe regir a un contrato de anticresis y otros aspectos como la no cita a leyes en que se fundara la resolución, que lo correcto fuera hacer una parte considerativa, valorativa y resolutive, considera así haberse violado las normas citadas.

2.- Violación del art. 452, 491, 1430 del Cód. Civ. La norma referiría los requisitos del contrato de anticresis por su naturaleza, que los mismos deben hacerse siempre mediante documento solemne y sin su cumplimiento fuera nulo al tenor de lo previsto por el art. 549-1), que la última norma señalaría que debe realizarse ante notario de fe pública, bajo esa consideraciones supone que debiera pedirse la nulidad del contrato por falta de forma y pedir la restitución del inmueble y de los dineros recibidos siendo que no habría relación contractual entre ellos.

3.- Violación del art. 573 del Cód. Civ. Señalando a la significación del contrato, su etimología, así como señalar que debió cumplirse el art. 573 del Cód. Civ., afirmando que la ley franquea la posibilidad de oponerse a devolver el dinero, sugiriendo que sino recibió el dinero previamente la entrega de la cosa o el bien inmueble, por lo que también se habría violado la norma citada.

4.- Violación del art. 340 del Cód. Civ. Que para el cumplimiento de una obligación el deudor debe entrar en mora en sujeción a la norma que alega, en este caso la entrega de la cosa o inmueble, que no habrían ocurrido, aspecto que habría sido observado, pero no valorado en sentencia ni auto de vista. Que por lo expuesto pide casar el auto de vista.

III. Doctrina aplicable al caso:

Sobre la validez y eficacia de los contratos debidamente formados para las partes.

Se tiene lo razonado en el A.S. N° 50 Sucre, 02 de febrero de 2009 que señaló que: "Dentro de los contratos que tienen que ser suscritos en documento público y con las solemnidades legales, está el de anticresis que por mandato expreso del art. 1430, en concordancia con el art. 491-3) del Cód. Civ., debe guardar la formalidad que manda el art. 493 del mencionado Sustantivo Civil, para poder cumplir el requisito de validez. Sin embargo, los contratos que no se encuentran debidamente formados tienen la eficacia o la validez entre las partes contratantes, las que deben ejecutar las obligaciones asumidas de buena fe y quedan obligadas no solo a lo que se ha expresado en ellos, sino también a los efectos que derivan de su naturaleza, la ley o en ausencia de ésta, de los usos y la equidad como determinan los arts. 519 y 520 del Cód. Civ. A tal fin, la interpretación de ser necesaria, debe acomodarse a las reglas previstas en los arts. 510 y ss., del mismo cuerpo legal, con la pertinencia del caso".

En el A.S. N° 262/13, de 23 de mayo de 2013 se tiene expuesto que: "De la misma manera es preciso hacer notar que si bien el contrato de anticrético cuyo documento cursa a fojas uno, fue realizado mediante documento privado sin observar la forma prevista por el art. 1430 del Cód. Civ., mismo que al no haber sido demandado de nulidad por ninguna de las partes y encontrarse debidamente reconocido en sus firmas y rúbricas por ante autoridad judicial, es perfectamente válido como prueba documental con la eficacia reconocida por el art. 399 parág. II-1) del Cód. Pdto. Civ., para efectos de probar la existencia de la acreencia y de la obligación".

El deber de restitución mutua de lo recibido por las partes.

Este tribunal razonó en el A.S. N° 760/14, de 30 de diciembre 2014 que: "En consecuencia: I. 1) Las obligaciones incumplidas se extinguen; pero si el contrato ya ha sido cumplido total o parcialmente, las partes deben restituirse mutuamente lo que hubieran recibido."

"De ahí que, resulta plenamente válido que el tribunal de alzada a tiempo de confirmar la sentencia de primera instancia, haya dispuesto vía complementación la devolución del dinero de la anticresis por los demandados a favor de la actora y en consecuencia esta restituya los ambientes que detentaba a sus propietarios, que en realidad constituye la practicidad de la decisión asumida por el juez a quo, es decir, que dicha decisión dota de efectividad a la resolución de primera instancia, cumpliéndose así objetivamente la administración de justicia...".

IV. Fundamentos de la resolución:

1.- Acusa de violación de los arts. 218 y 213 del Cód. Proc. Civ., con el argumento referido a los requisitos que debiera cumplir el fallo de segunda instancia, reclamando porque no hubiera ni admisión ni rechazo de los fundamentos de apelación referente al art. 452-4) del Cód. Civ., referida a la forma de los contratos. Sin embargo habrá que tener presente que en el caso de autos, de la revisión de antecedentes y la secuencia procesal correspondiente, la parte ahora recurrente a su legal citación no cuestionó el documento al que hace referencia haberse suscrito con falencias en cuanto a la forma, es mas a tiempo de oponer la excepción previa intentó valer del mismo para hacer ver que la posibilidad del año voluntario aún no se había cumplido, para luego de su rechazo no asumir defensa ni cuestionamiento del documento, es decir, el tema alegado en apelación y ahora en casación no fue objeto de debate, por lo que resulta fuera de lugar el pretender pronunciamiento respecto a un tema no debatido, al ser esto así indudablemente el ad quem estaba relevado de pronunciarse sobre algo no litigado. Por lo

mismo resulta carente de fundamento reclamar en casación sobre este tema referido a las características que debe revestir un contrato de anticresis.

2.- Respecto a la acusación de violación de los arts. 452, 491 y 1430 del Cód. Civ., en secuencia con la respuesta otorgada en la última parte del anterior punto, este aspecto no fue reclamado ni cuestionado por la recurrente en el transcurso del proceso, habiendo más bien admitido el valor de las obligaciones conforme manda el art. 519 del Cód. Civ., cuestionando solo el aparente no cumplimiento del plazo del año voluntario –no admitido por el actor-, por lo que no resulta ético ni moral que ahora en su “defensa” pretenda introducir a discusión un tema ajeno a lo debatido, pretendiendo se analice aspectos inherentes a la naturaleza de un contrato de anticresis, y concluir que no existiese relación contractual entre ellos.

Pues si bien el contrato de anticresis cuyo documento cursa de fs. 2-3, fue realizado mediante documento privado sin observar la forma prevista por el art. 1430 del Cód. Civ., mismo que al no haber sido demandado de nulidad por ninguna de las partes y encontrarse debidamente reconocido en sus firmas y rúbricas por ante autoridad judicial, es perfectamente válido como prueba documental con la eficacia reconocida por el art. 399-II-1) del Cód. Pdto. Civ., para efectos de probar la existencia de la acreencia y de la obligación. Este aspecto es importante resaltar como se tiene explicado en la doctrina aplicable en sentido que: “Sin embargo, los contratos que no se encuentran debidamente formados tienen la eficacia o la validez entre las partes contratantes, las que deben ejecutar las obligaciones asumidas de buena fe y quedan obligadas no solo a lo que se ha expresado en ellos, sino también a los efectos que deriven de su naturaleza, la ley o en ausencia de ésta, de los usos y la equidad como determinan los arts. 519 y 520 del Cód. Civ. A tal fin, la interpretación de ser necesaria, debe acomodarse a las reglas previstas en los arts. 510 y ss., del mismo cuerpo legal, con la pertinencia del caso.”, similar al caso analizado.

3.- La pretensión de encontrar violación del art. 573 del Cód. Civ., resulta contradictorio a lo denunciado en los anteriores puntos en los que se desconocía el valor del documento suscrito entre partes, para ahora señalar que “el contrato de anticrético no es un contrato unilateral...”, pretendiendo encontrar sustento para su negativa a cumplir con lo dispuesto en sentencia, pues lejos de lo razonado por la recurrente, es clara la resolución que dispone que “ambas partes se restituyan mutuamente lo que han recibido”, además en el orden señalado, consecuentemente resulta una impostura argüir este aspecto por la recurrente. Desvirtuándose así la acusación efectuada.

4.- Sensiblemente el reclamo de violación del art. 340 del Cód. Civ., con el argumento que para el cumplimiento de una obligación el deudor debe entrar en mora, y que este aspecto hubiera sido reclamado, resulta carente de fundamento en consideración a que en el caso existe un contrato con valor que le confiere el art. 1297 del Cód. Civ., conforme razonó el ad quem, y del referido contrato se establece que lo convenido en cuanto a tiempo feneció el 21 de junio de 2011, y al no existir la prórroga del año voluntario, se entiende que en el mismo momento de vencimiento del año pactado entró en mora la deudora, en razón a ello resulta una descomedimiento la postura de la recurrente que de manera tan desorientada abordó el planteamiento del problema y su reclamo en casación, debiendo tenerse presente que a la fecha de iniciación del proceso, el tiempo pactado por las partes ya estaban cumplidas.

Por lo anterior, no existiendo sustento alguno en los argumentos explanados en su recurso de casación, corresponderá emitir resolución por el infundado.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, en aplicación a lo previsto por el art. 220-II de la L. N° 439 del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación formulado por Graciela Victoria Gómez Pérez por memorial de fs. 195 a 197, contra el A.V. N° 147 de 07 de abril de 2016 de fs. 192-193 vta. Sin costas ni costos.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 16 de agosto de 2017.

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



841

José Ernesto Loayza Alayza c/ Alberto Antonio Manzoni Diez y otra
Resolución de contrato por incumplimiento y otro
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso sumario de resolución de contrato por incumplimiento y otro, seguido por José Ernesto Loayza Alayza contra Alberto Antonio Manzoni Diez y Leidy Amparo Suarez de Manzoni.

RESULTANDO:

1.- Daniela Aramayo Raña, en representación legal de José Ernesto Loayza Alayza, adjuntando las literales de fs. 1-2, consistentes en recibos por concepto de pagos dos cuotas por el contrato preliminar de venta de bien inmueble de 19 de septiembre y 06 de octubre de 2011, reconocidos judicialmente en sus firmas dentro del proceso sobre medida preparatoria de reconocimiento judicial de firmas, por ante este Juzgado 11° de Instrucción en lo Civil de la Capital, mediante Auto Definitivo de 20 de agosto de 2012 de fs. 24 de obrados y el contrato preliminar de compra venta de bien inmueble de 19 de septiembre de 2011, de fs. 40 y vta., debidamente reconocido en sus firmas por ante la Notaría de Fe Pública N° 101 de este distrito judicial, (fs. 41), en base a los hechos que expuso y las citas de derecho que invoco en su escrito de demanda de fs. 55 a 57, demanda resolución de contrato por incumplimiento, devolución de dinero, consistente en \$us. 10.000.-, más pago de honorarios profesionales y costas procesales, con costas: a) Se disponga la citación de los demandados; b) Se sustancie el proceso conforme a procedimiento; c) Se pronuncie sentencia declarando probada la demanda en todas sus partes.

2.- Los demandados Antonio Manzoni Diez y Leidy Amparo Suarez de Manzoni, luego de ser legalmente citados con la presente demanda, adjuntando la documental de fs. 63 a 85, por memorial de fs. 86 a 92 y vta., se apersonan y contestan la demanda negando la misma en todos sus extremos, solicitando se la declare y sea con costas.

CONSIDERANDO: I.-

I.- La demandante expone los fundamentos fácticos y jurídicos de su pretensión en los siguientes términos: a) que: el 19 de septiembre de 2011 su representado José Ernesto Loayza Alayza, suscribió un contrato preliminar de compra venta de inmueble con los esposos Alberto Antonio Manzoni Diez y Leidy Amparo Suarez de Manzoni, en virtud al referido contrato como comprador entregó a los vendedores de \$us. 10.000.-, por concepto de pago parcial en arras, mediante dos recibos y/o comprobante de pago; el primero de 19 de septiembre de 2011 por \$us.5.000.-, y el segundo de 06 de octubre por \$us. 5.000.-, documentos cuyas firmas han sido reconocidas judicialmente en medida preparatoria. b) Que en el referido contrato preliminar los esposos Alberto Antonio Manzoni Diez y Leidy Amparo Suarez de Manzoni, se comprometieron a venderle el inmueble ubicado en el condominio Urb. Hamburgo Norte, UV. 334, Mzo. 29, por el monto de \$us. 240.000., haciéndose la entrega de \$us. 10.000.-, en calidad de pago parcial y como compromiso de compra en arras, habiéndose comprometido los vendedores en la cláusula tercera, a entregar toda la documentación del inmueble al Banco de Crédito BCP, para el financiamiento del monto restante de la compra venta. c) Que los vendedores no cumplieron con entregar al banco la documentación del inmueble y como consecuencia no pudo su persona acceder al crédito para la compra del inmueble, ante el incumplimiento de los vendedores, de forma verbal primero y posteriormente mediante carta notariada les pidió le devolvieran los \$us. 10.000.-, por el incumplimiento de sus personas, sin embargo no solamente que no les han devuelto dicho dinero, sino que han transferido el inmueble a un tercero sin que el contrato de venta quede resuelto judicialmente. d) Que el contenido del contrato con las obligaciones que allí se detallan, con más las certificación expedida por el Banco, demuestran sin lugar a dudas que los vendedores han incumplido el contrato y que como consecuencia; les deben devolver los \$us. 10.000.-, además de otros \$us. 10.000.-, como sanción por las arras convenidas, sin embargo solamente pretende que se les devuelvan los \$us. 10.000.-, más los gastos judiciales que se encuentra erogando para la recuperación de su dinero. Por lo que al amparo de lo establecido por los arts. 478 y 327 del Cód. Pdto. Civ., con relación al art. 568 del Cód. Civ., en la vía sumaria de hecho, demanda a Alberto Antonio Manzoni Diez y Leidy Amparo Suarez de Manzoni, por resolución de contrato por incumplimiento, devolución de la suma de dinero, consistente en \$us. 10.000.-, los cuales han sido entregados en calidad de pago parcial anticipado de manera anticipada, más pago de honorarios y costas procesales, solicitando se declare probada su demanda.

II.- Los demandados Antonio Manzoni Diez y Leidy Amparo Suarez de Manzoni, por memorial de fs. 86 a 92 y vta., se apersonan y contestan la demanda negando la misma en todos sus extremos, solicitando se la declare y sea con costas con los siguientes argumentos: 1) Que es evidente que el 19 de septiembre de 2011 suscribieron con el demandante José Ernesto Loayza Alayza un contrato preliminar de compra venta de bien inmueble, documento en el que por acuerdo de partes y para darle seriedad al mismo se establece la figura jurídica de arras; 2) Que debido a la irresponsabilidad e insolvencia del demandante, primero quiso comprarles el inmueble sin tener el suficiente dinero o el respaldo económico para ser sujeto de crédito, el mismo que no pudo cumplir con el pago del saldo establecido en el documento base de la presente acción, sin embargo a la fecha pretende hacerlos a sus personas responsables del incumplimiento, demandando la resolución del contrato y se le devuelva el monto de dinero que dejó en arras, además de daños y perjuicios; 3) Que lo que ha sucedido es que el demandante comprador, no demostró a la institución financiera Banco de Crédito BCP, tener la suficiente solvencia económica para obtener el crédito que se establece en el documento base de la demanda, motivo por el cual no se aprobó el crédito bancario; 4) Que una vez suscrito el documento base del proceso y en la fecha de suscripción, en su condición de vendedores, otorgaron un juego de fotocopias de toda la documentación del inmueble a transferir. 5) Que con la documentación entregada al comprador, como ser un certificado alodial, avisos de cobranza de

SAGUPAC y CRE, la institución financiera Banco de Crédito BCP el 20 de octubre de 2011 mediante el oficial de crédito Osmara Toro, se procedió a realizar un informe sobre evaluación del inmueble, el mismo que adjunta en calidad de prueba, pero con la preocupación del transcurso del plazo establecido en la cláusula cuarta, se apersonan ante el Banco de Crédito en la oficina de la oficial de crédito, quien les informa que existía una observación en atención a que según el avalúo del inmueble, este tenía solo un valor de \$us. 210.140.29, suma de dinero insuficiente para cubrir el crédito señalado, habiéndose comunicado con los compradores quienes le manifiestan que ellos solucionarían el problema, habiéndole manifestado incluso a los compradores la posibilidad de realizarles una rebaja en cuanto al precio definitivo de la venta, pero los compradores no cumplieron con el pago del precio, porque estos no eran sujetos de un crédito elevado, por lo que menos se les podía haber desembolsado dicho monto, por incapacidad de pago del solicitante, por lo tanto no es atribuible a sus personas el incumplimiento del contrato; 6) Que en ninguna parte del contrato sus personas se comprometen a entregar la documentación a Banco alguno, menos aún al Banco de Crédito BCP, por lo que los demandantes de manera dolosa pretenden hacer creer estos extremos; cuando el verdadero motivo del no desembolso del dinero ha sido la insolvencia del comprador; 7) Que el contrato base de la presente demanda es un contrato preliminar de compra venta de bien inmueble con arras o sea un contrato condicionado, como ser que el saldo del precio les sería pagado en el plazo de tres meses, mediante un crédito bancario a obtener por parte del comprador, plazo que empezaría a correr a partir de la entrega de la documentación del inmueble a la institución financiera, condición que ha sido cumplida por sus personas, prueba de ello es que el Banco de Crédito mandó realizar el correspondiente avalúo del inmueble, habiendo además entregado sus personas a los compradores toda la documentación del inmueble en fotocopias, sin embargo por información de la institución financiera el crédito solicitado fue rechazado por insolvencia del comprador, por ser el avalúo menor al monto solicitado y porque el crédito solicitado no se encontraba suficientemente garantizado, requiriéndose además de otras garantías. Por lo que contestan la demanda negando la misma en todos sus extremos, solicitando se la declare improbadamente y sea con costas, quedando consolidada a su favor la suma de dinero dejada como arras.

III.- Durante la tramitación de la causa, se han observado las prescripciones y plazos establecidos por ley, calificándose el proceso como sumario de hecho (auto de fs. 97), se abre plazo probatorio de 20 días común y perentorio a las partes, se fijan los puntos de hecho a probar, se produce la prueba concluida la etapa probatoria el proceso se encuentra en estado de resolución, no habiendo ninguna de las partes manifestado su voluntad por llegar a una conciliación, habiendo la parte demandante renunciado a la conciliación por memorial de fs. 142.

CONSIDERANDO: II.-

I. Que a objeto de emitir la resolución final, en atención a los medios probatorios producidos en el presente proceso por las partes, tanto de cargo como de descargo, por medio del análisis y valoración que se realizará a la misma, conforme a la facultad conferida por el art. 1286 del Cód. Civ., con relación al art. 397 del Cód. Pdto. Civ., se tienen los siguientes medios probatorios:

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

Documental.- Las literales de fs. 1-2, consistentes en recibos por concepto de pagos dos cuotas por el contrato preliminar de venta de bien inmueble de 19 de septiembre y 06 de octubre de 2011, reconocidos judicialmente en sus firmas dentro del proceso sobre medida preparatoria de reconocimiento judicial de firmas, por ante este Juzgado 11° de Instrucción en lo Civil de la Capital, mediante Auto Definitivo de 20 de agosto de 2012 de fs. 24 de obrados; fs. 32 a 39 testimonio relativo a la medida preparatoria referida precedentemente; fs. 40 y vta., el contrato preliminar de compra venta de bien inmueble de 19 de septiembre de 2011, debidamente reconocido en sus firmas por ante la Notaría de Fe Pública N° 101 de este Distrito Judicial, (fs. 41), suscrito entre Alberto Antonio Manzoni Diez Cl. 4584102 S.C., y Leidy Amparo Suarez de Manzoni Cl. 4579900 S.C., en calidad de vendedores y José Ernesto Loayza Alayza Cl. 3454715 L.P., como comprador, suscriben el mencionado documento preliminar de venta sobre un bien inmueble de propiedad de los vendedores, signado con el lote N° 24, vivienda N° 24, ubicado en la Urb. Privada Condominio Hamburgo Norte, zona norte, Mzo. 29, UV 334 con una superficie de 397.50 ms², registrado en Derechos Reales bajo la Matrícula N° 7.01.1.06.0097781, de 07 de julio de 2011, documento este en el cual en la cláusula tercera se establece como precio de la venta de \$us. 240.000.-, los cuales debían ser cancelados de la siguiente forma: \$us. 10.000.-, por concepto de pago parcial en arras, o sea \$us. 5.000.-, a la firma del documento y los otros \$us. 5.000.-, en fecha 05 de octubre de 2011; quedando un saldo de \$us. 230.000.-, los cuales debían ser cancelados en un plazo de tres meses (3 meses), computables a partir de la entrega de la documentación original por parte de los propietarios a la institución financiera, donde el comprador este solicitando un crédito, dentro de cuyo plazo el comprador se compromete a pagar el valor estipulado.

Agregándose además que es de pleno conocimiento de los vendedores que el comprador se encuentra gestionando un crédito con la garantía hipotecaria del bien inmueble descrito en la cláusula segunda, para lo cual los vendedores, entregarán de forma oportuna la documentación original del inmueble a la institución financiera a fin de viabilizar la obtención del crédito.

En el mismo documento en la cláusula cuarta se establece que en caso de incumplimiento del comprador, este perderá la suma entregada en calidad de arras, la misma que se consolidará a favor de los vendedores y para el caso de incumplimiento, desistimiento o retractación de los vendedores, estos deberán devolver en el plazo de 3 días \$us. 10.000.-, entregando además al comprador otro monto igual de \$us. 10.000.-, conforme se establece por ley para estos contratos fs. 46, instrumento público de poder N° 389/12 de 11 de julio de 2012, relativo al poder especial conferido por parte de José Ernesto Loayza Alayza, a favor de Daniela Angélica Aramayo Raña, debidamente protocolizado por ante la Notaría de Fe Pública N° 92 de este Distrito Judicial; fs. 47 informe emitido por parte de funcionarios del Banco de Crédito BCP, en el cual comunican a José Ernesto Loayza Alayza, de que para la solicitud del crédito realizado por su persona, solamente se han presentado fotocopias simples de alguna documentación requerida para el crédito, sin que en ninguno de ellos conste lo relativo a los títulos de propiedad del inmueble objeto de la venta; fs. 48-49 carta notariada remitida por parte de José Ernesto Loayza Alayza, con destino a los vendedores Alberto Antonio Manzoni Diez y Leidy Amparo Suárez de Manzoni, solicitando la devolución de la suma de dinero en calidad de arras, inclusive sin ser necesario que se pague por parte de los vendedores la multa acordada en la cláusula cuarta del contrato, carta notariada por ante la Notaría de Fe pública N° 13 de este Distrito Judicial.

Testifical.- Las declaraciones testimoniales de los ciudadanos Ana Arteaga Vivancos Cl. 7738553 S.C., y Carla Olle Mercado Cl. 3897955 S.C., según actas de fs. 111-112 y vta., prueba esta que no se las valora en atención a que la misma no ha sido propuesta conforme lo establece el art. 479-II) del Cód. Pdto. Civ.

II.- Prueba de descargo: Los demandados Alberto Antonio Manzoni Diez y Leidy Amparo Suárez de Manzoni, al momento de contestar a la presente demanda, presentan la siguiente prueba:

Documental: De fs. 62 a 79, fotocopias de los títulos de propiedad, folio real o alodial, certificado catastral, del bien inmueble objeto de la venta, registrado en Derechos Reales a nombre de los vendedores Alberto Antonio Manzoni Diez y Leidy Amparo Suarez de Manzoni, bajo la Matrícula N° 7.01.1.06.0097781 de 07/07/2011, sin embargo el plano de ubicación que adjuntan aún se encuentra aprobado a nombre de los anteriores propietarios fs. 68, 70 a 72 avisos de cobranzas y factura por los servicios públicos de agua potable y energía eléctrica; fs. 73 a 78, informa sobre el avalúo pericial realizado al inmueble objeto de la venta, fs. 80 y vta., carta notariada dirigida por parte del vendedor Alberto Antonio Manzoni Diez, con destino hacia José Ernesto Loayza Alayza, manifestándole que ante el incumplimiento de su parte (o sea del comprador) la suma dejada a los vendedores como arras quedaría a favor de su persona como vendedores fs. 82 a 85, documentos privados sobre préstamo de dinero y reconocimiento de deuda, suscrito por parte de Alberto Antonio Manzoni Diez en su calidad de deudor, con Ronald Antelo Méndez, en calidad de deudor de 10 de octubre de 2011 y 05 de enero de 2012, con reconocimiento de firmas por ante la Notaría de Fe Pública N° 98 de este Distrito Judicial. No habiendo los demandados producido ningún otro medio probatorio dentro del presente proceso con la finalidad de desvirtuar la pretensión principal.

CONSIDERANDO: III.-

1.- Que para pronunciar la presente resolución, se debe tener presente cuales son las pretensiones del demandante con el de los demandados en el caso de autos, de tal manera que de lo manifestado en la demanda de fs. 55 a 57 se tiene que en primer lugar el demandante por medio de su representada, mediante la presente acción solicita se declare la resolución de contrato de 19 de septiembre de 2011 suscrito entre su persona José Ernesto Loayza Alayza en calidad de comprador, por incumplimiento de los vendedores Alberto Antonio Manzoni Diez y Leidy Amparo Suarez de Manzoni, solicitando al mismo tiempo se ordene la devolución de la suma de dinero, consistente en \$us. 10.000.-, los cuales han sido entregados en calidad de pago parcial anticipado de manera anticipada, como arras por el mencionado contrato más pago de honorarios y costas procesales, amparando su pretensión en lo establecido por el art. 568 del Cód. Civ., con relación a lo establecido por los arts. 478 y 327 del Cód. Pdto. Civ.

2.- Por su parte las pretensiones de los demandados es que se declare improbadada la presente demanda, en atención a que el incumplimiento del contrato ha sido por parte del comprador, solicitando que \$us. 10.000.-, la cual ha sido entregada por el demandado como arras del contrato, se consolide a su favor por daños y perjuicios ocasionados, debiendo considerarse que si el crédito solicitado por el comprador no se le hizo efectivo, no es atribuible a sus personas, sino a la insolvencia del solicitante y comprador.

3.- Relacionando la exposición de hechos y fundamentación de derechos con los medios probatorios aportados en el proceso, en atención a las pretensiones de ambos sujetos procesales, habiendo sido valoradas las pruebas producidas tanto por la parte demandante como por la demandada, conforme a la facultad conferida por el art. 1286 del Cód. Civ., con relación al art. 397 del Cód. Pdto. Civ., se establecen los siguientes:

Hechos probados:

1.- La relación contractual y nexos jurídicos entre el demandante José Ernesto Loayza Alayza en calidad de comprador, Alberto Antonio Manzoni Diez y Leidy Amparo Suarez de Manzoni en su condición de vendedores, en atención al documento de 19 de septiembre de 2011, debidamente reconocido en sus firmas por ante la Notaría de Fe Pública N° 101 de este distrito judicial, (fs. 41), relativo al contrato preliminar de compra venta de bien inmueble de propiedad de los vendedores, signado con el lote N° 24, vivienda N° 24, ubicado en la Urb. Privada Condominio Hamburgo Norte, zona norte, Mzo. 29, UV-334 con una superficie de 397.50 ms²., registrado en Derechos Reales bajo la Matrícula N° 7.01.1.06.0097781, de 07 de julio de 2011.

2.- El objeto del contrato o la relación contractual, la venta de un bien inmueble de propiedad de los vendedores, bajo la modalidad de contrato preliminar de venta, con arras para el caso de incumplimiento de los contratantes, estableciéndose como condiciones del contrato el pago de \$us. 240.000.-, por la compra venta, obligándose el comprador a cancelar \$us. 10.000.-, por concepto de pago parcial en arras, o sea \$us. 5.000.-, a la firma del documento y los otros \$us. 5.000.-, el 05 de octubre de 2011; quedando un saldo de \$us. 230.000.-, los cuales debían ser cancelados en un plazo de tres meses (3 meses), computables a partir de la entrega de la documentación original por parte de los propietarios a la institución financiera, donde el comprador este solicitando un crédito, dentro de cuyo plazo el comprador se compromete a pagar el valor 41, base del presente proceso, relativo a un contrato preliminar privado de venta que además tiene fuerza probatoria según lo establecido en el art. 1297 del Cód. Civ.

III.- De toda relación contractual emergen derechos y obligaciones y teniendo en cuenta que los contratos son fuentes de las obligaciones, las mismas que deben cumplirse conforme lo prescribe el art. 291-I) del Cód. Civ., es decir que el obligado debe proporcionar el cumplimiento exacto de la prestación debida. En el caso de autos tratándose de un contrato sinalagmático o con obligaciones recíprocas y habiendo cumplido el comprador con el pago de la suma establecida como arras, queda pendiente la obligación de los vendedores (art. 496-3 del Cód. Civ.), de realizar la entrega de la documentación original y de forma oportuna por parte de los propietarios, tal como se establece en la cláusula tercera del documento base de la demanda, no en fotocopias simples, como los propios demandados lo manifiestan en su contestación.

IV.- El instituto jurídico de la resolución de contrato, como es sabido por la doctrina procede por incumplimiento culpable, imputable al incumplido; por imposibilidad sobreviniente y por excesiva onerosidad en una de las prestaciones. En el presente caso nos referiremos y

analizaremos la primera es decir la resolución por incumplimiento culpable, que nuestro ordenamiento jurídico lo regula en la siguiente forma "En los contratos con prestaciones recíprocas cuando una de las partes incumple por su voluntad la obligación, la parte que ha cumplido puede pedir judicialmente el cumplimiento o la resolución del contrato" (art. 568 del Cód. Civ.), el art. 596 establece "I.- Si el comprador a tiempo de la venta ignoraba, que la cosa era ajena, puede pedir la resolución de contrato a menos que el vendedor antes de la demanda le hubiese hecho adquirir la propiedad. II.- Si el incumplimiento a la obligación de procurar la propiedad es por culpa del vendedor, este queda obligado a resarcir el daño en la forma que señala el art. 344; mas si el incumplimiento no es dependiente de culpa del vendedor este debe restituir al adquirente el precio pagado, aun cuando la cosa disminuya de valor o se deteriore, así como los gastos del contrato. III.- El vendedor debe rembolsar además y si era de mala fe, aun los gastos hechos en mejoras suntuarias". Y siendo una forma de resolver los contratos de venta, nacidos plena y válidamente a la vida del derecho, por causas sobrevinientes, que se deben al incumplimiento culpable de una de las partes resolviendo el contrato con carácter retroactivo "La resolución surte efectos con carácter retroactivo, salvo los contratos de ejecución sucesiva o periódica en los cuales la resolución no alcanza a las prestaciones ya efectuadas". (art. 574 del Cód. Civ.), entendiéndose la resolución como una sanción para el incumplido y una reparación para el que cumple su obligación.

V.- Los daños y perjuicios, si partimos de que todo daño provoca un perjuicio y todo perjuicio proviene de un daño, entendiendo por daño el menoscabo o detrimento que una persona sufre por acción de otra en su integridad física, patrimonio o dignidad personal, y perjuicio en la privación de utilidad, provecho o ganancia como consecuencia del daño, conforme lo estipulan los arts. 339, 344 y 346 del Cód. Civ., en el caso de autos una de las pretensiones que se demanda es el pago de daños y perjuicios, por ello se fijó como punto de hecho a probar los daños y perjuicios causados por los demandados al demandante por el incumplimiento, pero ni como prueba de la demanda ni durante el término probatorio no se ha ofrecido ni producido prueba sobre los daños y perjuicios sufridos por el demandante por el incumplimiento de los demandados, por lo que al no haberse dado cumplimiento a lo establecido por el art. 1283 del Cód. Civ., es decir al no haber probado dicha pretensión no corresponde dar lugar a la misma.

VI.- De lo relacionado precedentemente y de los medios probatorios ofrecidos y producidos en el presente caso, se establece que los mismos tienen fuerza probatoria suficiente, han sido valorados debidamente y que han formado convicción en el juzgador para concluir en la viabilidad de la presente acción, de resolución de contrato conforme lo prescriben los arts. 568, 574 y 622 del Cód. Civ., con relación al art. 484 parág. I) del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: Se declara PROBADA en parte la demanda de resolución de contrato por incumplimiento de fs. 55 a 57, interpuesta por José Ernesto Loayza Alayza contra los demandados Alberto Antonio Manzoni Diez y Leidy Amparo Suarez de Manzoni, sin lugar al pago de daños y perjuicios por no haber sido demostrados en el presente proceso, consiguientemente se dispone lo siguiente:

1.- Se declara resuelto el contrato privado preliminar de venta de 19 de septiembre de 2011, de fs. 40 y vta., debidamente reconocido en sus firmas por ante la Notaría de Fe Pública N° 101 de este distrito judicial, suscrito entre Alberto Antonio Manzoni Diez y Leidy Amparo Suarez de Manzoni en su condición de vendedores y José Ernesto Loayza Alayza como comprador, con efecto retroactivo al momento de la suscripción, consecuentemente queda sin efecto legal alguno dicho contrato.

2.- Los demandados Alberto Antonio Manzoni Diez y Leidy Amparo Suarez de Manzoni, deben restituir dentro de tercero día de su legal notificación y de ejecutoriada la presente resolución, la suma \$us. 10.000.-, por concepto de pago parcial en arras por el contrato preliminar de venta o su equivalente en moneda nacional al tipo de cambio en el día de pago.

3.- En defecto de devolución se procederá en ejecución de sentencia al embargo y remate de los bienes de los demandados, para hacer cumplir la devolución del dinero dispuesto en la presente sentencia.

Se condena en costas a los demandados.

Esta sentencia es dictada en Santa Cruz, a 30 de julio de 2014.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Herman Mendoza Iriarte.- Juez 11° de Instrucción en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Martha Villagómez Ramos.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 04 de noviembre de 2015.

VISTOS: La Sentencia de 30 de julio de 2014 cursante de fs. 143 a 146 y vta., que declara probada en parte la demanda de resolución de contrato por incumplimiento resolución recurrida mediante apelación interpuesta por Alberto Antonio Manzoni Diez mediante memorial saliente de fs. 152 a 157 recurso que corrido en traslado es respondido por Daniela Aramayo Raño mediante memorial cursante de fs. 170 a 161.

CONSIDERANDO: Que de acuerdo a la revisión de la documentación remitida a este despacho, lo expuesto en el recurso y contestación y el examen de la resolución recurrida se determinan los siguientes aspectos:

Que Daniela Aramayo mediante memorial saliente de fs. 55 a 57 demandan la resolución de contrato de inmueble con la modalidad de arras de 19 de septiembre de 2011 saliente a fs. 40 y vta., también, demanda la devolución del dinero y daños y perjuicios. Que a la finalización del proceso el Juez 11° de Instrucción en lo Civil resuelve por declarar probada en parte la demanda interpuesta por Daniela Aramayo Raño en representación de José Ernesto Loayza Alayza de resolución de contrato improbadamente la demanda de pago de daños y perjuicios, disponiendo la disolución del contrato de venta de inmueble bajo la modalidad de arras y la devolución de dinero asimismo.

CONSIDERANDO: Que en relación a lo expuesto en la última parte del párrafo que antecede se advierte la incongruencia en la que cursa en la parte resolutoria de la Sentencia de 30 de julio de 2014 cursante de fs. 143 a 146 y vta., debido a que el juez a quo declara probada en parte la acción de resolución de contrato y sin embargo dispone la disolución del contrato que es lo único que se demanda en esta acción. Por lo que también es oportuno de remarcar que en ninguna parte del texto de la sentencia recurrida el juez actuó no cita hecho alguno o circunstancia que motive para declarar probada en parte la demanda de incumplimiento de contrato.

II.- Que la única explicación que se puede deducir, para entender la resolución del juez a quo, es que hubiera considerado que las acciones de resolución de contrato por incumplimiento, la devolución de dinero y de daños y perjuicios son una sola acción. Razonamiento claramente incorrecto debido a que en una demanda pueden oponerse más de una acción siempre y cuando no sean contrarias entre sí en referencia a lo dispuesto por el art. 328 del Cód. Pdto. Civ.

III.- Que en el presente caso, si bien se percibe claramente que la acción principal es la demanda de resolución de contrato y las acciones accesorias son la devolución de dinero y de daños y perjuicios (recordándose que el trámite que esta última se reserva para la ejecución de sentencia).

IV.- Que lo resuelto en lo principal afecta a lo accesorio, por consiguiente de ninguna manera deber resolverse primero lo accesorio a lo principal, circunstancia que no se dio en la sentencia recurrida, en la que se deduce, que primero se resolvió la demanda de daños y perjuicios posteriormente la demanda de resolución de contrato; y que al declararse improbadamente la demanda de daños y perjuicios se la declaró probada en parte la demanda de resolución de contrato.

CONSIDERANDO: Que el contrato de compra y venta es carácter esencialmente sinalagmático siendo las obligaciones de ambos contratantes, por una parte la de pagar el precio atribuible al comprador, y por otra parte entregar la cosa vendida atribuible al vendedor; que en la sentencia que se analiza, no se indica mínimamente cuál de estas dos obligaciones le incumplió, ya que solamente se dice que el demandado entregó fotocopias simples al demandante y su obligación estuviera pendiente (primer párrafo cursante a fs. 146 hechos probados). Por lo que es oportuno remarcar que los hechos establecidos a probar en el auto de relación procesal y apertura del término probatorio de 15 de mayo de 2013, no están siquiera citados en la sentencia en su parte o subtítulos de hechos probados. Sin mencionar además que la fs. 145 y vta., son idénticas vale decir es una copia una de la otra, aspecto que también refleja el desorden y la incongruencia en la emisión de la resolución cursante de fs. 143 a 146 y vta.

CONSIDERANDO: Que en relación a los antecedentes expuestos hasta aquí, es de superlativa importancia referirse que de acuerdo a lo expuesto en el párrafo que precede; cabe hacer referencia a lo dispuesto por el art. 190 del Cód. Proc. Civ., "La sentencia pondrá fin al litigio en primera instancia; contendrá decisiones expresas, positivas y precisas; recaerá sobre las cosas litigadas, en la manera en que hubieren sido demandadas sabida que fuere la verdad por las pruebas del proceso;...", entendiéndose de esta norma la necesaria correspondencia entre lo considerado y lo fallado en la resolución final, en otras palabras que las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes; requisitos que no se dan en la sentencia cursante de fs. 143 a 146 y vta., al haberse identificado claramente en esta la incongruencia e imprecisión entre sus partes considerativas o considerandos y en consecuencia de estos con su parte resolutoria, aspectos expuestos en los párrafos que preceden.

II.- Por lo expuesto ya no corresponde emitir ningún fundamento ni resolución, respecto de los aspectos fundamentados en el recurso de apelación, por haberse identificado la marcada incongruencia e imprecisión en la Sentencia de 10 de julio de 2014, extremo que imposibilita para resolver sobre su confirmación o revocación y por consecuencia nula la citada resolución.

POR TANTO: Siendo innecesario emitir más consideraciones de orden legal, en sujeción a lo dispuesto por el art. 237-4) del Cód. Proc. Civ., se ANULA obrados hasta fs. 143 con responsabilidad del inferior, a objeto que el juez a quo dicte nueva sentencia en forma clara, congruente y precisa.

Regístrese, notifíquese.

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

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 196-197 formulado por José Ernesto Loayza por intermedio de su representante Daniela Aramayo Raña, contra el A.V. N° 21/15 de 04 de noviembre de 2015 de fs. 193-194, pronunciado por el Juez 11° de Partido en lo Civil y Comercial de Santa Cruz, en el proceso de resolución de contrato por incumplimiento y otro, seguido por José Ernesto Loayza Alayza contra Alberto Antonio Manzoni Diez y Leidy Amparo Suarez de Manzoni, respuesta de fs. 200 a 202 vta.; la concesión de fs. 203 y.

I. Antecedentes del proceso:

El Juez 11° de Instrucción en lo Civil y Comercial de Santa Cruz de la Sierra, dictó Sentencia de 30 de julio de 2014, por el que declara: Probada en parte la demanda de resolución de contrato por incumplimiento de fs. 55 a 57, interpuesta por José Ernesto Loayza Alayza contra los demandados Alberto Antonio Manzoni Diez y Leidy Amparo Suarez de Manzoni, sin lugar al pago de daños y perjuicios por no haber sido demostrados en el presente proceso, consiguientemente se dispone lo siguiente: 1.- Se declara resuelto el contrato privado preliminar de venta de 19 de septiembre del 2011, de fs. 40 y vta., debidamente reconocido en sus firmas por ante Notaría de Fe Pública N° 101, suscrito entre los contendientes, con efecto retroactivo al momento de la suscripción, consecuentemente queda sin efecto legal alguno dicho contrato. 2.- Los demandados deben restituir dentro de tercero día de su legal notificación y de ejecutoriada la resolución de \$us. 10.000.-, por concepto de pago parcial en arras por el contrato preliminar de venta, o su equivalente en moneda nacional al tipo de cambio en el día de pago. 3.- En defecto de

devolución se procederá en ejecución de sentencia al embargo y remate de los bienes de los demandados, para hacer cumplir la devolución del dinero dispuesto en la presente sentencia.

Resolución que fue apelada por Alberto Antonio Manzoni Diez por memorial de fs. 152 a 157.

En mérito a esos antecedentes, el Juez 11° de Partido en lo Civil y Comercial de Santa Cruz de la Sierra, emitió el A.V. N° 21/15 de 04 de noviembre de 2015 de fs. 193-194, por el que anula obrados hasta fs. 143 con responsabilidad del inferior, a objeto que el juez a quo dicte nueva Sentencia en forma clara, congruente y precisa señalando: A los antecedentes del proceso y lo emitido en sentencia, advirtiendo incongruencia de la parte resolutive, debido a que se declararía probada en parte la acción de resolución de contrato y sin embargo se dispusiera la disolución del contrato que fuera lo único que se demandara en esta acción. No señalaría en ninguna parte hecho alguno o circunstancia que motive para declarar probada en parte la demanda de incumplimiento de contrato. Que la única explicación que podría deducir para entender la resolución es que hubiera considerado que las acciones fueran una sola, que dice es incorrecto y que pueden oponerse más de una acción siempre que no sean contrarias entre sí en referencia a lo dispuesto por el art. 328 del C.P.C. Que si bien se percibiría que la acción principal es la demanda de resolución de contrato y las accesorias la devolución de dinero y daños y perjuicios, la última estuviera reservado a ejecución de sentencia. Que lo resuelto en lo principal afecta a lo accesorio, no podría resolverse primero lo accesorio a lo principal, que no habría sucedido en el caso, que primero resolvió por los daños y perjuicios y posteriormente la resolución de contrato y que al declararse improbadamente la demanda de daños y perjuicios se la declaró probada en parte la demanda de resolución de contrato.

Refiere a los requisitos de un contrato de venta, y observa los argumentos de la sentencia, encontrando que no se cumplieron en lo mínimo en relación a la relación procesal, que además habría hojas idénticas que reflejarían un desorden e incongruencia en la emisión de la resolución.

En entendimiento del art. 190 del Cód. Pdto. Civ., en la apelada no se cumpliría esos requisitos, al haberse dice identificado claramente la incongruencia e imprecisión, que por ello no fuera necesario ya emitir resolución a los aspectos fundamentados en apelación y por esa incongruencia se imposibilitaría resolver sobre su confirmación o revocación.

II. Del contenido del recurso de casación:

En la forma.

Por infracción al art. 254-4 con relación al art. 236 del Cód. Pdto. Civ.; en el recurso de apelación no se pediría nulidad de la sentencia, menos bajo los fundamentos utilizados en el auto de vista, refiriendo a la segunda norma señalada de principio, recurriendo a jurisprudencia, que el auto de vista que anula la sentencia más allá de lo pedido fuera ultra petita y apertura la competencia del tribunal de casación por la causal del artículo que menciona a principio con relación a la vulneración de la segunda norma. Por lo que correspondería casar el auto de vista dejándolo sin efecto y firme la sentencia de primera instancia.

En el fondo.

Por infracción del art. 253-1 con relación al art. 190 ambos del Cód. Pdto. Civ. Que en el caso al fundamentar el auto de vista de manera oficiosa sobre la nulidad acusando defectos incurriría en errónea interpretación y aplicación de la norma procesal, la sentencia cumpliría con lo previsto por el art. 190 del Procedimiento Civil, contendría decisiones expresas, positivas y precisas, por ello se incurriría en errónea interpretación de la norma, al anular obrados se vulneraría su derecho de acceso oportuna a la justicia consagrado en el art. 115-I y II de la C.P.E., señalando al tiempo transcurrido. Que los jueces de todas las instancias estuvieran prohibidos de anular de oficio cuando no estuvieran castigadas con nulidad de manera expresa. Que las violaciones no acusadas o acusadas no implicaren nulidad por disposición expresa de la ley darían lugar a represión, apercibimiento y aun al juzgamiento del juez o tribunal culpable. Que correspondería casar el auto de vista dejándolo sin efecto y en consecuencia firme e incólume la sentencia.

De la respuesta al recurso de casación.

Contradice a los argumentos del recurso de casación y que el auto de vista cumpliría con los requisitos de fondo y de forma, recurriendo a lo analizado en el fallo en sus diferentes considerandos y que identificaría claramente la incongruencia e imprecisión entre las partes considerativa y resolutive para anular la sentencia. Asimismo refiere el por qué no ingresaría a considerar los aspectos reclamados en apelación. Luego de ello dice que el recurso así expuesto solo fuera una transcripción de algunos articulados y algunas gacetas judiciales, careciendo de fundamentos legales para hacerlo viable, resume todo ello con establecer que no cumplió con lo previsto por el art. 258-2 del Cód. Pdto. Civ., y correspondería declararlo inadmisibles e improcedentes.

III. Doctrina aplicable al caso:

El derecho al debido proceso en la jurisdicción ordinaria.

La S.C. plurinacional N° 0233/2014-S2, señaló al respecto que: "En ese sentido, el debido proceso, consagrado por el art. 115-II de la C.P.E., en el art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica; 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), como en la jurisprudencia constitucional, es entendido como: "...el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar (...) comprende "el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales", a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos".

"De otro lado, ha quedado establecido que la motivación no implica en sí, una ampulosa exposición de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo que si bien puede ser concisa, debe necesariamente ser clara y satisfacer todos los puntos demandados; a este efecto, el juzgador debe expresar sus convicciones determinativas que justifiquen de manera razonable la esencia jurídica de su decisión a fin de dar por cumplidas las exigencias de la debida fundamentación que dan por resguardado el debido proceso; pues,

cuando una resolución, por más extensa que sea, no traduce los motivos o razones que impulsan a asumir determinada decisión, las normas que protegen y garantizan la protección de este elemento del debido proceso, se tendrán por vulneradas, en consecuencia, se observa que, las autoridades ahora demandadas realizando una coherente argumentación han expresado razonablemente los motivos de su decisión habiéndose verificado la existencia de una debida fundamentación y motivación y congruencia en el fallo, en consecuencia no se ha lesionado el debido proceso”.

Por otro lado, la S.C. N° 0112/2010-R de 10 de mayo, asumiendo los razonamientos de la S.C. N° 1365/2005-R de 31 de octubre, señaló que: ‘...la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo’.

(...) La motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales como elementos configuradores del debido proceso.

En virtud a los preceptos normativos y la jurisprudencia constitucional glosadas en el acápite anterior, es factible sostener que, la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales constituyen elementos preponderantes del debido proceso y persiguen tres fines específicos a saber; primero, permite que los tribunales de instancia superior efectúen el respectivo control al fallo impugnado, habida cuenta que, a partir de una clara explicación de los motivos y razones para decidir en una u otra forma, las partes podrán interponer las respectivas impugnaciones y, a falta de ello el afectado estaría en la imposibilidad de precisar contra qué criterios o conceptos dirigirá su impugnación; segundo, que el justiciable adquiera seguridad, confianza y convencimiento en la decisión asumida por la autoridad encargada de impartir justicia, que conlleve a comprender con meridiana claridad los motivos y razones que pudieron haber guiado a la autoridad para decidir en una determinada forma; asimismo, apreciar qué circunstancias y elementos de hecho y derecho fueron tomados en cuenta por el juzgador y, si las alegaciones y proposiciones probatorias fueron consideradas, explicando con meridiana claridad el valor que merecieron los mismos; y, tercero, pretende hacer públicas las razones que le asistieron al juzgador para fallar en un determinado sentido, a fin de que el ciudadano común comprenda la razón de la decisión, porque de ellos deviene la facultad de impartir justicia, conforme estipula el art. 178-I de la C.P.E.

IV. Fundamentos de la resolución:

En la forma.

En relación a lo propuesto en la forma como argumento recursivo, habrá que hacer algunas puntualizaciones para tener un razonamiento coherente a la decisión a tomar, en esa secuencia se debe tener presente que no es posible acusar la infracción del art. 254 del Cód. Pdto. Civ., sino que la infracción o infracciones que pudieran existir en la tramitación del proceso estén subsumidas a alguna de las causales previstas en la norma señalada. Por otro lado si bien es cierto que el art. 236 de la norma adjetiva civil nombrada refiere que el auto de vista debe resolver la apelación y fundamentación a que se refiere el art. 227, no se debe dejar de lado que la primera parte refiere de manera clara que debe circunscribirse “a los puntos resueltos por el inferior”, y de la revisión de la Sentencia emitida en el caso, tal como advirtió el ad quem, existe incoherencia entre los consideraciones realizadas así como la parte decisoria, no siendo posible subsanar aquel aspecto por el de segunda instancia al no existir el sustento necesario para establecer el correcto análisis en la parte considerativa pues lo transcrito en la fs. 145 no tiene una continuación lógica a su vuelta pues es la repetición del mismo texto, para pasar a la fs. 146 que hace incoherente su texto, aspecto que tomó en cuenta el de segunda instancia para invalidar la sentencia emitida ante la imposibilidad de cumplir lo previsto por el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., en su primera parte, y lo propio sucede en la parte dispositiva cuando declara probada en parte la demanda, cuando hay una sola pretensión, pues no existe daños y perjuicios incoados ni como pretensión principal ni como accesoria, si bien es evidente que este aspecto podía ser subsanada por el ad quem, la inexistencia de la parte considerativa –al estar repetido sin explicación coherente como se verificó- que respalde el decisorio imposibilita un pronunciamiento de fondo, aun de la inexistencia de reclamo al respecto, debiendo tomarse en cuenta que una resolución como se establece en la doctrina aplicable, debe ser coherente y congruente, no siendo posible acusar de ultra petita con el argumento de que no se hubiera reclamado en apelación sobre aquel defecto.

Finalmente respecto al petitorio en relación a este punto, habrá que considerar que el ad quem no ingresó a considerar el fondo de la sentencia precisamente por los defectos anotados, por lo mismo no es posible casar el auto de vista para mantener subsistente la sentencia dictada en primera instancia, pues aun de suponer que tuviera sustento el reclamo efectuado en recurso de casación, el resultado fuera por anular el auto de vista para que ingrese a resolver los agravios formulados que no es el caso, por el análisis efectuado se establece con claridad su falta de fundamento.

En el fondo.

En esta vía es asimismo pertinente remitirse al análisis efectuado en la primera parte del anterior punto, pues no se puede acusar de infracción del art. 253 del Cód. Pdto. Civ., sino la posibilidad de subsunción a la norma indicada por las infracciones en el fondo que pudiera cometerse en la emisión del fallo de segunda instancia. Por otro lado, se acusa en el fondo la presunta infracción del art. 190 del Cód. Pdto. Civ., empero el argumento es que la sentencia contendría decisiones expresas, positivas y precisas, aspecto que se demostró que no es

evidente, lo cual hace a la sentencia incongruente y ese aspecto corresponde ser reclamado en la forma y no en el fondo como supone de manera de errada la parte recurrente, por lo que el argumento expuesto carece de sustento. Y ese aspecto no puede ser considerado vulneratorio de lo previsto por el art. 115-I y II de la C.P.E., pues las resoluciones que se emiten deben cumplir con brindar la seguridad jurídica correspondiente y ese aspecto precisamente se logra cuando existe congruencia entre lo demandado, lo considerado y resuelto en la sentencia, aspecto que responde al derecho al debido proceso en la jurisdicción ordinaria como estableció en diversos fallos el Tribunal Constitucional como se tiene indicado en el punto III de la presente resolución.

Consecuentemente las acusaciones vertidas en esta vía, a más de la vía errada en la que se plantea, carecen de sustento para dar lugar al petitorio de casar el auto de vista a fin de dejarlo sin efecto y mantener "firme e incólume la Sentencia", cuando como se estableció el ad quem no ingresó en un análisis de fondo.

Por todas las consideraciones realizadas, corresponderá emitir resolución por el infundado.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, en aplicación a lo previsto por el art. 220-II de la L. N° 439 del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación formulado por José Ernesto Loayza Alayza por intermedio de su representante Daniela Aramayo Raña por memorial de fs. 196-197, contra el A.V. N° 21/15 de 04 de noviembre de 2015 de fs. 193-194. Con costas y costos.

Se regulan los honorarios del abogado en Bs 1.000.-

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 16 de agosto de 2017.

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



842

Víctor Peredo Navia c/ Carlos Zeballos Quinteros y otra
Cumplimiento de contrato
Distrito: Cochabamba

SENTENCIA

Dentro del proceso de cumplimiento de contrato, seguido por Víctor Peredo Navia contra Carlos Zeballos Quinteros y Elsa Montaña López de Zeballos.

VISTOS: La demanda ordinaria de "Cumplimiento de contrato" planteada por Víctor Peredo Navia, la contestación y reconvencción, planteada por Carlos Zeballos Quinteros y Elsa Montaña López de Zeballos, contestación a la misma; prueba ofrecida y producida, y todo lo que ver convino; y.

CONSIDERANDO: I.- Que Víctor Peredo Navia, acompañando como pruebas pre constituidas documento privado de compromiso de devolución de camión, documento privado de venta de motorizado, testimonio de escritura pública de sub división y/o fraccionamiento de lotes, plano de regularización, anexión y sub división de lotes y documento privado de compromiso de venta de maquinaria pesada, mediante memorial de 28 de febrero de 2013 inicia demanda ordinaria de cumplimiento del contrato más el resarcimiento del daño ocasionado, manifestando en partes salientes, que:

"Del documento privado de compromiso de venta de maquinaria de 20 de diciembre de 2006, debidamente reconocido ante Notario de Fe Pública N° 2 de la Provincia de Punata, suscrito entre Danny Douglas Zeballos Montaña (en su calidad de vendedor) Carlos Zeballos Quinteros (en su calidad de garante) en favor de Víctor Peredo Navia (en su calidad de comprador), cuyo original se halla en poder de la Notaria de Fe Pública de la Provincia de Punata a cargo de Lidia Iriarte; se advierte con meridiana claridad que Danny Douglas Zeballos Montaña, asumió compromiso de transferirme dos máquinas pesadas, consistentes en dos palas cargadoras, marca Caterpillar, serie 966, modelo o año de fabricación de 1982, estas características fueron la base de las maquinarias a ser entregadas y otra de las palas podía ser opcional, habiéndose convenido como precio de cada pala \$us. 15.500.-, cada una de ellas, siendo el total por la entrega de las dos maquinarias pesadas de \$us. 31.000).- Habiendo en aquella oportunidad entregado mi persona \$us. 10.500.-, y el saldo de 20.500.-, mi persona asumía el compromiso de proceder a cancelar cuando el vendedor (Danny Douglas Zeballos Montaña) entregue las maquinarias en puerto de origen (Suecia) estableciéndose como plazo de entrega el 15 de febrero de 2007, cabe hacer mención que en el referido documento

conforme se establece en la cláusula cuarta Carlos Zeballos Quinteros intervino en su condición de garante solidario, mancomunado para el cumplimiento del referido documento, sin embargo este compromiso de venta jamás fue cumplido. Ante el incumplimiento del contrato de compromiso de venta de maquinarias pesadas por parte de Danny Douglas Zeballos Montaña y ante mi insistencia al garante de dicho compromiso de venta, se llega a suscribir un segundo documento privado el 13 de mayo de 2008, se llegó a suscribir un documento privado de compromiso de devolución de camión, suscrito entre Carlos Zeballos Quinteros, Elsa Montaña de Zeballos y mi persona, documento que se halla debidamente reconocido ante Notario de Fe Pública N° 1 de esta provincia, por el cual se infiere que Carlos Zeballos Quinteros en su condición de padre de Danny Douglas Zeballos Montaña, se comprometió a transferir dos maquinarias pesadas consistentes en dos palas cargadoras de las características siguientes: marca Caterpillar, serie 966, modelo o año de fabricación 1983, esta maquinaria debió ser entregado en el puerto de origen (Suecia) a favor de Víctor Peredo Navia, en \$us. 15.000.-, cada maquinaria, habiendo declarado recibir \$us. 10.500.- sin embargo conforme a lo establecido en la cláusula primera se aclara que Víctor Peredo Navia en realidad no entregó en efectivo \$us. 10.500.-, sino que recibió (el vendedor) una volqueta marca Volvo, tipo N-10 modelo 1978 según consta en el documento privado de venta de motorizado de 20 de diciembre de 2006 debidamente reconocido ante notario de fe pública. Empero la entrega de la volqueta tenía el precio de \$us. 10.500.-, tal cual se estableció en el documento privado de venta de motorizado de 20 de diciembre de 2006 que adjunto al presente memorial.

Conforme a la cláusula segunda inc. A) (del documento de compromiso de devolución de camión) Carlos Zeballos Quinteros asume el siguiente compromiso. "Como padre de mi hijo Danny Zeballos y como garante de la obligación que asumí me comprometo a devolver el camión recibido por mi hijo consistente en una volqueta marca Volvo, tipo N-10, modelo 1978, motor N° TD100B70111011, chasis N° N106x2024518, placa actual 822-HIN, color guindo de servicio público, combustible a diesel..." habiéndose establecido como plazo de devolución de camión conforme se tiene del inc. C) en el plazo de 3 meses a computarse de la suscripción de este documento de compromiso.

Del documento privado de compromiso de devolución de camión de 13 de mayo de 2008, el objeto del contrato que asumí Carlos Zeballos Quinteros radico en proceder a la devolución del camión marca Volvo, tipo N-10 modelo 1978, motor N° TD100B70111011, chasis N° N106X2024518, placa actual 822-HIN, color guindo de servicio público, combustible a diesel y demás características descritas en el certificado de propiedad N° 0379536 expedido por el Gobierno Municipal de Quillacollo el 09 de junio de 1999 en las condiciones normales de haber recibido, es decir, en pleno funcionamiento y circulación, de mi parte renunciando a las mejoras que hubiese realizado". Siendo el plazo para el cumplimiento del objeto de contrato en tres meses a computarse de la suscripción del referido contrato, es decir, hasta el 13 de agosto de 2008, empero el mismo no ha sido cumplido hasta la presente fecha.

Lamentablemente este incumplimiento en cuanto al documento privado de compromiso de devolución de camión de 13 de mayo de 2008 por parte de Carlos Zeballos Quinteros y Elsa Montaña de Zeballos, más aun cuando este incumplimiento por parte de los prenombrados ha generado un perjuicio económico a esta parte constituyéndose la misma en un lucro cesante y daño emergente, ya que el costo de la volqueta que debió ser devuelta tenía un costo de \$us. 10.500.-, que hoy por hoy ya ha sido incrementado por la elevación del costo de este tipo de motorizado en el mercado". A continuación expone como fundamentos de derecho: "Siendo que en el presente caso ha existido una voluntad plena de dos personas con plena capacidad jurídica tomo fue Carlos Zeballos Quinteros y Elsa Montaña de Zeballos y mi persona para la suscripción del documento privado de compromiso de devolución de camión, constituye ley entre las partes, empero hasta la fecha no viene siendo cumplida por el sujeto pasivo deudor como son Carlos Zeballos Quinteros y Elsa Montaña de Zeballos, por lo que tengo bien solicitar a su autoridad el cumplimiento de la obligación del sujeto pasivo deudor, amparando mi derecho en las siguientes disposiciones: art. 450, 295, 302, 303, 310, 311, 568 del Cód. Civ.". Y, finalmente concluye expresando respectó de la cosa demandada y la petición: "por lo expuesto, siendo su autoridad competente para conocer el presente proceso en razón de cuantía habida cuenta que se discute la devolución de un camión cuyo costo de la misma allá por el 2006 fue establecido en \$us. 10.500.-, así como teniendo competencia en razón de territorio y naturaleza, amparándome en lo dispuesto por el art. 22 de la C.P.E., y acreditado ante su autoridad que existe una obligación pendiente de cumplimiento de Carlos Zeballos Quinteros y Elsa Montaña de Zeballos, demando el cumplimiento de contrato privado de compromiso de devolución de camión de 13 de mayo de 2008, solicitando que en sentencia declare probada la demanda y ordene la devolución del camión marca Volvo, tipo N-10 modelo 1978, motor N° TD100B70111011, Chasis N° N106X2024518, Placa actual 822-HIN, color guindo, de servicio público, combustible a diesel y demás características descritas en el certificado de propiedad N° 0379536 expedido por el Gobierno Municipal de Quillacollo el 09 de junio de 1999 en las condiciones normales de haber recibido, es decir, en pleno funcionamiento y circulación a los sujetos deudores que resultan ser Carlos Zeballos Quinteros y Elsa Montano de Zeballos; más el resarcimiento de los daños y perjuicios como consecuencia del lucro cesante y el daño emergente y sea con expresa condenación en costas, daños y perjuicios, averiguables en ejecución de sentencia.

CONSIDERANDO: II.- Consiguientemente la demanda es admitida mediante decreto de 04 de marzo de 2013, corriéndose en traslado a los demandados Carlos Zeballos Quinteros y Elsa Montaña de Zeballos, habiendo sido citada legalmente Elsa Montaña de Zeballos el 20 de marzo de 2013, fs. 19; en tanto que Carlos Zeballos Quinteros es citado mediante, cédula, previa representación de la oficial de diligencias, el 30 de abril de 2013, fs. 22.

Excepciones perentorias, responde y reconvencción.- Citados legalmente los demandados Carlos Zeballos Quinteros y Elsa Montano López de Zeballos, mediante memorial de 15 de mayo de 2013, oponen las excepciones perentorias ilegalidad, falsedad, improcedencia, falta de causa, acción y derecho en el actor. Responder: manifestando que la transferencia del camión marca Volvo, Tipo N° 10, Modelo 1978, con placa de servicio público N° 822-HIN, color guindo efectuada por Víctor Peredo Navia en favor de Danny Douglas Zeballos Montaña, mediante documento privado de 20 de diciembre de 2006, reconocido ante Notario de Fe Pública N° 2 de Punata, Hugo Arnez Claure, no tiene ninguna eficacia jurídica por falta de forma e inobservancia de los arts. 452-4), 454-II, 491-5), 493-I y 1287 del Cód. Civ., y el art. 137 del Código Tránsito, es decir, "por falta de forma...legalmente exigible"; de donde se infiere sin lugar a ninguna duda la nulidad del citado documento". A continuación desarrolla contenido de los arts. 459-1 de Cód. Civ., 137 del Código de Tránsito, 454-II del Cód. Civ., 493, concordante con el art.

452-4), 491-5) y 1287 del Cód. Civ. Reconvención.- Argumentan: I. De la nulidad del documento privado de venta de motorizado de 20 de diciembre de 2006, suscrito entre Víctor Peredo Navia y Danny Douglas Zeballos Montaña, reconocido, en el Formulario N° 5096080, por falta de forma el documento privado de venta de motorizado de 20 de diciembre de 2006, es nulo de pleno derecho por falta en el contrato la forma prevista por ley como requisito de validez e infracción flagrante por inobservancia del art. 137 del Código de Tránsito concordante con los arts. 452-4), 454-II, 491-5), 493-I y 1287 del Cód. Civ., ya que dicha venta fue efectuada mediante instrumento público, previo pago de impuestos fiscales y en vista de certificado expedido por la Policía de Tránsito, acreditando que el vehículo, objeto del contrato, no estaba afectado por ningún, gravamen, omisiones sancionadas con la nulidad dispuesta por el art. 549-1) del Cód. Civ., de donde queda demostrado sin lugar a ninguna duda la ilegalidad y falta de eficacia jurídica del citado contrato de venta de motorizado y por consiguiente la falta de acción y derecho del actor dentro el presente proceso, cuya nulidad deberá ser declarada por su autoridad a tiempo de dictar resolución. Aclararnos que por mandato del art. 551 del Cód. Civ., y por los datos del proceso nos encontramos plenamente facultados para demandar la nulidad del referido documento de venta de motorizado, y la acción de nulidad es imprescriptible por previsión del art. 552 del citado Código, es decir, en materia de contratos y la nulidad de estos, no debe perderse de vista que las reglas que las regulan son de orden público, particularmente en lo relativo a la nulidad y es por ello que la ley otorga legitimación activa a toda persona que tenga un interés legítimo, dispone que la acción de nulidad es imprescriptible y que es inconfirmable el contrato nulo. Que para disponer judicialmente el cumplimiento de un contrato, en función de los arts. 450 del Cód. Civ., con relación a los arts. 295, 302, 303, 310, 311, y 568 del mismo; este debe ser eficaz y válido. Si bien en el contrato de venta, el objeto está constituido por el vehículo que constituye el objeto mismo de la obligación que junto al precio, nacen de dicho contrato para las partes, no es menos cierto que falta en el "la forma exigida como requisito de validez", conforme determinan los arts. 452-4), 491-5), 493-I del Cód. Civ., con relación al art. 137 del Cód. Nal. Tráns., y art. 372 de su reglamento, por la naturaleza misma del objeto de la transferencia. En efecto, la venta de un vehículo automotor, bien mueble sujeto a registro por mandato del art. 1395-3) del mencionado Cód. Civ., debe otorgarse necesariamente en escritura pública, es decir, de acuerdo a la previsión del art. 1287 de este cuerpo legal y Ley del Notariado de 05 de marzo de 1858. Solo cumpliendo con estas exigencias legales tiene validez un contrato de venta sea puro o simple, lo contrario, constituye fraude a la ley o lo que es lo mismo una violación de las normas, que genera la presunción legal de nulidad que proclama el art. 1318-1-1) del Cód. Civ. Que como toda presunción legal dispensa de toda prueba a la parte a quien aprovecha de ser "juris tantum", debe ser destruida por aquel a quien se opone, mientras esto no ocurra, queda firme la presunción, conforme a la jurisprudencia establecida en el A.S. N° 99 de 11 de marzo de 2003, emitido por el Ministro Dr. Kenny Prieto Melgarejo. Al respecto de la abundante y uniforme jurisprudencia ordinaria nacional, citamos la siguiente a manera de ejemplo: "En el contrato solemne, la ley establece una forma tasada, dispuesta vinculante que es visceral o estructural porque si no se cumple con ella, el acto jurídico es nulo, la nulidad provoca una ineficacia originaria con efectos ex tunc" (sic). A.S. N° 178 de 10 de agosto de 1992, Relator Ministro Hugo Galindo Decker. Finalmente, la S.C. N° 569/2004-R, trazó la siguiente línea jurisprudencial. "Al respecto conviene señalar que la vida del contrato depende de la presencia de diversos requisitos esenciales desde su nacimiento para su validez y de cumplimiento de diversas condiciones o del acaecimiento de circunstancias que pueden sobrevenir con posterioridad a su celebración", de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio por mandato del art. 203 de la C.P.E., de la nulidad del documento privado de compromiso de devolución de camión, de 13/05/2008, suscrito entre Víctor Peredo Navia, Carlos Zeballos Quinteros y Elsa Montaña de Zeballos, reconocido en el formulario N° 6262062, por falta de personería en los promitentes (hoy demandados); habiendo sido suscrito el documento privado de venta de motorizado (originario) de 20 de diciembre de 2006, únicamente por Víctor Peredo Navia y Danny Douglas Zeballos Montaña, nuestras personas carecían y carecen de personería legal para representar a nuestro hijo mayor de edad en la celebración del documento privado de compromiso de devolución de camión de 13 de mayo de 2008 (art. 4 del Cód. Civ., 276-4 del C.F.), por cuanto nosotros no intervinimos de ninguna manera en la celebración del primero que a todas luces se trata de una relación bilateral y sinalagmática y para la celebración del segundo no contábamos con capacidad de obrar por falta de mandato o poder notariado previsto por el art. 467 del Cód. Civ., y art. 58 del Cód. Pdto. Civ., con facultades expresas para asumir dicho compromiso y menos para anular el primer documento, hechos que vician de nulidad el compromiso asumido por nuestras personas en el documento de 13/05/2008, agravado por el hecho de que el primer documento de 20/12/2006 resulta nulo de pleno derecho por falta de forma extensible en sus efectos de nulidad al segundo en atención a que si no existe el primero menos puede existir el segundo que es la consecuencia del anterior". Al respecto el art. 294 del Cód. Civ., establece: "Las obligaciones derivan de los derechos y de los actos que conforme al ordenamiento jurídico son idóneos para producirlas", es decir, que los derechos y correlativamente las obligaciones nacen de las fuentes que son idóneas para producirlos conforme a derecho, en el caso presente, queda sobradamente demostrado que ninguno de los dos documentos privados tanto el de 20/12/2006 como el de 13/05/2008, pueden constituir fuente obligacional en nuestra contra, precisamente por su falta de idoneidad legal. Los contratos simulados como el de 20/12/2006 no surten ningún efecto jurídico, conforme previene el art. 543 del Cód. Civ. En síntesis, queda demostrado nuestra falta de personería para suscribir el documento de 13/05/2008, y para anular el contrato de venta originario de 20/12/2006, máxime si tomamos en cuenta que Danny Douglas Zeballos Montaña, es mayor de edad, plenamente capacitado para contratar y no otorgó poder notariado en nuestro favor para que lo representemos en la celebración del acto jurídico de 13/05/2008, así como la falta de causa para devolver el motorizado, puesto que del contrato de venta de 20/12/2006 se colige que la entrega del mismo, lo efectuó el actor a Danny Douglas Zeballos Montaña y no a nosotros los demandados. Y finalmente concluye con el petitorio: por lo expuesto, la prueba adjunta, las disposiciones constitucionales y legales, así como la jurisprudencia citada, solicitamos respetuosamente a su autoridad, previos los trámites procesales de ley dictar sentencia declarando improbadamente la demanda principal, probadas nuestras excepciones perentorias y acción reconvencional, con costas, daños y perjuicios emergentes del presente, conforme a lo dispuesto por los arts. 190 y 198 del Cód. Pdto. Civ.

Primero.- Contestación de la reconvención y las excepciones perentorias: Respecto a las excepciones perentorias de ilegalidad, falsedad, improcedencia, falta de causa; acción y derecho en el actor, estas excepciones interpuestas por la parte contraria, han sido opuestas solo por oponer, sin haber procedido a realizar una fundamentación fáctica y jurídica de tal forma que acrediten de qué forma se subsumen dichas excepciones al presente, sub lite.

Segundo.- Realiza aclaraciones al responde de la demanda principal presentada por la parte contraria: Cuando la parte de contrario manifiesta que: "El documento privado de 20 de diciembre de 2006, reconocido ante Notario de Fe Público N° 2 de la Provincia de Punata, no tiene ninguna eficacia jurídica por falta de forma e inobservancia de los arts. 452-4, 454-11, 491-5), 493-1 y 1287 del Sustantivo Civil", resulta ser una posición ligera y fantasiosa típica de las personas que pretenden eludir su responsabilidad y para ello es menester recurrir a los antecedentes de donde se origina el contrato privado de compromiso de camión suscrito el 13 de mayo de 2008 debidamente notariado ante Notario de Fe Público N° 1.

1.- Mi persona al tener como actividad laboral la explotación de agregados y a fin de poder mejorar este servicio que ofrezco, me contacté con el sujeto Danny Douglas Zeballos Montaña que resulta ser hijo de los demandados para que él me transfiera maquinarias pesadas que traía desde Suecia fruto de la sociedad que entablaron con los ahora demandados, es así que el 20 de diciembre de 2006, se suscribe el documento privado de compromiso de venta de maquinaria, entre Danny Douglas Zeballos Montaña y mi persona, donde el hoy demandado Carlos Zeballos Montaña se constituye en garante solidario, mancomunado e indivisible como refiere la cláusula cuarta cuando señala:

Cuarta.- El vendedor Danny Douglas Zeballos Montaña garantiza el cumplimiento de la obligación de este contrato con todos sus bienes habidos y por haber que en caso de incumplimiento de este contrato sea en la no entrega de la maquinaria o en la no devolución del dinero sus bienes pueden ser embargados en forma inmediata a requerimiento de la parte afectada. En su caso se constituye garante solidario, mancomunado e indivisible Carlos Zeballos Quinteros, quien es mayor de edad hábil por ley, casado, comerciante, domiciliado en la Urb. Cañoto U.V. 111 de Santa Cruz con C.I. N° 385878 L.P., quien se somete a las consecuencias que pueda derivar el cumplimiento de este contrato de parte de su garantizado....(Sic.)

2.- En consecuencia, la obligación que asume los hoy demandados emerge precisamente de una garantía solidaria y mancomunada que ofreció el demandado Carlos Zeballos Quinteros y que fruto de esa garantía es que emerge la obligación que asumen los hoy demandados en el documento privado de 13 de mayo de 2008, cuando suscriben el documento privado de compromiso de devolución de camión, prueba clara de ello que en el documento base de ejecución de la presente demanda es la cláusula primera se establece de forma textual.

"...cabe aclarar que yo Carlos Zeballos Quinteros intervenir en el mencionado documento de 20 de diciembre de 2006 en calidad de garante, es decir para que tal acuerdo se cumpla a cabalidad".

3.- Estos elementos demuestran que los demandados no tiene moral para eludir una obligación que asumieron voluntariamente, cual es el de proceder a la devolución del camión consistente en una volqueta marca Volvo, tipo N-10, modelo 1978, motor N° TD100B70111011, chasis N°N106X2024518, placa 822HIN, color guindo de servicio público, tal cual refleja el inc. a) de la cláusula segunda del contrato de compromiso de devolución de camión de 13 de mayo de 2008, debidamente notariado ante Notario de Fe Publica N° 1 de la Provincia de Punata que para entonces estaba bajo el cargo de Sandra Salazar Delgadillo.

Tercero.- (Responde a la demanda reconvenzional):

La parte del contrario reconviene a la demanda principal con la demanda de nulidad de los siguientes documentos:

1.- Del documento privado de 20 de diciembre de 2006 referente a la venta de motorizado (una volqueta marca Volvo, tipo N-10 modelo 1978, motor N° TD100B70111011, chasis N° N106X2024518, placa 822 HIN, suscrito entre Víctor Peredo Navia y Danny Douglas Zeballos Montaña, reconocido ante Notario de Fe Público N° 2 bajo el formulario N° 5096080.

Con respecto a la nulidad que solicitan los demandados del referido documento, cabe aclarar que los mismos carecen de legitimación activa para poder solicitar la nulidad de dicho documento, habida cuenta que en el referido documento solo intervienen dos personas, Danny Douglas Zeballos Montaña y mi persona. Por lo que los hoy demandados no tienen ningún derecho menos legitimación alguna para solicitar la nulidad del referido documento, máxime cuando las obligaciones que generan dicho documento solo puede ser exigido por las partes intervinientes, o en su defecto solo puede ser disuelto por consentimiento mutuo o por las causas autorizadas por la ley, tal cual señala en art. 519 del Sustantivo Civil.

Consiguientemente la acción reconvenzional de nulidad de documento, no puede ser admitida menos considerada, máxime si la acción reconvenzional interpuesta por el de contrario ni siquiera cumple con la identidad de sujetos respecto a la causa reconvenida.

2.- Nulidad de documento privado de compromiso de devolución de camión de 13 de mayo de 2008, suscrito entre Víctor Peredo Navia, Carlos Zeballos Quinteros y Elsa Montaña de Zeballos.

Los argumentos esgrimidos por los de contrario para solicitar la nulidad de este documento se centra en que: "...los demandados carecían de personería legal para representar a su hijo por ser mayor de edad, ya que jamás hubieran intervenido en el primer documento que a todas luces se trata de una relación bilateral y sinalagmática...", a este; respecto es menester realizar las siguientes consideraciones:

1. El primer documento suscrito es del documento privado de compromiso de venta de maquinaria pesada suscrito el 20 de diciembre de 2006, reconocido ante Notario de Fe Público N° 2 de Punata, donde el demandado Carlos Zeballos Quinteros, si interviene en el mismo en su condición de garante solidario, mancomunado e indivisible, para ello basta que la parte contraria dé una lectura atenta a la cláusula cuarta de dicho documento.

2. Cabe hacer mención que el 20 de diciembre de 2006 se han suscrito dos documentos. El primero: referido al documento privado de compromiso de venta de maquinaria pesada donde intervienen tres personas (Danny Douglas Zeballos, Carlos Zeballos Quinteros y mi persona), y el segundo: referido a documento privado de venta de motorizado de 20 de diciembre de 2006 en el cual solo intervienen Danny Douglas Zeballos y mi persona.

Petición.- Por todo lo expuesto solicitó a su autoridad que se sirva rechazar las excepciones interpuestas así como a tiempo de responder de forma negativa a la acción reconvenzional, solicitó se sirva declarar improbadamente la acción reconvenzional y probada la demanda principal.

Convocatoria a conciliación.- Mediante Decreto de 11 de junio de 2013, se convoca a las partes a audiencia de conciliación para el 22 de julio de 2013, notificadas las mismas no asisten a audiencia, menos justifican su inasistencia, por lo que se suspende la misma.

Calificación del proceso.- Consiguientemente estando contestada la demanda, opuestas las excepciones perentorias, contestadas las mismas; planteada la reconvección, respondida la misma, encontrándose con ello trabada la relación procesal, mediante Auto de 29 de agosto se califica el proceso como ordinario de hecho doble, abriéndose el plazo probatorio común a las partes de 50 días y fijando los puntos de hecho a ser demostrados por las mismas. Ante lo cual los demandados mediante memorial de 06 de septiembre de 2013, Carlos Zeballos Quinteros y Elsa Montaña López de Zeballos solicitan complementación debiendo incluirse los términos "de carácter doble", y objetan el auto de relación procesal, lo cual fue atendido por Decreto de 10 de septiembre de 2013.

Ofrecimiento de pruebas.- A. De cargo: Consiguientemente, el demandante Víctor Peredo Navia por memorial de 09 de septiembre de 2013 ofrece lista de testigos; asimismo emplazan a confesión provocada a Carlos Zeballos Quinteros y Elsa Montaña de Zeballos, lo cual fue admitido por Decreto de 13 de septiembre de 2013. B. De descargo: Por su parte, los demandados Zeballos Montaña ofrecen como pruebas: 1.- El documento privado de venta de motorizado de 20 de diciembre de 2006; 2.- El documento privado de compromiso de devolución de camión de 13 de mayo de 2008; asimismo, piden que la Notaría N° 2 de Punata les extienda fotocopias legalizadas del documento privado de venta de motorizado de 20 de diciembre de 2006; la Notaría N° 1 les extienda fotocopias legalizadas del documento privado de compromiso de devolución de camión de 13 de mayo de 2008; asimismo, piden se mute o revoque el proveído de 13 de septiembre de 2013, sobre la notificación al Juzgado de Partido de Sustancias Controladas N° 5 de Cochabamba, lo cual fue atendido favorablemente mediante Decreto de 17 de septiembre de 2013, fs. 44. Apelación: Los demandados Carlos Zeballos Quinteros y Elsa Montaña López de Zeballos interponen apelación contra el Auto de 28 de agosto de 2013, concretamente de los incs. 1 a 4 manifestando ser impertinentes; recurso que fue corrido en traslado mediante Decreto de 16 de septiembre de 2013, y una vez tramitado el recurso es concedido mediante Auto de 24 de septiembre de 2013, fs. 49 vta. El que fue resuelto por la Sala Civil II, ordenando la revocatoria del Auto de 29 de agosto de 2013 ordenado se emita nuevo auto de relación procesal, lo cual fue cumplido por Auto de 14 de abril de 2014, fs. 125 vta. A su vez los demandados piden nulidad de notificación con la providencia de 13 de septiembre de 2013, la que tramitada fue resuelta rechazándose mediante Auto de 31 de octubre de 2013, fs. 82 vta.

Producción de pruebas de cargo: El demandante, en base al interrogatorio de fs. 63 produce sus pruebas testificales de cargo el 10 de octubre de 2013, con la declaración de los testigos Macario Gutiérrez García con C.I. N° 3745172 Cbba., Rosa García Carballo con C.I. N° 2918893 Cbba., María Clelia Soria Rojas con C.I. N° 3148597 Cbba., Rita Condori Choque con C.I. N° 12841016 Cbba., y Carla Rocío Ascárraga Méndez con C.I. N° 5262658 Cbba., quienes manifiestan: (Concretamente puntualiza la testigo Carla Rocío Ascárraga Méndez, con pequeña variación en relación a los otros testigos).

- 1.- Los conozco ya que hacen sus ofertas por tele, radio o personalmente.
- 2.- Me consta el hecho porque Carlos Zeballos iba a tocar la puerta de Víctor Peredo, cuando no salía nadie Carlos Zeballos se aproximaba a mi tienda para preguntar si estaban o no.
- 3.- Su hijo Danny Douglas enviaba maquinaria pesada del exterior.
- 4.- Sí, es cierto, me consta porque me ha mostrado el documento donde se garantiza para hacer la entrega de la maquinaria.
- 5.- Sí, me consta porque nos mostró el documento notarial.
- 6.- Sí, me consta mediante documento que también me mostró Víctor.
- 7.- Ni la volqueta ni tampoco la plata.
- 8.- Sí, es cierto que tiene problemas con muchas personas.
9. La volqueta tiene un costo aproximado de \$us. 30.000.-

Producción de pruebas de descargo.- Por su parte los demandados Carlos Zeballos Quinteros y Elsa Montaña López de Zeballos, mediante memorial de 21 de octubre de 2013, ofrecen como pruebas literales o documentales, fotocopias legalizadas del documento privado de venta de motorizado de 20 de diciembre de 2006, documento privado de compromiso de devolución de camión de 13 de mayo de 2008; saliente a fs. 74 a 78. Apertura de los sobres de confesión judicial provocada: El 07 de noviembre de 2013, ante la no presencia de los emplazados Carlos Zeballos Quinteros y Elsa Montaña de Zeballos, a brindar su confesión, se procede a la apertura de los dos sobres que contienen el interrogatorio, a los mismos se le dará en sentencia el valor previsto por el art. 424 del C.P.C., dando por confesos a los reuentes, fs. 92. En este estado los demandados Zeballos Montaña apelan del Auto de 14 de noviembre de 2013 que rechaza la oposición al pedido de mutación del emplazamiento a confesión provocada de los demandados. Contra dicha resolución apelan mediante memorial de 19 de noviembre de 2013, lo cual se tuvo presente para su consideración el efecto diferido conforme a lo previsto por el art. 25 de la L. N° 1760. En este estado se produce la vacación judicial complementaria desde el 26 de diciembre de 2013 hasta el 01 de enero de 2014. Asimismo, se ordena la anotación preventiva del vehículo motorizado con placa N° 822 HIN de propiedad de Víctor Peredo Navia, cual consta la certificación de 20 de diciembre de 2013, corriente a fs. 1122. En este estado se recibe el A.V. de 21 de febrero de 2014 que revoca el auto de calificación del proceso de 29 de agosto de 2013, ordenando que se emita nuevo auto procesal, fs. 120 vta., orden que fue cumplida mediante otro auto de relación procesal que corre a fs. 125 vta. Nuevo ofrecimiento de pruebas de cargo.- El demandante Víctor Peredo Navia, mediante memorial de 16 de abril de 2014, ofrece sus pruebas testificales de cargo, de igual manera pide se señale fecha para la confesión judicial provocada de

Carlos Zeballos Quinteros y de Elsa Montaña de Zeballos acompañando dos sobres cerrados, ante tal solicitud se señala audiencia para el 14 de mayo de 2014. En este estado los demandados piden la enmienda del auto de calificación del proceso, solicitando se corrija el renglón cuarto del mismo, dando curso a ello se corrige con las expresiones: ..."puesto que en el documento privado de venta del motorizado sólo intervienen dos personas..."; asimismo se corrige la fecha de la nulidad de documento privado de venta del motorizado de 20/12/2006, suscrito...", fs. 134 vta. En este estado los demandados en forma consabida objetan el medio de prueba contrario de confesión provocada contra los demandados expresando que carecen de poder dispositivo sobre el derecho que pudiera resultar de lo confesado, y piden su rechazo. De igual manera piden se rechace la prueba testifical ofrecida por el demandante, por la existencia de óbices legales en el medio probatorio y por oponerse contra documentos fehacientes cursante en el proceso. Dicha objeción, previo traslado es resuelto mediante Auto de 30 de julio de 2014, rechazándose la objeción planteada contra la proposición de pruebas, contrarias fs. 142 vta., señalándose fecha de audiencia para la declaración de los testigos y a continuación la confesión para el 07 de agosto de 2014 a horas 8:30. Y contra dicha resolución diligentemente presentan apelación, el que es corrido en traslado, y previa respuesta se concede el recurso en el efecto diferido, para ser considerado en sentencia. Pero por error de la secretaria dicho recurso es elevado ante el Tribunal Departamental de Justicia; el que resuelve anulando dicha concesión, razón por la cual mediante auto interlocutorio se pone en conocimiento de las partes la interposición del recurso de apelación en el efecto diferido contra el Auto de 30 de julio de 2014; fs. 172 vta.

En consecuencia, el demandante Víctor Peredo Navia produce las declaraciones de los testigos de cargo con Macario Gutiérrez García con C.I. N° 3745172 Cbba., María Elena Soria Rojas con C.I. N° 3148597 Cbba., Gregoria Lineth Orellana Torrico con C.I. N° 3722238 Cbba., René Carlos Valencia López C.I. N° 937722 Cbba., y Carla Rocío Ascárraga Méndez con C.I. N° 5262658 Cbba., algunos por conocimiento directo y otros que conocen por comentarios manifiestan, y concretamente rescatamos la declaración de la testigo María Celia Rojas.

Al 1.- Si, los conocen todos en el pueblo de estafadores; van ofrecer de casa en casa maquinarias para ver quien cae junto a su hijo desde hace más de 10 años aproximadamente; Al 2.- Sabernos que han ofrecido la maquinaria pesada junto a Víctor Peredo, la condición era que entre el volvo a cuenta de dos palas cargadoras que nunca le entregaron; Al 3.- No, se ha hecho entrega a la fecha las maquinarias que van a devolver, están acostumbrados a estafar; Al 4.- No, nada; Al 5.- No le ha devuelto a la fecha la volquete, ni dinero es más son alterados ya que están acostumbrados a quedarse con dinero ajeno; Al 6.- Yo quisiera que esta gente termine en la cárcel, que pague toda sus deudas, toda Punata sabe que son estafadores, tantos terrenos que tienen que venda uno para pagar sus deudas tanta gente que han hecho llorar, existen muertes por las estafas que han realizado Carlos Zeballos y su esposa. Por qué no soluciona el proceso de tanta gente que ha estafado, que le devuelvan el dinero.

Conclusiones para sentencia.- Presentan a su turno sus conclusiones para sentencia tanto los demandados como el demandante, corrientes desde fs. 174 hasta 183. Concluido, el plazo probatorio, el proceso se encuentra en estado de sentencia con la emisión del Decreto de 14 de mayo de 2015.

CONSIDERANDO: III.- A continuación se pasa a realizar el análisis y valoración de las pruebas aportadas y producidas por las partes. A.- Pruebas literales: El demandante, presenta como pruebas literales: 1) Compromiso de venta de maquinaria pesada de 20 de diciembre de 2006, mediante el cual Danny Douglas Zeballos Montaña se compromete transferir dos maquinarias pesadas consistentes en dos palas cargadoras marca Caterpillar, serie 966; año de fabricación 1983, y otra de las palas opcional que sea del mismo precio que el descrito, maquinaria que debía ser entregada en el Puerto de origen (Suecia) en favor de Víctor Peredo Navia. Siendo el precio base de la maquinaria de 15.500.- \$us; cada pala cargadora haciendo un total de las dos palas cargadoras de 31.000.- \$us., de lo cual el vendedor a momento de la suscripción del documento recibe 10.500.- \$us, el saldo de lo acordado de 20.500.- \$us, el comprador se compromete a cancelar cuando el vendedor o propietario de las maquinaria entregue en el Puerto de origen (Suecia), acordándose un plazo para la entrega el 15 de febrero de 2007, en caso de incumplimiento del contrato puede ser resuelto por alguna de las partes o en su caso puede pedirse su cumplimiento. Asimismo, se acuerda que el transporte a Bolivia corre a cuenta del comprador el transporte marítimo, terrestre, pagos de los puertos, Empresas Navieras, etc. De igual manera el vendedor se compromete a entregar las palas cargadoras sin que éstas reconozcan gravámenes o hipotecas, asimismo se reata a salir por las garantías de evicción y saneamiento de ley. Garante.- Asimismo, en la cláusula cuarta se constituye en garante solidario, mancomunado e indivisible, Carlos Zeballos Quinteros; quien se somete a las consecuencias que pueda derivar el incumplimiento de este contrato de parte de su garantizado. En consecuencia, de esta garantía surgen la personería y responsabilidad de Carlos Zeballos Quinteros a ser demandado y responder por el cumplimiento del contrato de devolución de la volqueta con las características señaladas precedentemente. Por lo que las excepciones perentorias de ilegalidad, falsedad, improcedencia, falta de causa, acción y derecho planteado por los demandados carecen de sustento legal y factico deduciéndose que solo lo hicieron con intención dilatoria para rehuir sus deberes y responsabilidades contraídas. 2) Documento privado de venta de motorizado de 20 de diciembre de 2006, mediante el cual Víctor Peredo Navia da en venta el vehículo clase camión, marca Volvo, tipo N-10, motor N° TD100B70111011, chasis N° N106X2024518, placa actual 822-HIN, color guindo de servicio público, modelo 1978 a diesel con certificado de propiedad N° 0379536 expedido por el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, en favor de Danny Douglas Zeballos Montaña por 10.500.- \$us. Asimismo, en la cláusula, tercera el vendedor se compromete a firmar una minuta definitiva a favor del comprador o en cambio un poder cuando éste último lo requiera o solicite. 3) Documento privado de compromiso de devolución de camión, de 13 de mayo de 2008, fs. 1 mediante el cual Carlos Zeballos Quinteros, aclarando que es padre de Danny Douglas Zeballos Montaña y como garante en el documento de 20 de diciembre de 2006 (de compromiso de venta de maquinaria pesada) es decir para que tal acuerdo se cumpla a cabalidad, en este documento aclaran... "que en realidad (Danny Douglas Zeballos Montaña), no recibió plata en efectivo sino recibió una volqueta Volvo tipo N-10, modelo o año de fabricación 1978 y las demás características están descritos en los documentos correspondientes que está en poder de Víctor Peredo". A continuación aclara, manifestando "Cabe aclarar que yo Carlos Zeballos Quinteros intervino en el mencionado documento de 20 de diciembre de 2006 en calidad de garante, es decir para que tal acuerdo se cumpla a cabalidad". A continuación categóricamente expresa: "Como padre de mi hijo Danny Douglas, Zeballos Montaña y como garante de la obligación que asumí me comprometo a devolver el camión recibido por mi hijo consistente

en una volquete marca Volvo, Tipo N-10, modelo 1978, motor N° TD100B70111011, Chasis N° N106X2024518, placa actual 822-HIN; color guindo, de servicio público, combustible a diesel y demás características descritas en el certificado de propiedad N° 0379536 expedido por el Gobierno Municipal de Quillacollo el 09 de junio de 1999, en las condiciones, normales de haber recibido, es decir en pleno funcionamiento y circulación, de mi parte renunciando a las mejoras que hubiese realizado". "El tiempo para que todo lo descrito ocurra las partes pactan en tres meses computable a partir de la suscripción de este documento de compromiso". Además Carlos Zeballos Quinteros garantiza el cumplimiento del contrato con todos sus bienes habidos y por haber, y en caso de incumplimiento pueden ser embargados. Garante.- Además, para el cumplimiento de este contrato se constituye en garante solidaria, mancomunada e indivisible la esposa Elsa Montaña de Zeballos, razón por la cual se ha demandado a ambas personas por el cumplimiento del contrato suscrito por ellos. Ahora bien, a fin de tener mayor y mejor conocimiento acerca de lo que se entiende por garante solidario, mancomunado e indivisible recurrimos algunos autores que se encuentran en internet:

Garante.- A nivel jurídico "es quien se ve obligado a responder por otra persona cuando ella no pueda o quiera cumplir con su obligación de pago".

Solidaridad.- El diccionario jurídico mexicano expresa que la solidaridad "Se presenta cuando hay pluralidad de acreedores, de deudores o de ambos, en una obligación, y cada acreedor puede exigir el todo del objeto, y el deudor debe pagar el todo del objeto, no obstante que el objeto sea divisible".

En tanto que "La obligación mancomunada es aquella obligación que se divide en fracciones distintas, y cada una de aquellas fracciones forman una obligación autónoma".

Las obligaciones indivisibles "Son aquellas en las cuales su objeto no puede dividirse en partes o no es susceptible de ejecutarse en partes". En este caso hablamos de indivisibilidad por voluntad de las partes; o sea el garante es una sola persona, que ella solo puede responder por la obligación total incumplida.

Pruebas literales de los demandados: En tal calidad presentan: 1.- El documento privado de venta de motorizado de 20 de diciembre de 2006; 2.- El documento privado de compromiso de devolución de camión de 13 de mayo de 2008. Similares a los que presentó el demandante.

Se aclara que los demandados no producen prueba testifical alguna:

Concluyéndose que el actor ha cumplido con la carga de la prueba prevista por el art. 375-1) del C.P.C., y el art. 1283-I del Cód. Civ.; las que fueron apreciadas dentro de lo previsto por los arts. 397, 476 del C.P.C., y los arts. 1297, 1330 del Cód. Civ. Constituyendo como pruebas esenciales y decisivas, el documento privado de compromiso de venta de maquinaria pesada de 20 de diciembre de 2006; el documento privado de venta de motorizado; y el documento privado de compromiso de devolución de camión de 13 de mayo de 2008, corrientes de fs. 1 a 5.

Conclusiones: 1.- Que según el documento privado de venta de motorizado, fs. 4, de 20 de diciembre de 2006, vende el motorizado Víctor Zeballos Quinteros a favor de Danny Douglas Zeballos Montaña, en el que se expresa: "Asimismo el vendedor se compromete a firmar una minuta definitiva a favor del comprador o en cambio un poder cuando este último lo requiera o solicite". De lo que se puede deducir que el documento privado no es el definitivo como para que se pueda objetar por la nulidad del mismo, pues dicho documento vale como privado, no propiamente para demostrar ante Tránsito para poder efectuar el cambio de nombre por parte del comprador, que para dicho trámite evidentemente se requiere documento público. Constituyendo el documento privado una constancia de entrega del vehículo y la recepción de dineros por dicha transacción (que en los hechos, por convenio de partes dicho vehículo se entregó en lugar de los \$us. 10.500.-, como parte del pago de la maquinaria pesada que iba a adquirir Víctor Peredo. Corresponde aclarar, además, que al final del documento mencionado, el comprador Danny Douglas Zeballos Montaña, "declara estar conforme con todas y cada una de las cláusulas que anteceden, en constancia firmo el presente documento junto al vendedor con un solo efecto, jurídico". En consecuencia, estando conforme con el documento» no puede posteriormente demandar la nulidad del mismo. Al respecto de la demanda de cumplimiento el art. 295 del Cód. Civ., manifiesta "La obligación puede satisfacerse por toda persona, tenga o interés en el cumplimiento, y a sabiendas del deudor o no". Según el criterio de los demandados, si la venta del camión es nula por previsión del art. 137 del Código del Tránsito, entonces automáticamente debería volver a poder del presunto vendedor de dicha movilidad; ya no siendo necesario accionar el cumplimiento de devolución del camión. Pero el que poseyó y utilizó el camión o volqueta debe cubrir el lucro cesante que le privó obtener al propietario por el tiempo utilizado por el presunto comprador. Entonces surge la pregunta, habría hecho uso indebido o arbitrario del camión el Sr. Douglas?

Por otra parte, respecto a la venta de maquinaria pesada, que resulta ser antecedente obligado del presente caso, el razonamiento sobre el garante solidario mancomunado indivisible que Carlos Zeballos Quinteros, nos remitimos a dicho razonamiento a fin de no repetir lo mismo.

También, respecto al documento privado de compromiso de devolución de camión, ya desarrollado en el punto 3 precedente nos remitimos al mismo para ya no redundar.

Por su parte sobre la reconversión planteada por los demandados que plantean la nulidad de venta del vehículo por documento privado de 20 de diciembre de 2006, se reitera que en la cláusula tercera de dicho documento el vendedor se compromete a firmar una minuta definitiva a favor del comprador o en cambio un poder cuando éste último lo requiera o solicite. De lo que se colige que el documento privado llega a ser una constancia de la entrega de la movilidad por el precio de \$us. 10.500.-, que recibió el Sr. Douglas como parte del precio de venta de la maquinaria pesada a entregarse posteriormente en favor de Víctor Peredo Navia, lo cual hasta el presente no se ha cumplido, razón por la cual demanda por el cumplimiento del contrato de devolución del motorizado. Y los demandados contradictoriamente piden la nulidad de venta de camión según documento de 20 de diciembre de 2006, expresando: cuya nulidad deberá ser declarada por su autoridad a tiempo de dictar resolución, fs. 24, a pesar de que dicho documento fue suscrito únicamente entre Víctor Peredo Navia y Danny Douglas Zeballos Montaña,

razón por la cual no tienen personería para pedir que se declare dicha nulidad. En tanto que sobre la nulidad del documento de compromiso de devolución de camión, expresan..."nuestras personas carecen de personería legal para representar a nuestro hijo mayor de edad en la celebración del documento privado de compromiso de devolución de camión de 13 de mayo de 2008 (art. 4 del Cód. Civ., 276-4 del Cód. Fam.), por cuanto nosotros no intervinimos de ninguna manera en la celebración del primero...y para la celebración del segundo no contábamos con capacidad de obrar por falta de mandato o poder notariado previsto por el art. 467 del Cód. Civ., y art. 58 del C.P.C., con facultades expresas para asumir dicho compromiso y menos para anular el primer documento"...// Ante tal razonamiento corresponde aclarar que la personería u obligación Carlos Zeballos Quinteros se desprende del "documento privado de compromiso de venta de maquinaria pesada" de 20 de diciembre de 2006, fs. 13 puesto que según la cláusula cuarta del mismo..."...se constituye garante solidario, mancomunado e indivisible Carlos Zeballos Quinteros....quien se somete a las consecuencias que pueda derivar el incumplimiento de este contrato de parte de su garantizado", fs. 13 vta.

Por otra parte corresponde razonar, si bien el documento privado de venta de vehículo no fue elaborado, en documento público, pero para el documento de devolución de camión la ley no exige precisamente que deba elaborarse en documento público. A su vez, los demandados deben recordar o revisar que la nulidad del documento de venta de 20 de diciembre de 2006, simulado fue anulado mediante documento de 13 de mayo de 2008; por voluntad de las partes Carlos Zeballos Quinteros, Elsa Montaña de Zeballos y Víctor Peredo Navia; o sea la nulidad de venta ya está dada por voluntad propia de las partes, según la permisón del art. 454 del Cód. Civ., que al respecto el art. 547 del mismo ordenamiento puntualiza, "la nulidad y la anulabilidad declaradas surten sus efectos con carácter retroactivo". Pero al presente se colige que el camión se encuentra en poder de Carlos Zeballos Quinteros, puesto que el hijo Danny Douglas viajó a Suecia para cumplir lo suscrito en el documento de 20 de diciembre de 2006. Por lo que la nulidad planteada contra el documento de venta de motorizado de 20 de diciembre de 2006, resulta redundante y extemporáneo, sin razón de ser. Aunque el art. 546 del C.P.C., expresa que la nulidad y la anulabilidad de un contrato deben ser pronunciadas judicialmente (esto consideramos que se debe entender cuando la parte a accionado por su nulidad; pero en este caso las mismas partes voluntariamente han decidido por anular del contrato en cuestión). En tanto que la nulidad del documento privado de compromiso de devolución de camión o volquete de 13 de mayo de 2008 intentado por los demandados no corresponde su nulidad porque no hay motivo, para ello; antes bien debe ser cumplida la devolución al propietario Víctor Peredo Navia, puesto que los argumentos esgrimidos por los demandados no tienen razón de ser; considerando, además, que con el proceso actual se busca aclarar las pretensiones y no enterrar ni dilatar el mismo con triquiñuelas procedimentales como incidentes y recursos dilatorios e intencionados que interponen los demandados, yendo en contra de lo dispuesto por el art. 91 del C.P.C., puesto que "el objeto de los procesos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustantiva". De la actitud dilatoria y enmarañada de los demandados se colige que no desean que se descubra la verdad y se solucione el presente conflicto que de por sí va en contra de los intereses del demandante y del proceso mismo. En tal razón, las excepciones perentorias opuestas contra la demanda, de ilegalidad, falsedad, improcedencia, falta de causa acción y derecho en el actor, no resultan consistentes legal ni fácticamente, puesto que el reclamo de devolución del motorizado resulta legal, procedente, existe la causa, le asiste el derecho al actor de pedir devolución de camión o volqueta, según el documento privado de compromiso de devolución de camión de 13 de mayo de 2008 suscrito entre partes legitimadas, lo cual emerge del "Documento privado de compromiso de venta de maquinaria pesada" de 20 de diciembre de 2006, en el que Carlos Zeballos Quinteros se constituye en garante solidario, mancomunado e indivisible", documento al que firmaron Danny Douglas Zeballos Montaña, Carlos Zeballos Quinteros y Víctor Peredo Navia, documento que deliberadamente no acompañaron los demandados.

CONSIDERANDO: V.- Ahora bien, analizadas y valoradas las pruebas presentadas y producidas por la parte demandante, corresponde referirnos a las disposiciones legales relacionadas con el presente caso. Así, de acuerdo a lo previsto por el art. 510 del Cód. Civ., se tiene: I. "En la interpretación de los contratos se debe averiguar cuál ha sido la intención común de las partes y no limitarse al sentido literal de las palabras. II. En la determinación de la intención común de los contratantes se debe apreciar el comportamiento total de estos y las circunstancias del contrato". "Diligencia del deudor. I. En el cumplimiento de la obligación el deudor debe emplear la diligencia de un buen padre de familia". Lo cual no lo hicieron los demandados, dejando de cumplir con la devolución del motorizado mencionado precedentemente. Por su parte el art. 519 del Cód. Civ., expresa: "Eficacia del contrato. El contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes. No puede ser disuelto sino por consentimiento mutuo o por las causas autorizadas por la ley". En este caso el demandante reclama el cumplimiento del compromiso de devolución de camión y con la negativa se pretende restarle fuerza de ley al contrato suscrito voluntariamente por ambas partes; cuya renuencia en la devolución ha dado lugar al presente proceso; lo que debe corresponder a demandados es honrar sus compromisos suscritos, puesto que en momento alguno objeto sobre la personería del actual demandante ni la propia de los demandados, ni sobre el documento suscrito voluntariamente. Por su parte el art. 139 del Cód. Civ., concretamente dispone: "Responsabilidad del deudor que no cumple. El deudor que no cumple exactamente la prestación debida está obligado al resarcimiento del daño si no prueba que el incumplimiento o el retraso en el cumplimiento es atribuible a imposibilidad de ejecutar la prestación por una causa que no les es imputable". En este caso, la demora en el cumplimiento de su obligación de devolver la movilidad por parte de los demandados no ha sido justificada ni demostrada, dejando en situación de incertidumbre al demandante. A su vez, el art. 450 del Cód. Civ., sobre contrato manifiesta: "Hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre sí una relación jurídica".

POR TANTO: Hecha la argumentación precedente, correlacionando armónicamente las disposiciones legales citadas e integrando las pruebas aportadas por el demandante, se declara PROBADA la demanda de cumplimiento de contrato privado de compromiso de devolución de camión de 13 de mayo de 2008, fs. 1, instaurada por Víctor Peredo Navia, debiendo los demandados Carlos Zeballos Quinteros y Elsa Montaña de Zeballos, dentro el plazo legal de tres días inmediatamente siguientes de su legal notificación con la ejecutoria de sentencia, devolver al demandante el camión (volquete) marca Volvo, Tipo N-10, modelo 1978, Motor N° TD100B70111011, Chasis N° N106X2024518, Placa actual 822-HIN, color guindo, de servicio público, combustible a diesel y demás característica descritas en el certificado de propiedad N° 0379536 expedido por el Gobierno Municipal de Quillacollo el 09 de junio de 1999, en las condiciones normales de haber recibido, es decir en pleno funcionamiento y circulación; e improbadada la negativa de la demanda, las excepciones perentorias de ilegalidad, falsedad, improcedencia, falta de causa, acción y derecho en el actor, al igual que la reconvención de nulidad del "documento privado de venta de motorizado" de 20 de

diciembre de 2006, suscrito entre Víctor Peredo Navia y Danny Douglas Zeballos Montaña, reconocido en el formulario N° 5096080; y del "documento privado de compromiso de devolución de camión" de 13 de mayo de 2008, suscrito entre Víctor Peredo Navia, Carlos Zeballos Quinteros y Elsa Montaña de Zeballos, reconocido en el formulario N° 6262062, puesto que no produjeron prueba demostrativa y convincente a lo largo del proceso.

Dejándose para ejecución de sentencia la averiguación de daños y perjuicios que habría sufrido el demandante.

Se hace conocer que la presente resolución es susceptible de apelación en el efecto suspensivo conforme a lo previsto por el art. 220-1 del C.P.C.; en su caso, comprendiendo además el Auto de 14 de noviembre de 2013 de fs. 96; asimismo el auto de apelación contra la admisión de la confesión judicial provocada y la declaración de testigos de cargo, emitido en el Auto de 30 de julio de 2014, corriente a fs. 142 del expediente.

Notifique funcionaria, por turno, si no fuera posible personalmente, mediante cédula en los domicilios procesales señalados.

Esta sentencia es dicta en Punata, 26 de junio de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Wilford Garviza Montaña.- Juez de Partido Mixto, Liquidador y de Sentencia N° 1.

Ante mí: Abg. Ilegible.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 15 de abril de 2016.

VISTOS: Los recursos de apelación interpuestos por Carlos Zeballos Quinteros y Elsa Montaña López de Zeballos contra la Sentencia de 26 de junio de 2015; Autos de 14 de noviembre de 2013 y 30 de julio de 2014, pronunciados por el Juez de Partido Mixto, Liquidador y de Sentencia N° 1 de Punata, al interior del proceso ordinario de cumplimiento de contrato incoado por Víctor Peredo Navia; los antecedentes procesales, y.

CONSIDERANDO: La sentencia recurrida cursante a fs. 189-196, falla declarando en primera instancia: Probada la demanda de cumplimiento de contrato privado de compromiso de devolución de camión de 13 de mayo de 2008, fs. 1, instaurada por Víctor Peredo Navia, disponiendo que los demandados Carlos Zeballos Quinteros y Elsa Montaña de Zeballos en el plazo de tres días de la ejecutoria de la sentencia, devuelvan al demandante el camión (volqueta) marca Volvo, Tipo N-10, modelo 1978, y demás características descritas en el certificado de propiedad N° 03779536 expedido por el Gobierno Municipal de Quillacollo el 09 de junio de 1999 en las condiciones normales recibidas es decir en pleno funcionamiento y circulación; e improbadamente la negativa de la demanda, las excepciones perentorias de ilegalidad, falsedad, improcedencia, falta de causa, acción y derecho en el actor, al igual que la reconvencción de nulidad del "documento privado de venta de motorizado" de 20 de diciembre de 2006, suscrito entre Víctor Peredo Navia y Danny Douglas Zeballos Montaña, reconocido en el formulario N° 5096080; y del "documento privado de compromiso de Devolución de camión" de 13 de mayo de 2008, suscrito entre Víctor Peredo Navia, Carlos Zeballos Quinteros y Elsa Montaña de Zeballos, reconocido en el formulario N° 6262062, puesto que no produjeron prueba demostrativa y convincente a lo largo del proceso. Deja para ejecución de sentencia la averiguación de daños y perjuicios que habría sufrido el demandante.

I. Apelación de sentencia.- Mediante escrito de 17 de julio de 2015, los demandados reconvenccionistas apelan de la sentencia pidiendo que el tribunal ad quem la anule y/o revoque, señalando básicamente como agravios los siguientes:

1.- Que el actor en forma concreta demandó el cumplimiento de contrato de compromiso de devolución del camión de 13 de mayo de 2008 y se ordene la devolución del camión, contra la que opusieron excepciones perentorias respondiendo negativamente y contra la cual reconvinieron por la nulidad de: a) Documento privado de venta de motorizado de 20/12/2006; y, b) Documento privado de compromiso de devolución de camión de 13 de mayo de 2008 por falta de personería y por falta de causa en los promitentes demandados, sobre cuyas bases - aseveran- debió haberse emitido la sentencia impugnada y no sobre otras como las consignadas y valoradas por el a quo en el Considerando III, "A.- Pruebas literales: de fs. 193 vta.-194, respecto del compromiso de venta de maquinaria pesada de 20 de diciembre de 2006 que fuera reiteradamente objetada y que de manera incongruente y sin fundamento el a quo atribuye valor probatorio esencial y decisivo: máxime si en inobservancia del art. 327-5 del C.P.C., designó con toda exactitud la cosa demandada y que por imperio del art. 190 con relación al art. 192-3 del C.P.C., la parte resolutoria de la sentencia debió recaer sobre esas cosas litigadas.

2.- Que las testificales de cargo fueron producidas fuera del plazo legal y del establecido en el nuevo auto de relación procesal de 14 de abril de 2014 de fs. 125 vta., evidenciando que el plazo probatorio de 50 días feneció el 04/06/2014 al haberse producido sin fundamento dicha prueba recién el 20 de agosto de 2014 por lo que concluye que en los hechos no existe prueba de cargo.

3.- Aclaran que cuando un documento como el de "venta de motorizado" cursante en fotocopia legalizada de fs. 74-76 vta., es realizado en fraude de la ley, como es el art. 137 del Código de Tránsito, carece de eficacia y valor legal y, que debió haber sido aplicada por el a quo con preferencia a la ley general o civil. Agregan que el argumento del a quo de "no es el definitivo" carece de sustento fáctico y jurídico, cuya cláusula "tercera" evidencia la existencia de un gravamen, debiendo el comprador correr con los gastos de deshipoteca ante Tránsito, cuyo tiempo de inicio y conclusión resultan inciertos, razón por la que habrían acordado la firma de otra minuta o en cambio un poder, hecho que no desvirtúa el contenido de la cláusula "segunda" de dicho documento cuyo objeto es la venta del vehículo descrito en la cláusula primera; lo contrario denota parcialidad manifiesta del a quo. Que las pruebas literales adjuntadas por la parte demandante referente al documento privado de "compromiso de venta" de maquinaria pesada de 20 de diciembre de 2006, resultan ser simples fotocopias, y que en el punto 1 de sus

conclusiones el a quo sostiene que constituyendo el documento privado una constancia de entrega del vehículo fs. 194 vta., y posteriormente dice que "recibió el Sr. Douglas" fs. 195 entonces sostiene que no hay razón para que se disponga que los demandados tengan que devolver "un vehículo" que no han recibido. Y que ello constituye prueba de las incongruencias y contradicciones a tiempo de emitir la sentencia impugnada; además de que, también se afirma que el comprador Danny Douglas Zeballos Montaña, "declara estar conforme con todas y cada una de las cláusulas que anteceden" por lo que estando conforme con el documento no puede posteriormente demandar la nulidad del mismo. Además -sostienen- que el nombrado no es parte del presente proceso no obstante de la necesidad de establecer la litis consorcio necesaria, dejándole en total estado de indefensión que constituye vicio de nulidad insalvable, y los que reconvinieron por la nulidad de dicho documento fueron los actuales demandados y al haberles negado personería para pedir se declare su nulidad, vulnera el Art. 551 del Cód. Civ. Que el a quo sostiene que la obligación de Carlos Zeballos Quinteros emergería del compromiso de venta de maquinaria pesada, pero no opina lo mismo de su demanda reconventional de nulidad de los documentos de venta de motorizado y compromiso, ya que el segundo emerge del primero que dicen es otra incongruencia de la sentencia. Que se afirma que el documento de venta de motorizado habría sido anulado mediante documento de 13/05/2008 por voluntad de las partes, sin que Carlos Zeballos Q., Elsa Montaña de Zeballos tengan personería porque no pueden anular o declarar nulo un documento donde no participaron. Acotan que el proceso tiene su objeto definido y no es precisamente aclarar las pretensiones (devolución de un vehículo), y los recursos planteados son medios de defensa, que no pueden confundirlas con triquiñuelas procedimentales y que evidenciaría su parcialización con la parte contraria; y que respecto a sus excepciones perentorias queda claro que el actor, no podía demandarles a ellos la devolución del camión o volqueta sino a Danny Douglas Zeballos Montaña; y, que el documento de venta de maquinaria de 20/12/2006 estaba obligado a presentar el actor y no sus personas, como -dicen- erradamente sostiene el a quo.

4.- Que el a quo omitió valorar su prueba de descargo, los documentos cursantes en fotocopias legalizadas de fs. 74 a 78 del proceso, no analizó ni valoró individualmente la prueba de cargo, mucho menos especificó el valor legal asignado a cada uno de ellos.

Sintetizan que el a quo incurrió en infracción de normas sustantivas y procedimentales, omitiendo valorar prueba de descargo, valorando indebida e ilegalmente la documental de cargo de fs. 13 y vta., así como en errónea interpretación e indebida aplicación de las disposiciones legales en que sustentó su sentencia.

II. Recurso de apelación del Auto de 14 de noviembre de 2013; en el que los recurrentes como fundamentos de hecho y derecho, expresan lo siguiente:

1.1.- Que el actor en el Otrosí 3, fs. 40 vta., de su memorial "ofrece prueba" de 09 de septiembre de 2013, les emplaza a confesión provocada a los demandados, que por providencia de 13 de septiembre, defiere a dicho emplazamiento cuando debió ser rechazado de oficio dada su impertinencia en observancia del art. 376 del C.P.C., en relación al art. 1297 del Cód. Civ., por cuanto sostiene la mejor evidencia de un documento es el mismo documento.

1.2.- Mencionan el trámite procesal de su solicitud de mutación del "Otrosí 3" de la providencia de 13/09/2013, debido a su manifiesta impertinencia por carecer ello de poder dispositivo y que la solicitud de nulidad de notificación con la convocatoria a confesión provocada a los demandados al igual que la revocatoria del proveído, se corrió en traslado, que dice fue absuelto por el actor y que por Auto de 31 de octubre de 2013, fs. 82 vta., el a quo rechaza la nulidad de notificación con el emplazamiento a confesión provocada y señala audiencia para la apertura de los sobres el 07 de noviembre de hrs. 10:30 y omite pronunciarse sobre la revocatoria solicitada por ellos mediante memorial de 30 de septiembre de 2013.

1.3.- Que solicitaron su complementación que mereció la providencia de 07 de noviembre de 2013, mediante el que se pone en conocimiento del demandante, es decir corrió traslado por segunda vez, que pone en tela de juicio su imparcialidad como juzgador ya que en vez de suspenderla, que era lo correcto, llevó a cabo la audiencia de apertura de sobres y dispuso la glosa al expediente de los interrogatorios acompañados cuyas preguntas carecen de relevancia para el proceso y se oponen a documentos cursantes en el proceso y versan sobre aspectos desconocidos por sus personas.

1.4.- Que ante el memorial de contrario de "responde" de 11 de noviembre de 2013, se rechazó por Auto de 14 de noviembre su pedido de mutación o revocación, por cuanto sostienen, que no existe fundamento jurídico alguno para dar curso al emplazamiento a confesión provocada intentada por los demandados, peor aún fuera de plazo probatorio, toda vez que, reiteran, la mejor evidencia de un documento es el contenido del mismo documento.

1.5.- Aclaran que el documento privado de venta de motorizado de fs. 74-76 vta., que inclusive fue adjuntado por el actor en fotocopias simples a fs. 4-5 fue suscrito solamente entre Víctor Peredo Navia y Danny Douglas Zeballos Montaña, demostrando su falta de capacidad jurídica para confesar hechos desconocidos por sus personas sobre la indicada venta y menos tener poder de disposición subjetivo ni objetivo sobre el indicado vehículo, toda vez que el mismo fue entregado a Danny Douglas Zeballos Montaña, de donde queda demostrado fehacientemente su oposición a prestar confesión provocada.

1.6.- Sintetizan que el a quo ignoró documentos cursantes en el proceso e incurrió en incorrecta interpretación e indebida aplicación de las disposiciones legales referidas en el Auto de 14/11/2013, infringiendo los arts. 408-1) y 409-3) en relación al art. 91 del C.P.C., y los arts. 1321 y 1328-2 del Cód. Civ., por lo que piden se anule y/o revoquen totalmente el ilegal Auto de 14 de noviembre de 2013, dejando sin efecto el emplazamiento a confesión provocada y el acta de audiencia de apertura de los sobres y los interrogatorios de fs. 90 y 91 y vta.

III. Apelación del Auto de 30 de julio de 2014, de fs. 142 y vta.; los apelantes lo fundamentan señalando:

1.- Que los medios probatorios ofrecidos por el actor, confesión provocada y testifical, resultan manifiestamente impertinentes e irrelevantes, por cuanto no son el medio idóneo para desvirtuar el contenido de los documentos objeto de litis y que debían ser rechazadas por

el a quo en observancia del art. 376 del Adjetivo Civil y que pese a ser objetados oportunamente fue resuelto negativamente a sus intereses en el auto recurrido.

2.- Que conforme el art. 409 del C.P.C., la confesión judicial no constituye prueba cuando se opone a documentos fehacientes de fecha anterior, ya agregados al expediente, y que de los documentos que cursan en el expediente se evidencia la impertinencia e irrelevancia de dicho medio probatorio que no fue rechazado por el a quo. Agregan, que por otra parte carecen de poder dispositivo sobre el derecho que pudiera resultar de lo confesado, esto es sobre el bien mueble sujeto a registro cuya devolución demanda el actor, aspecto que fue ignorado por el a quo, no obstante la objeción planteada por los apelantes.

3.- Que conforme el art. 1328 del Cód. Civ., la prueba testifical está prohibida para enervar o desvirtuar la prueba documental, que evidencia la existencia de un óbice legal para la admisión de este medio probatorio ofrecido por el actor, oportunamente objetado por los apelantes.

Sintetizan que el a quo incurrió en una incorrecta interpretación e indebida aplicación de la ley, vulnerando el art. 376 en relación al art. 91, 408-1) y 409-3 del C.P.C., y 1328-2 del Cód. Civ., que sostienen les ha ocasionado graves e irreparables perjuicios económicos, morales y de salud, por lo que solicitan se revoque y/o se anule el Auto de 30 de julio de 2014, rechazando los medios probatorios objetados.

Por Auto de 24 de agosto de 2015, se concede el recurso de alzada en el efecto suspensivo.

CONSIDERANDO: Para resolución de la problemática planteada, en el marco del art. 236 del C.P.C., corresponde analizar las resoluciones impugnadas en el orden cronológico siguiente:

1.- La decisión de alzada del Auto de 14 de noviembre de 2013; se sustenta en los fundamentos siguientes:

1.- El art. 382-II-III del C.P.C., establece que es posible objetar la prueba a tercero día, por no encontrarse de acuerdo con los hechos fijados por el juez y por existir óbices legales en los medios probatorios ofrecidos; en el primer caso, dará lugar a una resolución previa, que podrá ser apelada sin recurso ulterior, disposición que con la implementación del art. 24-3 de la L. N° 1760 -resoluciones sobre proposición, producción, denegación y diligenciamiento de la prueba- solo puede ser objeto del recurso de apelación en el efecto diferido, cuyo trámite y resolución se halla sujeto al art. 25 de la misma ley; en el segundo, caso, el objetante debe hacer protesta de probar conjuntamente la causa principal los óbices legales que opondrá a las pruebas contrarias, pero además deberá señalar en forma precisa y explícita esos óbices, los cuales serán resueltos en sentencia; significando ello que respecto a la prueba confesoria que sostienen los apelantes existiría óbices legales, únicamente cabe hacer protesta de probar conjuntamente con la causa principal dichos óbices (art. 382-III), que hace ver que no procede el recurso de apelación, sino solo la simple protesta de probarlos conjuntamente la causa principal.

Sin embargo, se aclara que en el sub lite se objeta el emplazamiento a confesión provocada a los demandados aduciendo que debió ser rechazada de oficio dada su impertinencia en observancia del art. 376 del C.P.C., en relación al art. 1297 del Cód. Civ., por cuanto sostienen -los apelantes- la mejor evidencia de un documento es el mismo documento; empero, se tiene que conforme lo solicitado en la demanda, en el auto de relación procesal se ha establecido como hecho a acreditar "los daños y perjuicios como consecuencia del lucro cesante y el daño emergente, mas condenación de daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia", cuya acreditación requería la proposición y producción de los medios probatorios previstos por ley, entre ellos, la confesión provocada. En ese orden, del tenor de los interrogatorios de fs. 90-91, se colige que dicho medio probatorio esencialmente tenía la finalidad de demostrar que el demandado Carlos Zeballos Quinteros, no ha procedido a devolver la volqueta o al menos el costo equivalente de la misma a favor del demandante; cuya valoración y apreciación indudablemente y conforme los arts. 190 y 192-2 del C.P.C., correspondía hacerlo en sentencia. En consecuencia, el argumento de que, el a quo habría ignorado documentos cursantes en el proceso e incurrió en incorrecta interpretación e indebida aplicación de las disposiciones legales referidas en el Auto de 14/11/2013, infringiendo los arts. 408-1) y 409-3) en relación al art. 91 del C.P.C., y los arts. 1321 y 1328-2 del Cód. Civ., carecen de sustento legal, por cuanto en este caso, se reitera, conforme el indicado art. 382-III del C.P.C., no cabía ningún recurso de apelación de la objeción formulada sino solo que el notificado o parte efectúe protesta de probar conjuntamente la causa principal los óbices legales; de ahí que los eventuales óbices legales de la prueba de cargo, debieron ser demostrados conjuntamente la causa principal y ser resueltos en sentencia, como se advierte se lo hizo en el sub lite, por lo que los argumentos expuestos, carecen de sustento legal para revocar o anular el auto apelado de la manera que pretenden los apelantes.

II. Decisión asumida en relación al recurso de apelación del Auto de 30 de julio de 2014, de fs. 142 y vta.; que se sustenta en las siguientes determinaciones:

1.- En relación a que los medios probatorios ofrecidos por el actor, confesión provocada y testifical, resultarían manifiestamente impertinentes e irrelevantes, por cuanto no son los idóneos para desvirtuar el contenido de los documentos objeto de litis y que deberían haber sido rechazadas por el a quo en observancia del art. 376 del Adjetivo Civil y que pese a ser objetados oportunamente fue resuelto negativamente a sus intereses en el auto recurrido; se dirá complementando las consideraciones referidas en el acápite anterior, que si bien el art. 1328 del Cód. Civ., prohíbe la prueba testifical para acreditar la existencia y extinción de las obligaciones constantes en contratos, no es menos cierto que conforme el art. 1329 tiene sus excepciones y, en consideración a que, se reitera, la pretensión del actor se extiende al pago de daños y perjuicios causados por la no entrega o devolución del camión volqueta marca Volvo placa N° 822 HIN que Carlos Zeballos Quinteros se comprometió hacerlo mediante documento reconocido de 13 de mayo de 2008, la prueba objetada resulta pertinente y relevante; consiguientemente, no se advierte que el a quo, al rechazar los incidentes planteados, hubiera vulnerado art. 376 en relación al art. 91, 408-1) y 409-3 del C.P.C., y 1328 del Cód. Civ., que aducen los apelantes.

En consecuencia, corresponde desestimar los argumentos expuestos por los apelantes tanto en el Auto de 14 de noviembre de 2013 así como el de 30 de julio de 2013.

CONSIDERANDO: En referencia al recurso de apelación interpuesto contra la sentencia, corresponde las consideraciones siguientes:

1.- Respecto a que el actor en forma concreta demandó el cumplimiento de contrato de compromiso de devolución del camión de 13 de mayo de 2008 y se ordene la devolución del camión, contra la que opusieron excepciones perentorias respondiendo negativamente y contra la cual reconvinieron por la nulidad de documentos: a) Documento privado de venta de motorizado de 20/12/2006; y, b) Documento privado de compromiso de devolución de camión de 13 de mayo de 2008, por falta de personería y por falta de causa en los promitentes demandados sobre cuyas bases -aseveran los apelantes- debió haberse emitido la sentencia impugnada y no sobre otras como las consignadas y valoradas por el a quo, respecto del compromiso de venta de maquinaria pesada de 20 de diciembre de 2006 que fuera reiteradamente objetada al que el a quo atribuye valor probatorio esencial y decisivo; se dirá que si bien el actor presentó como prueba literal el antes mencionado compromiso de venta de maquinaria pesada, mediante el que Danny Douglas Zeballos Montaña se compromete a transferir dos palas cargadoras a ser entregadas en el puerto de origen (Suecia) a favor de Víctor Peredo Navia, por el precio de \$us. 31.000.-, del cual el vendedor a momento de la suscripción declaró recibir \$us. 10.500.-, y el saldo a ser cancelado cuando el vendedor entregue la maquinaria hasta el 15 de febrero de 2007, es importante puntualizar que Carlos Zeballos Quinteros, se constituyó en garante solidario, mancomunado e indivisible de dicha obligación que asumió su hijo como principal obligado; ello explica el motivo y "causa del contrato" suscrito el 13 de mayo de 2008 de compromiso de devolución de camión mediante el que Carlos Zeballos Quinteros aclarando ser padre de Danny Douglas Zeballos Montaña y garante en el documento de compromiso de venta de maquinaria pesada, expresa conjuntamente el suscribiente ahora actor, que en realidad su nombrado hijo no recibió dinero en efectivo por la venta del equipo, sino la volqueta Volvo, Tipo N-10 modelo 1978, por lo que se comprometió devolver en tres meses dicho motorizado en funcionamiento y circulación renunciando a las mejoras realizadas en el mismo, para cuyo cumplimiento su esposa Elsa Montaña de Zeballos, se constituía a su vez en garante solidaria, mancomunada e indivisible, motivando que ante su incumplimiento el demandante haya accionado su pretensión contra ambos esposos; de donde se infiere que la causa impulsiva o motivos psicológicos, individuales y externos que ha determinado a cada uno de los contratantes a concluir el contrato, cuyo cumplimiento se pide mediante esta acción, ciertamente se halla acreditada con la documentación previamente suscrita por el ahora apelante en calidad de garante para la entrega de dos unidades de maquinaria pesada, por lo que el argumento de falta de causa carece de sustento legal, si se entiende a la causa como las razones o móviles que cada quien tiene para contratar, el fin inmediato que se proponen los contratantes que no es otro que el cumplimiento del contrato, según la teoría moderna de la causa propugnada por Capitán y citada por Carlos Morales Guillen, por lo que suscrito que fue el documento de marras, corresponde al perjudicado demandar su cumplimiento; si se tiene en cuenta que el contrato es ley entre partes y no puede ser disuelto sino por voluntad de las partes (art. 519 del Cód. Civ.), que se complementa con el art. 450 del Cód. Civ., establece: "Hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre sí una relación jurídica" y, que según la doctrina -el contrato- está definido como el pacto o convenio entre partes que se obligan sobre materia o cosa determinada y a cuyo cumplimiento puede ser compelido; en base a lo cual se infiere que la voluntad contractual de las partes, permite dos aspectos importantes: -la libertad para contratar y la libertad contractual- enfocando la primera a ser o no sujeto contractual con una o varias personas, y la segunda orienta los límites bajo los cuales se ha de realizar o concretar el fin o el objeto del contrato, lo cual permite la concretización de los contratos; y, el hecho de que se desconozca lo previamente pactado, resulta una conducta reprochable, que hace que las partes o sus causahabientes, no pueden desconocer la voluntad del contratante, contraviniendo la teoría de los actos propios, que como principio general del derecho, se funda en la buena fe, que impone el deber jurídico de respeto y sometimiento a una situación jurídica creada anteriormente por la conducta del mismo sujeto, resultando por ello inadmisibles que un litigante o contratante sostenga su postura invocando hechos que contraríen sus propias afirmaciones o asuma una actitud opuesta a la tomada anteriormente en otro acto tal cual es el fundamento jurídico del A.S. N° 805/2015-L de 15 de septiembre, que además precisa que: "La teoría de los actos propios prohíbe la sorpresa, la volubilidad en el actuar de las partes preservando el ámbito del litigio judicial, pero también el de las relaciones contractuales, de los cambios bruscos de conducta, sean estos culposos o malintencionados..."; criterio aplicable en el sub lite, por cuanto no es admisible que habiéndose constituido el apelante en garante de su hijo para la venta de equipo pesado, ante su incumplimiento, haya asumido voluntariamente la obligación de devolver el motorizado (volqueta), para luego en esta causa negarse a cumplir, aduciendo que su hijo no participa en este contrato y que él y su esposa carecerían de personería para comprometerse a devolver el motorizado que su hijo recibió a su "plena satisfacción"; sin considerar que según el art. 295 la obligación puede ser satisfecha por toda persona tenga o no interés en el cumplimiento y a sabiendas del deudor o no; aspecto que también se concatena con la ex promisión que conforme el art. 398 del Cód. Civ., faculta a un tercero, sin delegación del deudor, asumir la deuda de éste. Si ello es así, se dirá que un fiador con mayor razón se encuentra habilitado para comprometerse a cumplir la obligación fallida u otra que fuera emergente, así como transar y novar válidamente en los términos de los arts. 945 y 352 del Sustantivo Civil, todo lo cual, hace que resulte afinado el argumento del a quo en sentido que la obligación que asumen los hoy demandados emerge precisamente de una garantía solidaria y mancomunada que ofreció el demandado Carlos Zeballos Quinteros y que fruto de esa garantía es el que asumen los hoy demandados en el documento privado de 13 de mayo de 2008 de compromiso de devolución de camión; por lo que tampoco pueden pretender los demandados la nulidad de la venta del camión que fuera suscrito únicamente entre Víctor Peredo Navia y Danny Douglas Zeballos Montaña, por cuanto como garante de su hijo se ha comprometido devolver al actor el camión volqueta objeto de litis aclarando que no era venta la realizada a su hijo sino pago a cuenta del equipo de maquinaria que su hijo se comprometió concretar y a cuyo propósito se constituyó en garante y por tanto conocía la realidad y alcances de la operación contractual realizada. Este hecho también impide declarar la nulidad del documento de venta del motorizado por una eventual inobservancia del art. 137 del Código de Tránsito, tanto más si, en el referido documento privado se estipuló que el "vendedor se compromete a firmar una minuta definitiva a favor del comprador o en cambio un poder cuando éste último lo requiera o solicite"; que hace ver que no se puede desconocer la voluntad de las partes y si bien, el art. 137 del Cód. de Tránsito prevé que la venta o transferencia de motorizados se la debe efectuar mediante escritura pública, ello es exigible cuando se realiza el trámite de cambio de nombre ante esa institución previo el cumplimiento de los requisitos previstos por ley; empero, el documento privado mantiene su valor entre las partes respecto a la verdad de sus declaraciones, conforme prevé el art. 1297 del Cód. Civ., no siendo por ello posible desconocer su eficacia respecto a la entrega del motorizado y el monto consignado como precio de venta, así como a que el vendedor se comprometió a firmar una minuta definitiva a favor del comprador, cuando éste -Danny Zeballos- lo requiera, que no consta que hubiera hecho, debido al incumplimiento en la entrega de la referida maquinaria pesada.

2.- Respecto a que las testificales de cargo fueron producidas fuera del plazo legal y del establecido en el nuevo auto de relación procesal de 14 de abril de 2014 de fs. 125 vta., evidenciando que el plazo probatorio de 50 días, feneció el 06/06/2014 al haberse producido sin fundamento dicha prueba recién el 20 de agosto de 2014 por lo que concluye que en los hechos no existe prueba de cargo; se dirá que habiendo los demandados objetado los medios de prueba propuestos por el actor, por Auto de 30 de julio de 2014, se rechazó dicha objeción planteada contra la proposición probatoria de cargo propiamente dicho, disponiendo continuar el proceso y, como quiera que fueron ofrecidas dentro el plazo probatorio, se señaló audiencia para la recepción de la prueba testifical y confesoria, el 07 de agosto de 2014, que previa justificación se la modificó para el 20 de agosto de 2014; aspecto éste que no fue objetado de manera específica por los apelantes conforme el art. 24 de la L. N° 1760, que impide su consideración en alzada en función de los principios de preclusión y convalidación que rigen en el proceso civil, ya que lo hacen ante el resultado negativo de la sentencia. La jurisprudencia al respecto ha establecido que cualquier irregularidad debe ser reclamada por el interesado oportunamente, y no cuando el resultado le es negativo; ya que en la apelación opuesta, solo correspondía expresar agravios respecto a la valoración probatoria realizada por el juzgador y, no así con referencia a que hubiera sido producida extemporáneamente; o en su caso, conforme prevé el art. 382.111 del C.P.C., demostrar los óbices legales opuestos al objetar la prueba o en su caso, el error de hecho o de derecho en la valoración de los medios de prueba en que hubiere incurrido el juzgador al pronunciar la sentencia; que obviamente no puede incluir una eventual producción o incorporación probatoria extemporánea, que se reitera solo puede ser impugnada mediante una apelación incidental en la forma y plazo que prevén los arts. 24 y 25 de la L. N° 1760.

3.- En lo que atañe a que cuando un documento como el de "venta de motorizado" cursante en fotocopia legalizada de fs. 74-76 es realizado en fraude de la ley, como es el art. 137 del Código de Tránsito, carecería de eficacia y valor legal y que debió haber sido aplicada con preferencia a la ley general o civil; señalar que no se puede desconocer el principio de libertad contractual (art. 454 del Cód. Civ.) y que un documento privado reconocido, tiene el valor que le asigna el art. 1297 del Cód. Civ., tanto más si conforme el principio de verdad material consagrado por el art. 180-II de la C.P.E., establece la prevalencia del derecho substancial sobre el derecho formal, principio al que todas las autoridades del Órgano Judicial y de otras instancias se encuentran reatados a su aplicación, conforme estableció la S.C. N° 0144/2012 de 14 de mayo; tanto más, si la nueva interpretación constitucional exige ponderar derechos antes que la subsunción de hechos a la norma. En ese sentido, la exigencia de extenderse en escritura pública la venta de motorizados, carece de una justificación jurídica idónea y objetiva si se tiene en cuenta que la venta de inmuebles inclusive de mayor valor que los motorizados, es posible concretarlas mediante documentos privados; por lo que en aras de una administración de justicia material, la autoridad judicial deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, recurriendo a los medios probatorios idóneos y necesarios autorizados por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por las partes. Consecuentemente, la determinación del a quo se enmarca a derecho y los principios de verdad material, sin que se advierta la parcialidad manifiesta del a quo que aducen los apelantes.

4.- En relación a que las pruebas literales adjuntadas por la parte demandante referente al documento privado de "compromiso de venta" de maquinaria pesada de 20 de diciembre de 2006, resultarían ser simples fotocopias, y que en el punto 1 de sus conclusiones el a quo sostiene que constituyendo el documento privado una constancia de entrega del vehículo y posteriormente que recibió el Sr. Douglas; por lo que no habría razón disponer que los demandados tengan que devolver "un vehículo" que no han recibido; y que estando conforme el Sr. Douglas con el documento no puede posteriormente demandarse la nulidad del mismo; se dirá que se advierte que la pretensión del actor se reduce a que se cumpla el documento de entrega de camión con más el pago de daños y perjuicios, donde si bien no ha intervenido Douglas Zeballos Montaña, pero su padre y fiador, ha asumido -junto con su esposa- la obligación de devolver el señalado motorizado, no siendo por ello necesaria la integración de la litis a Douglas Zeballos, al no ser evidente que se le hubiera dejado a éste en total estado de indefensión, por cuanto el demandado como fiador, y con las aclaraciones pertinentes, ha visto por conveniente asumir la obligación de entregar el camión volqueta que se entregó a Douglas Zeballos.

En referencia a que al haberse realizado la venta del motorizado mediante documento privado, constituiría vicio de nulidad insalvable y que reconvinieron por la nulidad de dicho documento fueron los actuales demandados y al haberles negado personería para pedir se declare su nulidad, vulneraría el art. 551 del Cód. Civ.; señalar que al respecto conviene remitirnos a las consideraciones expuestas precedentemente en lo atinente al valor del documento privado y la exigencia del art. 137 del Código de Tránsito, agregando que en el fallo del juzgador no se está declarando la nulidad del compromiso de venta de equipo pesado ni del documento privado de venta de camión, sino sólo se declaró probada la demanda de cumplimiento de contrato privado de compromiso de devolución de camión de 13 de mayo de 2008 con más daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia, en el que no participa Douglas Zeballos, por lo que no se le causa indefensión; que en todo caso es responsabilidad del fiador justificar ante el afianzado la decisión asumida.

En ese sentido al haber el actor demandado a los esposos Zeballos Montaña, la devolución lo ha hecho en base a la obligación asumida mediante el contrato base de la demanda, en el que de manera voluntaria e unilateral, junto a su esposa, el demandado, ha asumido la obligación de devolver el motorizado entregado a su hijo Douglas Zeballos; por lo que al haberles el a quo rechazado las excepciones perentorias se ajusta a derecho.

Finalmente, se dirá que, en un proceso judicial, por el principio de adquisición de la prueba, el juzgador puede emitir resolución en base a la prueba de cargo y descargo aportada, valorando en forma armónica e integral, conforme a la valoración legal o la sana crítica, por lo que el argumento de que el documento de venta de maquinaria de 20/12/2006 estaba obligado a presentar el actor, como aducen los apelantes, carece de sustento legal.

Consecuentemente, se debe sintetizar también que el a quo al emitir la sentencia apelada, valoró las pruebas de cargo y descargo, asignando el valor legal asignado a cada uno de ellos conforme la tasa legal y la sana crítica; sin incurrir en errónea interpretación e indebida aplicación de las disposiciones legales, que aducen los apelantes si se tiene en cuenta además que no es posible acusar de manera genérica la violación de la norma, interpretación errónea ni aplicación indebida de la ley, sino que se debe precisar y explicar cómo ha existido e incurrido en una incorrecta aplicación de normas legales; o que el fallo recurrido ha otorgado a la norma sustantiva un sentido equivocado, confundiendo

el alcance o protección de la norma sustantiva y que el operador judicial debía interpretar la norma en base a las reglas de interpretación ordinaria como son la interpretación gramatical, sistemática, teleológica e histórica, como señala la S.C. N° 1846/2004-R de 30 de noviembre; además que la aplicación indebida se activa cuando se ha aplicado la norma sustantiva a hechos no regulados por la ley que se analiza.

En lo que concierne a la valoración probatoria, es necesario especificar que el error de hecho consiste en que en el fallo recurrido se ha confundido el contenido del medio de prueba, cualquiera que sea ella. En cambio, el error de derecho, consiste en confundir la asignación del valor probatorio, de unos medios probatorios con otros o en su caso obviar su valoración de acuerdo a la tasa legal o que las pruebas sujetas a la valoración conforme a la sana crítica no se las hubiere apreciado de acuerdo a la lógica, ciencia y experiencia, que resultan en si ser las directrices que regentan a la valoración de la prueba del sistema de la sana crítica conforme es el criterio del A.S. N° 70/2014 de 14 de marzo; por lo que se advierte que el recurso de alzada formulado inobserva la exigencia del art. 227 del C.P.C., por cuanto carece de fundamentación clara y precisa, al no indicar el error de hecho o de derecho, en que se hubiera incurrido en la resolución, como tampoco precisa la naturaleza del agravio ni sustenta jurídicamente su pretensión impugnatoria; situación que exime a este tribunal ad quem de mayores consideraciones sobre la infracción de normas sustantivas y procedimentales, la supuesta omisión de la valoración de la prueba de descargo, y la valoración indebida de la documental de cargo, así como la errónea interpretación e indebida aplicación de las disposiciones legales en que se sustenta la sentencia, que aducen los apelantes.

Consiguientemente, siendo que los argumentos de la parte apelante carecen de sustento legal que justifiquen su petición de revocar o anular los fallos recurridos, corresponde aplicar la norma contenida en el art. 237-I-1 del C.P.C.

POR TANTO: La Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia, CONFIRMA la Sentencia de 26 de junio de 2015 y los Autos de 14 de noviembre de 2013 y de 30 de julio de 2014. Con costas.

Vocal relator: Dr. Gualberto Terrazas Ibáñez.

Regístrese, notifíquese.

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

Ante mí: Abg. Richard Elvis Gómez.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 226 a 227, interpuesto por Carlos Zeballos Quinteros y Elsa Montaña López de Zeballos contra el A.V. N° 47/2016 de 15 de abril cursante de fs. 219 a 223 y vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso ordinario de cumplimiento de contrato seguido por Víctor Peredo Navia contra Carlos Zeballos Quinteros y Elsa Montaña López de Zeballos, la contestación de fs. 235 a 237, la concesión de fs. 238, el auto de admisión de fs. 244-245, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

I.1.- El Juez de Partido Mixto, Liquidador y de Sentencia N° 1 de Punata Cochabamba, pronunció la Sentencia de 26 de junio de 2015 cursante de fs. 189 a 196, declarando probada la demanda de cumplimiento de contrato privado de compromiso de devolución de camión de 13 de mayo de 2008, fs. 1, instaurada por Víctor Peredo Navia, debiendo los demandados Carlos Zeballos Quinteros y Elsa Montaña López de Zeballos, dentro el plazo legal de tres días inmediatamente siguientes de su legal notificación con la ejecutoria de sentencia, devolver al demandante el camión (volqueta) marca Volvo, Tipo N-10, modelo 1978, Motor N° TD100B70111011, Chasis N° N106X2024518, Placa actual 822-HIN, color guindo, de servicio público, combustible a diésel y demás características descritas en el certificado de propiedad N° 0379536 expedido por el Gobierno Municipal de Quillacollo el 09 de junio de 1999, en las condiciones normales de haber recibido, es decir en pleno funcionamiento y circulación; e Improbada la negativa de la demanda, las excepciones perentorias de ilegalidad, falsedad, improcedencia, falta de causa, acción y derecho en el actor, al igual que la reconvencción de nulidad del "documento privado de venta de motorizado" de 20 de diciembre de 2006, suscrito entre Víctor Peredo Navia y Danny Douglas Zeballos Montaña, reconocido en el formulario N° 5096080; y del "documento privado de compromiso de devolución de camión" de 13 de mayo de 2008, suscrito entre Víctor Peredo Navia, Carlos Zeballos Quinteros y Elsa Montaña López de Zeballos, reconocido en el formulario N° 6262062, puesto que no produjeron prueba demostrativa y convincente a lo largo del proceso. Dejándose para ejecución de sentencia la averiguación de daños y perjuicios que habría sufrido el demandante.

I.2.- Resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandada Carlos Zeballos Quinteros y Elsa Montaña López de Zeballos mediante escrito de fs. 201 a 205 vta., mereció el A.V. N° 47/2016 de 15 de abril cursante de fs. 219 a 223 y vta., que confirma la sentencia apelada, y los Autos de 14 de noviembre de 2013 y de 30 de julio de 2014. Con costas; argumentando en lo relevante que no es admisible que habiéndose constituido el apelante en garante de su hijo para la venta de equipo pesado, ante su incumplimiento, haya asumido voluntariamente la obligación de devolver el motorizado (volqueta), para luego en esta causa negarse a cumplir, aduciendo que su hijo no participa en este contrato y que él y su esposa carecerían de personería para comprometerse a devolver el motorizado que su hijo recibió a su "plena satisfacción"; sin considerar que según el art. 295 la obligación puede ser satisfecha por toda persona tenga o no interés en el cumplimiento y a sabiendas del deudor o no; aspecto que también se concatena con la ex promisión que conforme el art. 398 del Cód. Civ., faculta a un tercero, sin delegación del deudor, asumir la deuda de éste. Si ello es así, se dirá que un fiador con mayor razón se encuentra habilitado para comprometerse a cumplir la obligación fallida u otra que fuera emergente, así como transar y novar válidamente en los términos de los arts. 945 y 352 del sustantivo civil, todo lo cual, hace que resulte atinado el argumento del a quo en sentido que la obligación que asumen los hoy demandados emerge precisamente de una garantía solidaria y mancomunada que ofreció el demandado Carlos Zeballos

Quinteros y que fruto de esa garantía es el que asumen los hoy demandados en el documento privado de 13 de mayo de 2008 de compromiso de devolución de camión, por lo que, tampoco pueden pretender los demandados la nulidad de la venta del camión que fuera suscrito únicamente entre Víctor Peredo Navia y Danny Douglas Zeballos Montaña, por cuanto como garante de su hijo se ha comprometido devolver al actor el camión volqueta objeto de litis aclarando que no era venta la realizada a su hijo sino pago a cuenta del equipo de maquinaria que su hijo se comprometió concretar y a cuyo propósito se constituyó en garante y por tanto conocía la realidad y alcances de la operación contractual realizada. Este hecho también impide declarar la nulidad del documento de venta del motorizado por una eventual inobservancia del art. 137 del Código de Tránsito, tanto más si, en el referido documento privado se estipuló que el “vendedor se compromete a firmar una minuta definitiva a favor del comprador o en cambio un poder cuando éste último lo requiera o solicite”; que hace ver que no se puede desconocer la voluntad de las partes y si bien, el art. 137 del Código de Tránsito prevé que la venta o transferencia de motorizados se la debe efectuar mediante escritura pública, ello es exigible cuando se realiza el trámite de cambio de nombre ante esa institución previo el cumplimiento de los requisitos previstos por ley; empero, el documento privado mantiene su valor entre las partes respecto a la verdad de sus declaraciones, conforme prevé el art. 1297 del Cód. Civ., no siendo por ello posible desconocer su eficacia respecto a la entrega del motorizado y el monto consignado como precio de venta, así como a que el vendedor se comprometió a firmar una minuta definitiva a favor del comprador, cuando éste –Danny Zeballos- lo requiera, que no consta que hubiera hecho, debido al incumplimiento en la entrega de la referida maquinaria pesada...En ese sentido al haber el actor demandado a los esposos Zeballos Montaña, la devolución lo ha hecho en base a la obligación asumida mediante el contrato base de la demanda, en el que de manera voluntaria y unilateral, junto a su esposa, el demandado, ha sumido la obligación de devolver el motorizado entregado a su hijo Douglas Zeballos; por lo que, al haberles el a quo rechazado las excepciones perentorias se ajusta a derecho. Finalmente, se dirá que, en un proceso judicial, por el principio de adquisición de la prueba, el juzgador puede emitir resolución en base a la prueba de cargo y descargo aportada, valorando en forma armónica e integral, conforme a la valoración legal o la sana crítica, por lo que el argumento de que, el documento de venta de maquinaria de 20/12/2006 estaba obligado a presentar el actor, como aducen los apelantes, carece de sustento legal. Consecuentemente, se debe sintetizar también que el a quo al emitir la sentencia apelada, valoró las pruebas de cargo y descargo, asignando el valor legal asignado a cada uno de ellos conforme la tasa legal y la sana crítica; sin incurrir en errónea interpretación e indebida aplicación de las disposiciones legales, que aducen los apelantes si se tiene en cuenta además que, no es posible acusar de manera genérica la violación de la norma, interpretación errónea ni aplicación indebida de la ley, sino que se debe precisar y explicar cómo ha existido e incurrido en una incorrecta aplicación de normas legales; o, que el fallo recurrido ha otorgado a la norma sustantiva un sentido equivocado, confundiendo el alcance o protección de la norma sustantiva y que el operador judicial debía interpretar la norma en base a las reglas de interpretación ordinaria como son la interpretación gramatical, sistemática, teleológica e histórica, como señala la S.C. N° 1846/2004-R de 30 de noviembre; además que la aplicación indebida se activa cuando se ha aplicado la norma sustantiva a hechos no regulados por la ley que se analiza.

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

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

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

II.1.1.- Acusa que el compromiso de venta de maquinaria pesada de 20 de diciembre de 2006, adjuntada en fotocopia simple, no debió haber sido valorado por los tribunales de instancia, por cuanto, según nuestra economía jurídica y la amplia y uniforme jurisprudencia nacional, solamente pueden ser valorados como prueba los documentos acompañados al proceso en originales y/o fotocopias legalizadas, de donde resulta un error de derecho el valor probatorio asignado a dichas fotocopias simples, además de lesionar su derecho a la seguridad jurídica y al debido proceso previsto en los arts. 23-I, 115, 117 y 119 en relación al 410 de la C.P.E., y los arts. 1311, 1286, 1289.I y 1297 del Cód. Civ., que también fueron violadas en ambas instancias, no obstante de haber sido objetado reiteradamente de su parte.

Refiere que no existe ningún fundamento jurídico que sustente la decisión adoptada por el a quo de atribuirle “valor probatorio esencial y decisivo” al referido compromiso de venta de maquinaria pesada de 20 de diciembre de 2006, al igual que la decisión adoptada por el ad quem de otorgarle valor probatorio a dicho documento, máxime si se toma en cuenta las previsiones contrarias contenidas en la primera parte del art. 1286, 1289-I y 1297 del Cód. Civ.

Manifiesta que el compromiso de venta de maquinaria pesada de 20 de diciembre de 2006, se encontraba prescrito y caducado a tiempo de emitir la Sentencia de 26/06/2015, conforme a lo dispuesto por el art. 1507 y 1514 del Cód. Civ., en consecuencia, no puede ni debe servir para acreditar ninguna circunstancia y mucho menos pueden emerger de él derechos ni obligaciones para ninguno de los contratantes o suscribientes del mismo, como forzada, subjetiva y parcializadamente pretende el ad quem, basándose para ello, en un principio general del derecho, mismo que solamente es aplicable a falta de ley expresa, circunstancia que no concurre en el caso presente, conforme se evidencia de lo expuesto y de los antecedentes del proceso.

Expresa que la interpretación del art. 137 del Código de Tránsito que exige escritura pública para la transferencia de vehículos motorizados, resulta forzada, subjetiva, infundada y un error de derecho, por cuanto, sin ningún fundamento jurídico, condicionan su observancia “al trámite de cambio de nombre ante esa institución” pretendiendo subordinar su observancia, no obstante su calidad de ley especial a una ley ordinaria, cuando es de dominio público que una ley especial se aplica con preferencia a una ley general u ordinaria, por mandato del art. 15-I de la L.Ó.J., vulnerado por inobservancia por el ad quem.

Agrega que en el mismo acápite, nuevamente sin ningún fundamento fáctico ni jurídico, de manera contradictoria, incongruente y ultra petita afirma que no se habría firmado la “minuta definitiva” a favor del comprador, debido al incumplimiento de Danny Douglas en la entrega de la maquinaria pesada, cuando de antecedentes se evidencia sin lugar a ninguna duda que el actor no entregó ninguna cantidad de dinero en efectivo para la compra de la referida maquinaria y que fue el mismo quien impidió el cumplimiento de dicho contrato, al comprometerse según ustedes a firmar una minuta definitiva o un poder, en consecuencia, incumplió una obligación sinalagmática, pero a decir de las autoridades su hijo únicamente estaba obligado a cumplir dicho contrato y no así el actor.

II.1.2.- Denuncia que en el punto "3" del tercer "considerando", nuevamente incurren en error de derecho al subordinar la observancia de una ley especial como el Código de Tránsito en su art. 137 a una ley general u ordinaria como la civil, vulnerando por inobservancia dicho artículo del citado código, así como la última parte del art. 15-I de la L. N° 025, basándose para ello en el principio procesal incorporado por el art. 180-I de la C.P.E., inaplicable al caso de autos, por mandato del art. 123 en relación al 410 de la C.P.E., máxime si tomamos en cuenta que, la libertad contractual está subordinada a los límites impuestos por ley, en el caso de autos por el Código de Tránsito, por mandato del art. 454-II del Cód. Civ.

II.1.3.- Acusa que los argumentos expuestos en el punto "4" del tercer considerando, constituyen un error de derecho y vulneran los arts. 1311, primera parte del art. 1286 y 1297 del Cód. Civ., al atribuir indebida e ilegalmente valor probatorio al compromiso de venta de maquinaria pesada de 20/12/2006, adjuntado por el actor al proceso en fotocopia simple, sin cumplir con el requisito de legalización por funcionario público autorizado y sin que reúna la calidad de documento privado y mucho menos de documento público, de donde se concluye indubitablemente que vulneraron la tarifa legal atribuida a los documentos de descargo presentados de su parte en fotocopias legalizadas, resultando inaplicable al caso la sana crítica, además de vulnerar lo dispuesto por el art. 1328-2) del Sustantivo Civil, al admitir declaración de testigos para desvirtuar los documentos adjuntados de su parte en fotocopias legalizadas.

II.1.4.- Denuncia que omitieron valorar su prueba de descargo, las documentales cursantes en fotocopias legalizadas de fs. 74 a 78 del proceso, no analizaron ni valoraron individualmente la prueba de cargo, mucho menos especificaron el valor legal asignado a cada uno de ellos, limitándose a efectuar un análisis subjetivo, forzado, parcializado, indebido e ilegal, infringiendo lo dispuesto por el art. 253-1), 2) y 3) del Cód. Pdto. Civ.

Por lo expuesto, solicitan casar el auto de vista impugnado.

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

La parte recurrida refiere que los perdidosos de forma reiterativa reclaman supuestas vulneraciones, ya analizadas en punto anteriores, en los cuales en forma puntual se ha demostrado que como parte demandante ha demostrado que jamás su persona ha actuado al margen de la ley, tan solo viene reclamando un derecho que la ley y la justicia le concede.

Por lo expuesto, solicita declarar improcedente el recurso de casación, con costas y multas.

III. Doctrina aplicable al caso:

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

III.1.- Sobre la interpretación de los contratos.

El art. 519 del Cód. Civ., dispone que: "(Eficacia del contrato). El contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes. No puede ser disuelto sino por consentimiento mutuo o por las causas autorizadas por la ley".

Asimismo, el art. 520 del mismo sustantivo, determina que: "(Ejecución de buena fe e integración del contrato). El contrato debe ser ejecutado de buena fe y obliga no sólo a lo que se ha expresado en él, sino también a todos los efectos que deriven conforme a su naturaleza, según la ley, o a falta de ésta según los usos y la equidad".

Sobre el tema el Autor Carlos Morales Guillen en su Libro "Código Civil, Concordado y Anotado", Cuarta Edición, Tomo I, Pág. 741 refiere que: "...es principio supremo y absoluto que domina todo el derecho de obligaciones, el de que todas las relaciones de obligación, en todos los aspectos y en todo su contenido, están sujetos al imperio de la buena fe...El precepto dispone que los efectos de los contratos, no solo alcanzan a las cosas o hechos expresados en ellos como objeto determinado o determinable, sino también respecto de todo lo que por imperio de la ley, de los usos o la equidad corresponda a la naturaleza del contrato...".

De la relación normativa y doctrinal precedentemente efectuada, se conoce que las partes deben concurrir al negocio jurídico voluntario de buena fe, y expresar en el contrato los términos convenidos de forma clara, expresa y concreta, toda vez que el contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes, es más los efectos de los contratos no solo alcanzan a las cosas o hechos expresados en ellos como objeto determinado o determinable, sino también respecto de todo lo que por imperio de la ley, de los usos o de la equidad corresponde a la naturaleza del contrato, en esa medida el contrato será interpretado por el juzgador en el marco de la equidad y de la buena fe.

III.2.- Respecto a la nulidad procesal.

En el A.S. N° 06/2015 de 08 de enero, se ha razonado lo siguiente: "La línea jurisprudencial sentada por este Tribunal Supremo en sus diferentes autos supremos sobre materia de nulidades, y específicamente a través del razonamiento asumido en el A.S. N° 78/14 de 17 de marzo de 2014, ha concretado en sentido de que el espíritu del art. 16 y 17 de la L. N° 025 del Órgano Judicial concibe al proceso no como un fin en sí mismo, sino como el medio a través del cual se otorga la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustantiva, en esa orientación los arts. 105 al 109 L. N° 439 (nuevo Código Procesal Civil), establecen las nulidades procesales con criterio aún más restringido, especificando de esta manera que la nulidad procesal es una excepción de última ratio que se encuentra a su vez limitada por determinados principios universalmente reconocidos, tales como el principio de especificidad, trascendencia, finalidad del acto, convalidación, preclusión, etc., los cuales no pueden ser desconocidos, y que frente a esa situación, se debe procurar resolver siempre de manera preferente sobre el fondo del asunto controvertido, en tanto que la nulidad procesal solo puede ser decretada cuando no existe ninguna otra posibilidad de salvar el proceso, buscando de esta manera la materialización de los principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado y replicados en las dos leyes de referencia,..."

III.3.- En relación a las causales y requisitos de procedencia del recurso de casación.

En el A.S. N° 1115/2015 de 04 de diciembre, reiterando la línea jurisprudencial asumida por este tribunal, se ha señalado: “Al respecto, corresponde referir que entre los requisitos intrínsecos del recurso de casación en el fondo, se encuentra la motivación y fundamentación sobre los errores “in iudicando” en que ha incurrido el tribunal al aplicar el derecho material en la decisión de la causa y están expresamente previstos en los incs. 1), 2) y 3) del art. 253 del Cód. Pdto. Civ., cuando indica que procederá el recurso de casación en el fondo en los siguientes casos: 1) Cuando la sentencia recurrida contuviere violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, figuras jurídicas que son diferentes, pues, la primera implica que se incurrió en una infracción directa de la ley por no haberse aplicado correctamente sus preceptos, es decir, es el error en que incurre el juzgador sobre la existencia y aplicación de una norma jurídica en un caso concreto, la segunda, consiste en el error en que incurre el juzgador sobre la ratio legis de una determinada ley, mientras que la última, consiste en la infracción de la ley sustantiva por haberse aplicado sus preceptos a hechos no regulados por aquella, imponiéndose la obligación a los recurrentes de especificar en qué consiste la violación, cuál debía ser la norma jurídica aplicable correctamente o cual la interpretación debida; 2) Cuando contuviere disposiciones contradictorias; y, 3) Cuando en la apreciación de las pruebas se hubiere incurrido en error de derecho o error de hecho, errores también diferentes, en el primer caso se debe especificar los medios probatorios, que aportados a obrados, el juzgador no le dio la tasa legal que la ley le otorga, y en el segundo caso, se debe demostrar objetivamente el error manifiesto en el que hubiera incurrido el juzgador, habida cuenta que la apreciación y valoración de la prueba es incensurable en casación, además éste último debe de evidenciarse por documentos o actos auténticos, debiendo todo recurrente fundar su impugnación en lo sustancial, en cualquiera de las causales que establece el citado art. 253 del Cód. Pdto. Civ., en sus tres ordinales...”.

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

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

IV. Fundamentos de la resolución:

IV.1.- En mérito al recurso de casación interpuesto, corresponde absolver el mismo de la siguiente manera:

IV.1.1.- Sobre su denuncia de error de derecho en el compromiso de venta de maquinaria pesada de 20 de diciembre de 2006, y violación de los arts. 1311, 1286, 1289-I y 1297 del Cód. Civ.

De la revisión de obrados se evidencia que la pretensión demandada por la parte actora ha sido el cumplimiento del contrato privado de compromiso de devolución de camión de 13 de mayo de 2008, documento privado cuyas firmas fueron debidamente reconocidos en la misma fecha ante Notaría de Fe Pública de Segunda Clase N°1 de la Localidad de Punata Cochabamba, el mismo que ha sido adjuntado en original por la parte demandante conforme se evidencia de las literales cursantes de fs. 1 a 3, de consiguiente los tribunales de instancia han otorgado correctamente a este documento la eficacia jurídica establecida por el art. 1297 del Cód. Civ., la misma que ha servido de base para que los de instancia acojan favorablemente la pretensión principal.

Al margen de lo señalado, y sobre los fundamentos tergiversados del ahora recurrente en sentido de que los tribunales de instancia han otorgado valor probatorio esencial y decisivo al documento de compromiso de venta de maquinaria pesada de 20 de diciembre de 2006, la misma que además habría sido adjuntada en fotocopia simple por la parte actora; corresponde referir que conforme a lo precedentemente analizado este aspecto no es evidente; porque además los tribunales de instancia en observancia al principio de comunidad de la prueba y de verdad material, han valorado la prueba producida en su conjunto; si bien la parte actora de inicio y como prueba pre constituida ha adjuntado la fotocopia simple de fs. 13, empero seguidamente la parte demandada ha fundado en dicha prueba su demanda reconvenicional, reconociendo de esta manera como verdad los hechos contenidos en dicho documento, esto de conformidad al art. 346-2) del Cód. Pdto. Civ., para posteriormente ratificar este extremo al adjuntar fotocopias debidamente legalizadas del documento privado reconocido de venta de motorizado y del documento privado reconocido de compromiso de devolución de camión (fs. 74 a 78), las mismas que se encuentran estrechamente vinculadas en su contenido al documento que ahora cuestiona, dando de esta manera por válido esta prueba literal, que sin embargo no se constituye en prueba trascendental para la parte actora, sino para la parte reconviniente, que ha fundado la nulidad que contrademanda en la misma prueba; por lo mismo, como refiere el a quo, dicho documento en original deliberadamente no ha sido acompañado por los demandados, ni han adjuntado otro que desvirtúa el contenido del documento ahora cuestionado, por lo que su denuncia resulta siendo infundada.

Respecto a su acusación de que el compromiso de venta de maquinaria pesada de 20 de diciembre de 2006, se encontraba prescrito y caducado a tiempo de emitir la Sentencia de 26/06/2015, conforme a lo dispuesto por el art. 1507 y 1514 del Cód. Civ., al respecto corresponde señalar que el codemandado Carlos Zeballos Quinteros en el documento privado de 13 de mayo de 2013 (fs. 1 a 3), reconoce expresamente que su hijo Danny Douglas Zeballos Montaña se comprometió a transferir dos maquinarias pesadas en favor de Víctor Peredo Navia, que para el efecto recibió una volqueta, por lo que se compromete a devolver la volqueta recibido por su hijo; reconocimiento del derecho que ha interrumpido la prescripción, siendo además que la parte demandada ha sido citado con el presente caso de Autos el 30 de abril de 2013, conforme se evidencia de fs. 22, por lo que no se hacen aplicables en el caso de autos los arts. 1507 y 1514 del Cód. Civ.

IV.1.2.- Sobre su denuncia reiterada de error de derecho, inobservancia e interpretación forzada del art. 137 del Código de Tránsito, vinculado a los arts. 454-II del Cód. Civ., 180-I y 123 en relación al 410 de la C.P.E.; se debe señalar que los contratantes en el “Documento privado de venta de motorizado” de 20 de diciembre de 2006, en el marco de la libertad contractual que prima en los contratos civiles, han suscrito el referido documento privado de transferencia, empero en la cláusula tercera de este contrato, el vendedor de forma expresa ha hecho constar que se compromete a firmar una minuta definitiva o en cambio otorgar un poder en favor del comprador para que éste precisamente cumpla con la forma establecida por el art. 137 del Código de Tránsito y dé publicidad a su derecho propietario en el registro público. Sin

embargo, este documento al constituirse en una venta simulada ha sido anulado por las partes, conforme se infiere de la cláusula quinta del documento privado reconocido de compromiso de devolución de camión de 13 de mayo de 2008 (fs. 1 a 3), en ese antecedente, su reclamo resulta siendo infundado.

IV.1.3.- En relación a su denuncia de error de derecho y vulneración de los arts. 1311, primera parte del art. 1286 y 1297 del Cód. Civ., al atribuir valor probatorio al compromiso de venta de maquinaria pesada de 20/12/2006, adjuntado por el actor al proceso en fotocopia simple.

Esta denuncia resultar siendo reiterativa del acápite IV.1.1., por lo que al respecto corresponde remitirnos al primer y segundo párrafo de dicho sub punto; agregando además, que si bien el art. 1328 del Cód. Civ., de modo general dispone la prohibición de la prueba testifical para acreditar la existencia o la extinción de una obligación, empero el art. 1329-1) del mismo sustantivo civil, dispone la admisibilidad de la prueba testifical cuando exista principio de prueba por escrita respecto a la pretensión del actor, como acontece además en el caso de autos, por lo que su reclamo resulta siendo inconsistente.

II.1.4.- Sobre su acusación de omisión en la valoración de la prueba de descargo cursante a fs. 74 a 78 del proceso e infracción del art. 253-1), 2) y 3) del Cód. Pdto. Civ.

Las pruebas adjuntas por el demandado cursantes a fs. 74 a 78, resultan siendo reiterativas de los documentos adjuntos por la parte actora a fs. 4-5 y 1 a 3, por lo que conforme se ha referido supra, los tribunales de instancia en observancia al principio de verdad material y de comunidad de la prueba, han valorado la prueba en su conjunto, respecto al cual este tribunal ya ha efectuado las consideraciones pertinentes en el punto IV.1.1. Por lo que no es evidente su denuncia de omisión en la valoración de la prueba que refiere, lo que hace infundada su denuncia.

Por lo manifestado, corresponde a este tribunal emitir fallo en la forma prevista por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO, el recurso de casación de fs. 226-227, interpuesto por Carlos Zeballos Quinteros y Elsa Montaña López de Zeballos contra el A.V. N° 47/2016 de 15 de abril cursante de fs. 219 a 223 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba. Con costas y costos.

Se regula honorario profesional del abogado en Bs 1.000.-

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 16 de agosto de 2017.

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



843

Marcela Gonzales Badani c/ "La Primera" Entidad Financiera de Vivienda y otro
Nulidad de escritura pública y otros
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso de nulidad de escritura pública y otros, seguido por Marcela Gonzales Badani contra "La Primera" Entidad Financiera de Vivienda y otro.

VISTOS: Todo lo obrado que ver convino, y se tuvo presente, y;

CONSIDERANDO: Que mediante memorial de fs. 2-8, subsanado a fs. 81, adjuntando prueba literal de cargo, apersonándose al juzgado, Marcela Gonzales Badani interpone demanda ordinaria de nulidad de escritura pública contra Carlos De Grandchant Suarez y Rafael Viscarra Conde, donde haciendo una relación pormenorizada de los antecedentes que originan su pretensión jurídica, fundamenta que mediante la Escritura Pública N° 705/2000 ante Notaria Ana María Peñaranda, la Mutual "La Primera" otorgó un segundo préstamo a su esposo Rafael Viscarra Conde con garantía hipotecaria sobre su departamento ubicado en la Av. Arce esq. Cordero, Edificio "Guanabara", piso 10, departamento N° 1002, de la zona de San Jorge, al respecto, enfatiza que ella no otorgó su autorización, a espaldas suyas la entidad financiera le otorgó préstamo a su cónyuge, siendo así que la entidad tenía conocimiento por todas las actuaciones anteriormente realizadas, de modo que ese inmueble era un bien ganancial, de modo que tampoco requirieron de su asentimiento o autorización como determina el art. 116, 164 del Cód. Fam. La entidad financiera nunca debió otorgar el segundo préstamo sin su autorización, ya que ellos tenía pleno conocimiento que el bien constituía materia ganancial. Luego, agrega que con dolo y malicia proceden a ejecutar a su ex cónyuge, interponiendo un proceso ejecutivo contra Rafael Viscarra Conde, seguido por la Mutual "La Primera" en ausencia e indefensión del coactivado, y presentan como título ejecutivo el documento del segundo préstamo la Escritura Pública N° 705/2000 de 24 de agosto de 2000; el proceso ejecutivo se sustancia ante el Juzgado 5° de Partido en lo Civil Comercial, atropellando la ley y violando el derecho de defensa de su ex cónyuge, sin notificarlo personalmente y sin las publicaciones de edictos, para el colmo, la Mutual "La Primera" remata el total del inmueble objeto de la presente litis, siendo que el garaje se encontraba libre de hipoteca, pero contradictoriamente se adjudican el total del inmueble, departamento y garaje, por lo demás señala que el divorcio se produjo el 26 de abril de 2001 y el préstamo fue anterior a esta fecha, violentando sus derechos adquiridos del 50% derecho más aún peor desconocieron totalmente una sentencia ejecutoriada sobre su divorcio, que le concedía la propiedad del 100% de acciones y derechos al amparo del art. 1538 del Cód. Civ., y 515 de su Procedimiento, su derecho propietario estaba consolidado y registrado en Derechos Reales. Finalmente, haciendo una relación de hechos y de derechos, amparada en el art. 116 del Cód. Fam., concordante con los arts. 974 y 551 del Cód. Civ., solicita que corridos con los trámites de ley, en sentencia se declare probada la demanda con la nulidad de pleno derecho y sin valor legal alguno la Escritura Pública N° 705/2000 de 30 de agosto de 2000, así como el resarcimiento de daños por hechos ilícitos, amparados por el art. 994 del Cód. Civ.

Admitida como fue la demanda conforme a derecho, se corrió en traslado de los demandados, entre los cuales la Mutual La Primera fue citada en la persona de su representante legal, tal como consta de la diligencia sentada a fs. 91 de obrados; el co demandado Rafael Viscarra Conde fue citado mediante edictos. La "Mutual La Primera", ha respondido negativamente a la demanda mediante su memorial de fs. 150-153, bajo el argumento de que la demandante nunca demostró la unión conyugal libre o de hecho, con el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley, con resolución judicial alguna que genere efectos jurídicos retroactivos con relación a los patrimoniales, la condición ganancialidad de bienes; en el caso de autos, se generó únicamente a partir de la fecha de la celebración del matrimonio civil (25/05/1999) hacia delante y no hacia atrás como pretende la actora; por tanto a los ojos del derecho (art. 1372-I del Cód. Civ.) la Mutual La Primera, convino con el único y verdadero titular del inmueble de ese entonces (Rafael Viscarra Conde) habiendo celebrado contratos de préstamo, a los que hace referencia la demandante, los mismos que se hallan dentro del marco de los contratos nominados en nuestra nomenclatura jurídica vigente. Lamentablemente, luego de que incurriera en mora el propietario prestatario (Rafael Viscarra) la institución ejecutó la única hipoteca que quedo como efecto de la reducción de hipoteca a que hace referencia la actora, vale decir, el inmueble consistente en departamento N° 1002, piso 10 del Edificio "Guanabara", cosa demandada y ejecutada, que a la postre, agotada la etapa de remates, el Juez 5° de Partido en lo Civil determinó por disponer la adjudicación a favor de la Mutual La Primera. De otro lado, objeta la situación de la supuesta relación de hecho con carácter retroactivo; finalmente, en base de los antecedentes expuestos, dice responder negando la misma en todas sus partes, negando igualmente el derecho propietario que aduce la demandante. Al no haber respondido el co demandado Rafael Viscarra a la acción sustentada dentro del plazo que establece la ley, se le nombró defensor de oficio, quien a fs. 170 se apersona y acepta la designación, respondiendo a la demanda conforme al tenor de su memorial de fs. 172; por auto de fs. 173 se declaró establecido la relación procesal inmodificable entre las partes de conformidad a lo regulado por el art. 353 del Cód. Pdto. Civ.; por auto de fs. 192, se sujetó el proceso al plazo probatorio de 50 días comunes y perentorios a las partes, fijándose puntos de hecho a probar por ellas.

En vigencia del término de prueba en lo principal, la actora ha ofrecido prueba documental de cargo conforme a lo relacionado en su memorial de fs. 202; de su parte, la co demandada Asociación Cultural de Ahorro y Préstamo para la Vivienda "La Primera", igualmente ofreció prueba literal de descargo de acuerdo con su memorial de fs. 222 de obrados.

Vencido el indicado plazo probatorio, por auto de fs. 226 vta., de obrados, se dispuso franquearse obrados a las partes para que formulen sus alegatos en conclusiones por su orden, de conformidad con lo previsto por el art. 394 del Cód. Pdto. Civ., derecho del que hicieron uso las partes, conforme a los memoriales que corren a fs. 228-230 y 235-236, respectivamente.

CONSIDERANDO: Que del análisis y valoración jurídica de los elementos de prueba aportados por la partes en su conjunto, con arreglo a lo dispuesto por los arts. 1286 del Cód. Civ., y 397 de su Procedimiento, se tiene como hechos probados lo siguiente:

1. Los esposos: Marcela Gonzáles Badani y Rafael Viscarra Conde han contraído matrimonio civil el 25 de febrero de 1999, el mismo que fue disuelto mediante la sentencia de divorcio de 26 de marzo de 2002, la cual se encuentra plenamente ejecutoriada.

2. La Escritura Pública N° 705/2000, relativo a un contrato de préstamo de dinero en moneda extranjera fue suscrita por Rafael Viscarra Conde por el monto de \$us. 27.800.-, el 27 de agosto de 2000, con garantía del departamento N° 1002, piso 10 del Edificio Guanabara, Av.

Arce Esq. Cordero, zona Sopocachi, con título de dominio registrado en Derechos Reales bajo la Partida Computarizada N° 01416410, el mismo que se encuentra hipotecado a la Mutual La Primera, tal como resulta de la indicada escritura pública saliente a fs. 11-14 de actuados.

3. Conforme consta de la Escritura Pública N° 240/97 que sale a fs. 10 de obrados, se infiere que el indicado bien inmueble fue adquirido por la actora con financiamiento de la Mutual La Primera y con garantía de Rafael Viscarra Conde, el 10 de marzo de 19997.

4. El indicado bien inmueble fue objeto de remate y subasta pública ante el Juzgado 5° de Partido en lo Civil, como consecuencia de un proceso coactivo ejecutivo seguido por la Asociación Mutual de Ahorro y Préstamo para la Vivienda "La Primera" contra Rafael Conde Viscarra sobre cobro de \$us. 27.800.-, en base de la citada Escritura Pública N° 705/2000, por \$us. 27.800.-, conforme a la sentencia pronunciada el 03 de diciembre de 2002, tal como consta en la escritura pública de fs. 136; en cuyo proceso, la actora opuso tercería de dominio excluyente, la misma que fue declarada improbadada por el Juzgado 5° de Partido en lo Civil el 12 de noviembre de 2005, y confirmada mediante Auto de Vista de 30 de marzo de 2006.

CONSIDERANDO: Por lo que determina el art. 101 del Cód. Fam., "El matrimonio constituye entre los cónyuges desde el momento de su celebración, una comunidad de gananciales que hace partibles por igual, a tiempo de disolverse...", luego el art. 116 de este cuerpo legal, en su parágrafo primero, establece: "Para enajenar, hipotecar, gravar o empeñar los bienes comunes es indispensable el consentimiento expreso de ambos cónyuges dado por sí o por medio de apoderado con poder especial. En caso de ausencia, incapacidad o impedimento de uno de los cónyuges, debe obtenerse la autorización judicial respectiva", lo que no sucedió en la especie"; en el segundo parágrafo, especifica que "Los actos de disposición o de imposición de derechos reales de uno de los cónyuges respecto a los bienes comunes pueden anularse a demanda del otro cónyuge...".

Teniendo presente lo legislado de ese modo en el Código de Familia y los antecedentes que resultan del proceso, se establece que cuando se suscribió el contrato de préstamo de dinero en moneda extranjera que consta en la Escritura Pública N° 705/2000, la Asociación Cultural de Ahorro Préstamo para la Vivienda "La Primera" y Rafael Viscarra Conde, la relación matrimonial se encontraba en plena vigencia entre la actora Marcela Gonzáles Badani y Rafael Viscarra Conde, y vigente la comunidad de gananciales, donde en la suscripción de dicho acto jurídico no intervino para nada la esposa, es decir, que ella no emitió su consentimiento, de modo que la obligación pecuniaria fue adquirida únicamente por Rafael Viscarra Conde con las consecuencias que genera según lo dispuesto por el art. 121 del Cód. Fam., de otro lado, al establecer la garantía sobre el departamento N° 1002, piso 10 del Edificio Guanabara, Av. Arce Esq. Cordero, zona Sopocachi, con título de dominio registrado en Derechos Reales bajo la Partida Computarizada N° 01416410, Rafael Viscarra Conde incurrió en la prohibición contenida en el art. 116, parág. II del indicado Código Familiar, al realizar un acto de disposición del bien considerado ganancial por mandato de los previsto en el art. 101 del mismo cuerpo legal, y conforme lo determinado por los arts. 554-1) y 555 del Cód. Civ.; esas consideraciones legales, en criterio del juzgador, justifican la viabilidad de la presente acción ordinaria.

POR TANTO: El Juez 5° de Partido de Familia de la capital, administrando justicia en primera instancia, a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud de la jurisdicción ordinaria que por ella ejerce, FALLA: declarando PROBADA la demanda de fs. 2-8, subsanada a fs. 81, en consecuencia, se anula la Escritura Pública N° 705/2000, suscrita entre la Asociación Cultural de Ahorro y Préstamo para la Vivienda "La Primera" y Rafael Viscarra Conde, sobre el 50% de la porción que corresponde a la demandante Marcela Gonzales Badani en la comunidad de gananciales, sobre el departamento N° 1002, piso 10 del Edificio Guanabara, Av. Arce Esq. Cordero, zona Sopocachi, con título de dominio registran en Derechos Reales bajo la Partida Computarizada N° 01416410, debiendo en ejecución de autos procederse a la cancelación del Asiento A-3 del Folio Real N° 2.01.0.0063996 de 03/12/2008 por la oficina de DD.RR., en el porcentaje anotado.

Con relación al resarcimiento de daños por hechos ilícitos que se demanda, se declara improbadada al no haberse justificado en curso del proceso su existencia, en la forma como previene el art. 375 del Cód. Pdto. Civ.

Esta sentencia de la que se tomará razón donde corresponda, es pronunciada y firmada en La Paz, a 29 de abril de 2013.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Félix Paz Espinoza.- Juez 5° de Partido de Familia.

Ante mí: Abg. Tania Conde Apaza.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

La Paz, 23 de febrero de 2016.

VISTOS: La sentencia de fs. 243 a 245, recurso de apelación de fs. 264 a 268 vta., escrito de respuesta de fs. 293-299, auto de concesión de fs. 315, demás antecedentes procesales, se tuvo presente y;

CONSIDERANDO: Que el Juez 5° de Partido de Familia ha emitido sentencia, contenida en la Resolución N° 278/2013, declarando probada la demanda de fs. 2-8, subsanada a fs. 81, en consecuencia se anula la Escritura Pública N° 705/2000 suscrita entre la Asociación de Ahorro y Préstamo para la Vivienda "La Primera" y Rafael Viscarra Conde sobre el 50% de la porción que le corresponde a la demandante Marcela Gonzáles Badani en la comunidad de gananciales, sobre el departamento N° 1002, piso 10 del Edificio Guanabara, Av. Arce Esq. Cordero, zona Sopocachi, con título de dominio registrado en Derechos Reales bajo la Partida Computarizada N° 01416410, debiendo en ejecución de autos procederse a la cancelación del Asiento A-3 del Folio Real N° 2.01.0.0063996, de 03/12/2008 por la oficina de Derechos Reales en el porcentaje anotado. Con relación al resarcimiento de daños por hechos ilícitos que se demanda, se declara improbadada al haberse justificado en curso del proceso su existencia, en la forma como previene el art. 375 del Cód. Pdto. Civ.

Por otro lado y con anterioridad al fallo de fondo, el juez pronunció la Resolución N° 340/2011 de fs. 178-179 vta., en cuyo dispositivo declaró improbadamente la excepción de cosa juzgada opuesta por la entidad demandada, siendo impugnada y concedida en el efecto diferido.

Contra dichas resoluciones, la Asociación Mutual de Ahorro y Préstamo para la Vivienda "La Primera", legalmente representada por su Gerente General Carlos Jacques de Grandchant Suárez, interpuso el recurso de apelación a fs. 264-268; expresando como agravios los siguientes aspectos: 1) En primera instancia su autoridad, resolvió como previas las excepciones perentorias que interpusimos, por lo cual violó las normas procesales que debió aplicar en la tramitación y resolución de las mismas, tomando en cuenta que la excepción planteada al ser perentoria fue interpuesta a tiempo de contestar a la demanda. Es decir, que fue resuelta a través de un auto interlocutorio, cuando debió ser resuelta en sentencia conforme la previsión legal de los arts. 192-3) y 343-1 del Cód. Pdto. Civ. Se hace notar, también al ad quem que la excepción interpuesta fue la de cosa juzgada, presentada junto a la contestación a la demanda dentro de los 15 días de haber sido citados con la demanda, el auto interlocutorio de fs. 178, Resolución N° 340 resuelve la citada como previa demostrando un desconocimiento de las normas procesales, así como su vulneración, por lo que solicitamos se declare la nulidad de dicha actuación. 2) La sentencia emitida por su autoridad, no posee los presupuestos de validez y eficacia, hablando de la congruencia y la motivación, primero por el tema de no haber resuelto en la misma las excepciones perentorias interpuestas por nosotros, así como por el co demandado, al no recaer sobre lo litigado. En la misma resolución apelada, su autoridad no considera nuestras defensas ni la prueba documental presentada, referente a los testimonios de las Escrituras Públicas Nos. 16.747 de 14/08/1997 (fs. 205 a 210) y 5575 de 06/01/2009 (fs. 34 a 50), obviando la obligación de su autoridad de analizar y evaluar de forma fundamentada la prueba. 3) La parte actora sólo demandó la nulidad de la escritura de préstamo y constitución de hipoteca N° 705/2000, pese a ello la resolución apelada es ultra petita, al indicar que se declara y reconoce un inexistente derecho ganancialicio que no fue objeto de la demanda y tampoco fue punto a probar en el auto de relación procesal. 4) La parte actora indica que el bien objeto del proceso, sería un bien ganancial contraído por la actora con el co demandado Rafael Viscarra Conde, pero no tomó en cuenta que a fs. 201 cursa certificado de matrimonio de los citados de 25 de febrero de 1999, mientras que el inmueble fue adquirido el 12 de agosto de 1997, es decir 18 meses antes de la celebración del matrimonio, por lo cual corresponde identificar al mismo como un bien propio del co demandado, tal cual se evidencia en la Escritura Pública de compra venta N° 16.747 de 12 de agosto de 1997 cursante a fs. 205 a 210. 5) La demandante trata de hacer creer que antes de haberse celebrado el matrimonio como tal, la misma se encontraba en situación de matrimonio de hecho con el co demandado, situación que es sólo una falsa argumentación, toda vez que acaso no es necesario una declaratoria judicial de matrimonio de hecho, que acredite tal situación, no es menos evidente que no basta con que la actora mencione tal cosa desde 1995, sin tener prueba de ello, considerando además que entre uno de los puntos a probar fijado por su autoridad se encontraba el de demostrar que el inmueble es un bien ganancial, por lo que existiendo documentos de valor probatorio como el certificado de matrimonio y la escritura pública, es inconcebible que se de crédito a una aseveración no demostrada. Por todo lo expuesto, solicita se conceda el recurso de apelación, y que el superior en grado anule obrados hasta fs. 178, en mérito a los fundamentos expuestos y en el caso de no declararse la anulación solicitamos se proceda a la revocatoria de la sentencia de fs. 243 a 245.

Con relación al auto que ha resuelto la excepción de cosa juzgada, la Mutual La Primera ha señalado que la autoridad concedió apelación en el efecto diferido contra la Resolución N° 340/2011 de fs. 178-179 vta., fundamentando bajo los siguientes términos:

La resolución no resuelve de forma idónea la excepción perentoria de cosa juzgada interpuesta, puesto que primeramente la resuelve como previa, segundo que el auto en cuestión sólo hace una relación de hechos sin fundamentar la misma, es decir, no manifiesta por qué no procede dicha excepción, toda vez que la parte actora interpuso una tercería de dominio excluyente la cual fue declarada improbadamente y confirmada por el Tribunal Superior de Justicia, terminando con una declaración de excepción improbadamente, sin tomar en cuenta que el único propósito de la parte actora es dilatar la ejecución del proceso con este otro proceso.

En cuanto a la fundamentación carente en la resolución, extraña el por qué su autoridad no advierte la existencia de identidad de sujetos, objeto y causa en el proceso dando curso a la excepción planteada.

A su vez su autoridad, al haber resuelto la excepción como previa siendo ésta perentoria, implica una clara violación del art. 366-II del Cód. Pdto. Civ., el cual indica que las resoluciones de las tercerías de dominio excluyentes opuestas en proceso ejecutivo, adquieren calidad de cosa juzgada si no son anuladas o modificadas en otros procesos ordinarios que debe formalizarse en el plazo de 30 días.

De lo expuesto solicitamos revocar la Resolución N° 340/2011 declarando probada la excepción de cosa juzgada planteada.

En respuesta del recurso, Marcela Gonzales Badani presentó el escrito de fs. 293 a 299, manifestando que si bien es cierto que su persona interpuso una tercería de dominio excluyente declarada improbadamente de manera injusta en el proceso ejecutivo seguido por la Mutual La Primera mi esposo, he de aclarar que dicho proceso fue tramitado de la forma más injusta en el Juzgado 5° de Partido en lo Civil y Comercial, donde fue dictada una sentencia sin habersele notificado de forma personal, menos por edictos, ni siquiera asignársele un defensor de oficio, lo cual demuestra las irregularidades no solo de los actores en dicho proceso sino de los funcionarios a la cabeza del juez de aquel entonces, violando el derecho a la defensa de mi esposo, una vez llevado a cabo esto se procedió a adjudicar mi departamento más el garaje que se encontraba libre de hipoteca, a raíz de ello es que existe la Escritura Pública N°5575 de 06/01/2009, misma que es objeto de nulidad en el presente proceso, el cual avasallo mis derechos como propietaria legal del inmueble. La excepción presentada por los demandados, no fue claramente expuesta ni precisa, por la argumentación incoherente, por ello es que a través de la Resolución N° 340/2011 de fs. 178-179 vta., de obrados se declara improbadamente las excepciones previas interpuestas. Se pretende desconocer que mi esposo y mi persona contraímos nupcias el 25 de febrero de 1999, el mismo que fue disuelto el 26 de marzo de 2002, que ha momento de suscribir el documento de préstamo de dinero en moneda extranjera que figura en la Escritura Pública N° 705/2000, mi matrimonio se encontraba vigente y en ningún momento fui consultada, por lo que nunca otorgue mi consentimiento para contraer la suscrita obligación sólo fue por parte de mi esposo aquel entonces, al no emitir mi consentimiento, él no tenía por qué garantizar su obligación con el departamento al ser un bien ganancial conforme lo determina la doctrina y la basta jurisprudencia, por lo que no corresponde anular obrados, siendo justa y legal la Resolución N° 340/2011 que declara

improbadas las excepciones previas de fs. 150-153 y 172 de obrados. Los apelantes argumentan que no valoró la Escritura Pública N° 16.747, de la cual cabe mencionar que no es parte del proceso, tampoco es la escritura con la que produjeron el juicio ejecutivo, ni mucho menos por la que se interpuso la demanda de nulidad, esta escritura tiene que ver con el primer préstamo de \$us. 32.000.-, respaldado y autorizado por acuerdo de partes entre mi ex esposo y mi persona bajo Escritura Pública N° 340/97 cursante a fs. 49-50 de obrados. La demanda versa sobre la ilegal adjudicación y posterior inscripción en Derechos Reales de la Escritura Pública N° 5575 de 06 de enero de 2009, no sobre la Escritura Pública N° 16.747/97 que no es parte de este proceso, y que es la Escritura Pública N° 705/2004 que corresponde a un segundo préstamo de dinero por \$us. 27.000.-, otorgado a mi ex esposo sin mi autorización fue la que originó el proceso ejecutivo contra mi ex esposo, el cual derivó en la adjudicación de mi departamento incluido el garaje que estaba libre de hipoteca. En cuanto a la situación de bien ganancial del inmueble citado previamente, es menester indicar que este derecho me lo garantiza la ley, ya que por un acuerdo de partes mi ex esposo y mi persona en situación de unión libre, suscribimos una escritura pública de compra venta de departamento en el Edificio Guanabara Piso 10 departamento N° 1002 más un garaje signado con el N° 10 del subsuelo del mismo edificio, de lo cual se evidencia que es el mismo inmueble objeto de la adjudicación citada, se lo adquirió antes de la celebración del matrimonio.

Con el elenco de aspectos señalados por ambas partes en el recurso y respuesta, el juzgado concedió la impugnación mediante orden de alzada de 26 de marzo de 2015, siendo remitido el cuaderno procesal en el efecto suspensivo.

CONSIDERANDO: La regla de congruencia establecida en el art. 265 de la L. N° 439, concordante con el otrora art. 236 del Cód. Pdto. Civ., que en ambos casos establece como primordial, la correspondencia entre los puntos impugnados ante el inferior, y el tenor del fallo a ser pronunciado por el tribunal de segunda instancia.

En previsión de la normativa señalada, la sala de apelación ha observado lo siguiente:

a) La causa registra como antecedente, la demanda instaurada a instancias de Marcela Gonzáles Badani contra la Mutual de Ahorro y Préstamo para la Vivienda "La Primera", quien ha pedido la nulidad de la Escritura Pública N° 705/00 de 24 de agosto de 2000, en relación a un préstamo de \$us. 27.800.-, otorgados por la Mutual La Primera a favor de su ex esposo Rafael Viscarra Conde, quien ha otorgado la garantía hipotecaria de un departamento sito en el piso 10, departamento N° 1002 del Edificio "Guanabara" zona de San Jorge de La Paz, empero la hipoteca fue aceptada sin que su consorte (demandante) hubiese otorgado autorización alguna, lo cual resultaba una condición imprescindible al haber sido (el contrato) celebrado en vigencia de su matrimonio con el prestatario. Aspecto que fue negado por los personeros de la Mutual de Ahorro y Préstamo para la Vivienda "La Primera", en el entendido de que la peticionante no habría demostrado la unión conyugal libre o de hecho con el deudor, generándose recién a partir de la fecha de su matrimonio (25/05/99).

b) El desarrollo del proceso ha concluido con la dictación de la sentencia de primera instancia, en cuya parte analítica y dispositiva el juzgador ha absuelto lo concerniente a la demanda y respuesta de la entidad, no así las excepciones opuestas como previas por el demandado, y ello debido a que el juez ha acogido este medio de defensa, atendiendo la forma en la que el demandado y excepcionista ha planteado sus excepciones. Al respecto, el art. 342 del Cód. Pdto. Civ., ha prescrito: "Al contestar la demanda, el demandado podrá oponer todas las excepciones que pudiere invocar contra las pretensiones del demandante, inclusive las señaladas en los incs. 7 a 11 del art. 336 cuando no hubieren sido planteadas como previas".

Obsérvese que la última parte de la disposición, anticipa una salvedad y es el hecho de que, dependerá de la forma empleada por el excepcionista en su presentación la que definirá el procedimiento a seguir. Criterio a partir del cual quedará señalado el tratamiento procesal del juez, sustanciándola como de "previo y especial pronunciamiento" en caso de haber sido presentada como previa.

c) La lectura del fallo en cuestión, permite advertir que el juez ha examinado las pruebas abonadas por ambas partes, obteniendo a partir de ello la debida convicción del aspecto respaldatorio de la causa petendi, vale decir, la demostración del vínculo matrimonial o no de la pareja Viscarra Gonzales, a tiempo de la celebración del contrato de mutuo suscrito entre Rafael Viscarra y la Mutual La Primera, conllevando en sentido afirmativo, los efectos y presunciones legales con respecto al patrimonio de aquel.

Toda prueba abonada en el proceso, tiene por finalidad la construcción de un juicio razonado en el juez, partiendo de la convicción y lógica jurídica que el operador emplea para asignarle valor o desecharla por no ser pertinente a lo demandado, de tal suerte que el bagaje probatorio debe merecer atención valorativa, antes que una mención meramente descriptiva en sentencia, conforme autoriza el art. 397-II del Cód. Pdto. Civ., en cuanto al hecho de que el juez "...tendrá la obligación de valorar en la sentencia las pruebas esenciales y decisivas".

d) El planteamiento previo de la excepción de cosa juzgada, sustanciado y resuelto ab initio, mediante un auto desestimatorio, ha tomado en cuenta los tres presupuestos exigidos para su conducencia, vale decir, la triple identidad requerida por la ley para fundar un criterio de no repetición del proceso. En efecto, el art. 1319 del Cód. Civ., que impone entre otras, que la demanda se funde en la misma causa, hace exigible que la causa petendi haya sido sustanciada en un proceso de naturaleza similar. En ese contexto, la pretensión manifestada por Marcela Gonzáles Badani en su tercería de dominio excluyente ante el Juzgado 5° de Partido en lo Civil, ha sido introducida en un proceso de ejecución; aspecto discordante con el actual que responde a un trámite ordinario.

De lo relacionado se concluye en sentido de no ser evidentes las infracciones acusadas por la entidad mutual, presentante del recurso de apelación.

POR TANTO: La Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia CONFIRMA tanto la Resolución N° 340/2011 de fs. 178-179, como la Sentencia Resolución N° 278/2013 de fs. 243 a 245, en conformidad del art. 237-I-1) del Cód. Pdto. Civ.

Vocal relator: Dr. Ramiro Sánchez Morales.

Regístrese, notifíquese.

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

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 496 a 502 vta., formulado por La Primera Entidad Financiera de vivienda representada por Juan Mauricio Diez Canseco Arce, en contra del auto de vista signado con Resolución N° 58/16 de 23 de febrero de 2016 que cursa de fs. 415 a 417 vta., pronunciado por Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en el proceso de nulidad de escritura pública y otros seguido por Marcela Gonzales Badani en contra de Rafael Viscarra Conde y la entidad recurrente, la concesión de fs. 509 la admisión de fs. 513 a 514, y todo lo inherente.

I. Antecedentes del proceso:

El Juez 5° de Partido de Familia de La Paz, pronuncia la sentencia signada con Resolución N° 278/13 de 29 de abril de 2013 que cursa de fs. 243 a 245, que declara probada la demanda de fs. 2 a 8 subsanada a fs. 81, como consecuencia del mérito anula la Escritura Pública N° 705/2000 suscrita entre la Asociación Cultural de Ahorro y Préstamo Para la Vivienda "La Primera" y Rafael Viscarra Conde, sobre el 50% de la porción que corresponde a la actora Marcela Gonzales Badani en la comunidad de gananciales, sobre del departamento N° 1002 piso 10 del Edificio Guanabara Avda. Arce Esq. Cordero zona de Sopocachi, registrado en Derechos Reales bajo la Partida Computarizada N° 01416410 disponiendo que en ejecución de sentencia se proceda a cancelar el Asiento A-3 del folio real que le corresponde; asimismo refiere que en relación al resarcimiento de daños por hecho ilícito se declara improbadamente, al no haberse justificado su existencia.

Apelada la resolución de primera instancia se pronuncia el auto de vista de fs. 415 a 417 vta., que confirma la Resolución N° 340/2011 de fs. 178-179 y la sentencia de fs. 243 a 245; describe el antecedente fáctico del proceso y la decisión adoptada por el juez de primera instancia para señalar que el juez ha examinado las pruebas abonadas por ambas partes obteniendo la convicción del aspecto respaldatorio de la causa petendi, la demostración del vínculo matrimonial de los consortes Viscarra Gonzales, a tiempo de celebrarse el contrato de mutuo suscrito entre Rafael Viscarra y la Mutual La Primera, conllevando los efectos y presunciones legales respecto al patrimonio de aquel asimismo describe que la prueba tiene la finalidad de construir el juicio partiendo de la convicción y lógica jurídica conforme al art. 397 del Cód. Pdto. Civ.; asimismo sostiene que la excepción de cosa juzgada ha tomado en cuenta tres elementos que describe el art. 1319 del Cód. Civ., entre ellas la causa petendi refiriendo que la tercería de dominio excluyente ante el Juzgado de Partido 5° en lo Civil ha sido introducida en un proceso de ejecución, aspecto discordante del presente proceso.

II. Contenido del recurso de casación:

En la forma.-

Acusa el segundo considerando del auto de vista y el auto de fs. "845" ha vulnerado el art. 265-I de la L. N° 439, refiriendo que en su recurso de apelación en los num. 1.1. y 1.2 expresó el agravio del art. 90 del Cód. Pdto. Civ., describe que la excepción de cosa juzgada fue planteada en la contestación a la demanda como excepción perentoria y debía ser resuelta en sentencia empero fue resuelta como previa, sobre dicho agravio el auto de vista no indica nada al respecto.

Refiere que en la apelación se describió nulidad de sentencia por no haber sido resueltas las excepciones de Mutual La Primera y de la defensora de oficio, no se efectuó ninguna valoración a la prueba documental esencial y decisiva para la resolución de la causa como las Escrituras Públicas Nos. 16747/97 y 5575/2008 infraccionando los arts. 162-2) del Cód. Pdto. Civ.

Acusa que el auto de vista vulnera el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., al omitir pronunciarse sobre los agravios de la apelación que importa infracción del art. 115 de la C.P.E., respecto al art. 101 del Cód. Fam., sobre la determinación de bienes gananciales adquiridos dentro del matrimonio y no antes de la vigencia del mismo; no existe pronunciamiento sobre las leyes citadas y la interpretación del porqué la conclusión que el bien propio adquirido por Rafael Viscarra Conde se convierte en un bien ganancial, luego de 18 meses de su compra; describen que no se valora la prueba por la que confirma la sentencia que declara nula la Escritura Pública N° 705/00 de 24 de agosto de 2000, concluyendo que el auto de vista no responde a la congruencia en sentido de que el auto de vista no se pronuncia sobre los agravios del recurso de apelación, cita el A.S. N° 11/12 de 16 de febrero de 2012 y las SS.CC. Nos. 0486/2010-R de 05 de julio, 0255/2014 y 0704/2014 que refiere sobre la congruencia.

En el fondo.-

Acusa violación e incorrecta aplicación de los arts. 101 y 103 del Cód. Fam., señalando que conforme lo documentos públicos reconocidos por los arts. 1289 del Cód. Civ., se encuentra probado que el inmueble constituido en garantía hipotecaria de préstamo otorgado mediante Escritura Pública N° 705/2000 de 24 de agosto constituye bien propio del prestatario, del cual la actora no tuvo derecho ganancial; describe que el inmueble se acredita por la Escritura Pública N° 16.747/97 de 12 de agosto de 1997 (fs. 205 a 210), adquirió el inmueble 18 meses antes del matrimonio contraído con la actora, señalando que conforme a los arts. 101 y 103 del Cód. Fam., el bien inmueble resulta ser uno propio la Escritura Pública N° 16.747/97 fue inscrita en Derechos Reales el 01 de septiembre de 1997, adquiriendo publicidad y oponibilidad conforme al art. 1538 del Cód. Civ.; señala que por el certificado de matrimonio de fs. 201 cuyo valor probatorio está asignado por el 1534 de Cód. Civ., fue celebrado el 25 de febrero de 1999, acusando que al haberse declarado la nulidad de la Escritura Pública N° 705/00 de 24 de agosto de 2000 y de la hipoteca constituida convierte un bien propio en uno ganancial, con el fundamento de que en la Escritura Pública N° 705/2000 la actora debió dar su consentimiento que vulnera los arts. 101 y 103-1 del Cód. Fam., concluye que el bien al ser propio, el contrato contenido en la Escritura Pública N° 705/2000 ni la constitución de hipoteca requería consentimiento de la demandante.

Acusa error de hecho, describiendo las Escrituras Públicas N° 160747/97 (fs. 205 a 210) y 705/2000 (fs. 51 a 53), el folio real (fs. 211) el certificado de matrimonio (fs. 201), constituyen documento públicos que tienen la fe probatoria asignada por los arts. 1289 y 1296 del Cód. Civ.,

para señalar que el documento contenido en la Escritura Pública N° 705/2000 no requería consentimiento de la actora no se encuentra dentro de las causales de nulidad y anulabilidad de contrato descritos en los arts. 549 y 551 del Cód. Civ., señala que la hipoteca ha sido constituida por el único propietario al no ser un bien ganancial, la declaratoria de nulidad ha sido dispuesto en infracción del art. 252 de Cód. Civ., y el art. 1372 del mismo cuerpo legal describe que la hipoteca solo puede constituirla el propietario, y no requería la aceptación de la demandante al no tener derecho ganancialicio, sobre el error de hecho cita el A.S. N° 1115/2015 de 04 de diciembre.

Acusa error de derecho en la apreciación de las pruebas, cita las pruebas documentales descrita en los puntos 1, 2, 3, y 4 del punto anterior describe que su valor probatorio está en el art. 1289 del Cód. Civ., describe que el certificado de fs. 201 tiene el valor probatorio del art. 1534 de Cód. Civ., describe que el préstamo contenido en la Escritura Pública N° 705/2000 de 24 de agosto y la constitución de la hipoteca recae sobre un bien propio que reúne los requisitos del art. 450 del Cód. Civ., y no se encuentra comprendido dentro de causales de nulidad o anulabilidad que señalan los arts. 549 y 551 del Cód. Civ.

Por lo que solicita casar el auto de vista y declarar improbadamente la demanda de nulidad.

De la contestación al recurso de fs. 505 a 508 vta.

Describe que mediante la Escritura Pública N° 16747/97 se adquirió un departamento y su parqueo, con la propietaria del inmueble en favor de Rafael Viscarra Conde con financiamiento Hipotecario de La Primera, y que con su pareja que se encontraba en unión libre amparado en el art. 165 del Cód. Fam. Describe que mediante la Escritura Pública N° 240/97 refiere haber pagado a la propietaria la suma de \$us. 29.000.-, para que les preste documentos para solicitar un préstamo de dinero de \$us.32.000.-, refiriendo que el préstamo fue autorizado y pactado por la actora y Rafael Viscarra Conde, y canceló puntualmente las cuotas desde su cuenta personal de fs. 12 a 22, y refiere que el certificado de matrimonio demuestra su vínculo desde el 25 de febrero de 1999 (fs. 201). También refiere haber efectuado un pago extraordinario por \$us.1.000.-, asimismo describe que liberó de hipoteca el garaje conforme a La Escritura Pública N° 331/2000 ante Notaría de Fe Pública Sandra Cabrera Ríos. Asimismo refiere haber solicitado extracto del saldo adeudado que le fue negado al no ser parte del préstamo, cuando era la nombrada quien cancelaba las deudas; asimismo describe que iniciaron una demanda ejecutiva en contra de Rafael Viscarra y se entera que el mismo hubiera adquirido otro préstamo por la suma de \$us. 27.000.-

Acusa que en proceso ejecutivo de cobro de dinero, el juez dejó en indefensión a su esposo negándole la tercería de dominio excluyente y se adjudicó el departamento con un palo blanco; en cuanto a la prueba de ganancialidad describe que antes de adquirir el bien inmueble entre Rafael Viscarra Conde y la actora ya existía unión conyugal libre o de hecho conforme al art. 158 del Cód. Fam., y al consolidar la unión libre con el matrimonio se consolidó el bien como ganancial, prueba de ello es que el esposo cede todos los bienes fincados en el matrimonio en su favor, como se advierte de la demanda de divorcio de fs. 74 y el Poder N° 247/2001, de fs. 277 y el juez emite la sentencia de fs. 75-76 y le otorga la minuta de sobre el departamento y su garaje de fs. 78.

Expone que la sentencia de fs. 243 a 245 y el auto de vista de fs. 415 a 417 vta., para señalar que la excepción de cosa juzgada fue declarada improbadamente, siendo el recurso infundado.

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1. De los principios que rigen las nulidades procesales.

En el A.S. N° 212/2016 de 11 de marzo, se ha desarrollado doctrina sobre los principios que rigen las nulidades procesales, habiendo expuesto lo siguiente: "Precisamente por los fundamentos expuestos precedentemente, en razón al caso de autos, corresponde a continuación referirnos de manera específica a algunos de los principios que regulan la nulidad procesal, los cuales ya fueron desarrollados en varios autos supremos emitidos por este Tribunal Supremo de Justicia, entre ellos el N° 158/2013 de 11 de abril, 169/2013 de 12 de abril, 411/2014 de 04 de agosto, 84/2015 de 06 de febrero, en virtud a los cuales diremos:

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

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

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

Principio de Trascendencia.- Si bien resulta evidente que el alejamiento de las formas procesales ocasiona la nulidad o invalidez del acto procesal, empero esta mera desviación no puede conducir a la declaración de nulidad, razón por la cual se debe tener presente que para la procedencia de una nulidad tiene que haber un perjuicio cierto e irreparable, pues no hay nulidad sin daño o perjuicio "pas de nullité sans grieg", es decir que previamente a declarar la nulidad se debe tener presente el perjuicio real que se ocasionó al justiciable con el alejamiento

de las formas prescritas. Y como decía Eduardo J. Couture: "... No existe impugnación de nulidad, en ninguna de sus formas, sino existe un interés lesionado que reclame protección. La anulación por anulación no vale".

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

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

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

III.2. De los bienes gananciales y la forma de su disposición.

En el A.S. N° 259/2013 de 23 de mayo se ha señala lo siguiente: "Por una lado, el art. 101 del Cód. Fam., dispone que el matrimonio constituye entre los cónyuges desde el momento de su celebración, una comunidad de gananciales que hace partibles por igual a tiempo de disolverse, las ganancias o beneficios obtenidos durante la vigencia del matrimonio y por otra parte, el art. 116 del Cód. Fam., al referirse a la disposición de los bienes comunes establece que para enajenar, hipotecar, gravar o empeñar los bienes comunes es indispensable el consentimiento expreso de ambos cónyuges. Las dos disposiciones anteriores son claras, empero en este punto recurrido, se debe mencionar los art. 103-2) del Cód. Fam., que prevé que son bienes propios de los esposos, los que le vienen a cualquiera de ellos durante el matrimonio, por herencia, legado o donación y el art. 109 del Cód. Fam., que determina que cada uno de los esposos tienen la libre administración y disposición de sus bienes propios, pero no pueden disponer de ellos entre vivos, a título gratuito, salvo casos de anticipo de legítima, ni renunciar a herencias o legados, sin el asentimiento del otro. De tal forma, que primero, el cónyuge puede disponer de los bienes propios que haya adquirido aun dentro del matrimonio por herencia y segundo, la única salvedad a la libre disposición de sus bienes propios, es que no puede hacer donaciones a título gratuito, ni renunciar a herencias o legados sin el consentimiento del otro cónyuge, debe añadirse además que son bienes comunes de acuerdo a los arts. 111 y 112 del Cód. Fam., los adquiridos con el trabajo o industria de cualquiera de los cónyuges; los frutos de los bienes comunes y de los propios de cada cónyuge; los productos de la suerte, como loterías, juegos, rifas o apuestas, siempre que no se trate de los que provienen de sorteo o retención de valores o títulos pertenecientes a uno solo de los esposos; el tesoro descubierto, aunque lo sea en bienes propios de cualquiera de los esposos; los que se obtengan por concesión o adjudicación del Estado, los que adquieren los cónyuges durante el matrimonio a costa del fondo común, aunque la adquisición se haga a nombre de uno solo de los cónyuges; los aumentos de valor por mejoras útiles hechas en los bienes propios con fondos comunes o por la industria del marido o de la mujer y los edificios construidos a costa del fondo común sobre suelo propio de uno de los cónyuges, descontando el valor del suelo que le pertenece..."

IV. Fundamentos de la resolución:

En la forma.-

1.- Sobre la acusación de haberse infringido el art. 265-I de la L. N° 439, en la que acusa que la excepción de cosa juzgada debía ser resuelta en sentencia y sobre dicha acusación nada se indica en el auto de vista; antes ingresar a analizar dicha acusación corresponde señalar que en escrito de fs. 150 a 153 la entidad demandada formula excepción de cosa juzgada, la misma que es corrida en traslado a la actora, constando en obrados el auto de fs. 178-179 vta., por la que se declara improbadas las excepciones opuestas en escrito de fs. 150 a 153 y 172, lo que significa que la excepción de la entidad recurrente fue resuelta como si fuera una excepción previa, cuando lo correcto es que la misma debió ser resuelta en sentencia; sin embargo del defecto, se dirá que la entidad demandada al ser notificada con dicho auto como consta en diligencia de fs. 180 recurrió de apelación diferida conforme al memorial de fs. 182; ahora evidenciando el defecto suscitado, se dirá que la excepción de cosa juzgada es una que se resuelve de puro derecho en base a prueba pre constituida, pues solo se debe cotejar los documentos de un anterior proceso en el que se haya dilucidado la controversia suscitada en el actual proceso judicial y verificar la

conurrencia de los requisitos que describe el art. 1319 del Cód. Civ., y en dicha resolución (auto de fs. 178-179 vta.) ya fue analizada la referida excepción y los elementos de prueba relativos en base a los cuales se describe a un proceso ejecutivo en el que se planteó tercería de dominio excluyente, lo que quiere decir que el defecto acusado solo es de forma no incide sobre el fondo de la naturaleza de la excepción de cosa juzgada que describe la entidad recurrente.

La finalidad de la nulidad procesal, es para sanear aspectos que incidan en la defensa e indefensión de la parte. En el caso analizado se evidencia que el error es evidente, en sentido de que la excepción debió resolverse en sentencia, empero de ello, no concurre la trascendencia y finalidad que se pretende sanear pues al ser la excepción una de puro derecho, no requiere producción de prueba a ser demostrada en fase probatoria, al haber asimilado los antecedentes del proceso ejecutivo en el que se basa la excepción de cosa juzgada, por consiguiente no se evidencia que el vicio acusado se subsuma en las características de los principios que rigen las nulidades procesales, como se ha descrito en la doctrina aplicable III.1 en cuanto a los principios de trascendencia y finalidad del acto; pues el hecho de que en el auto de vista no se haya absuelto el agravio acusado, no condice con los principios que rigen las nulidades procesales, como se ha analizado precedentemente.

El criterio expuesto en líneas precedentes, también es aplicable a la acusación de que las excepciones perentorias no hubieran sido resueltas en sentencia; siendo que el auto de vista consideró en el inc. d) sobre la excepción de cosa juzgada en la que concluyó que no concurre el elemento de la "causa petendi", alegando la descripción normativa del art. 1319 del Cód. Civ., en la que alude a proceso ejecutivo y la tercería interpuesta; por lo que analiza el medio probatorio que en su oportunidad analizó el juez de primera instancia, en lo demás si la entidad recurrente entendía que se omitió describir medios de prueba y pronunciarse sobre normativa descrita en el recurso, debió solicitar complementación y explicación descrito en el art. 226-III del Cód. Proc. Civ., y no en el sentido que dedujo en su memorial de fs. 477-478, consiguientemente en este punto tampoco se advierte incongruencia de la resolución de alzada, menos infracción del art. 162-2 del Cód. Pdto. Civ., que es una norma relativa al secuestro, ajena al debate analizado.

Consiguientemente no se evidencia infracción del art. 265-I del Cód. Proc. Civ., ni del art. 115 de la C.P.E., por lo que la cita del A.S. N° 11/12 de 16 de febrero de 2012 y las SS.CC. Nos. 0486/2010-R de 05 de julio, 0255/2014 y 0704/2014, no resultan ser aplicables al caso presente que en el que se explicó que las acusaciones no condicen con los principios que rigen las nulidades procesales.

En el fondo.-

Antes de considerar los agravios corresponde señalar el contenido de la descripción fáctica asimilada por los de instancia, así en sentencia de fs. 243 a 245, se dedujo que los esposos Gonzales Viscarra hubiesen contraído matrimonio el 25 de febrero de 1999 y disuelto mediante Sentencia de divorcio de 26 de marzo de 2002, señala que la Escritura Pública N° 705/2000 de préstamo de dinero suscrita por Rafael Viscarra Conde con garantía del departamento N° 1002 piso 10 y registro en la oficina de Derechos Reales bajo la Partida N° 01416410 saliente a fs. 11 a 14, describe que conforme a la Escritura Pública N° 240/97 (fs. 10) el indicado inmueble fue adquirido por la actora con financiamiento de Mutual La Primera y con garantía de Rafael Viscarra Conde el 10 de marzo de 1997; asimismo describe que el inmueble fue objeto de remate ante el Juzgado de Partido 5° en lo Civil, en base a la Escritura Pública N° 750/2000, en cuyo proceso la actora interpuso tercería de dominio excluyente que fue rechazada; asimismo sostiene que al momento de suscribirse la Escritura Pública N° 750/2000 entre La Primera y Rafael Viscarra Conde el matrimonio se encontraba vigente y en vigencia la comunidad de gananciales, en cuyo documento no intervino la actora, refiriendo que la obligación pecuniaria fue adquirida solo por la actora con las consecuencias que genera el art. 121 de Cód. Fam., y al establecer la garantía sobre el departamento N° 1002, refiriendo que se incurrió en la prohibición contenida en el art. 116 de Cód. Fam., al realizar un acto de disposición considerado como ganancial por mandato del art. 101 del mismo cuerpo legal.

Por su parte el auto de vista de fs. 415 a 417 vta., en lo esencial describe que la Escritura Pública N° 705/2000 de 24 de agosto relativo al préstamo de dinero con constitución de hipoteca del departamento N° 1002 fue suscrita sin que la consorte (actora) haya otorgado la autorización que resulta imprescindible al haber suscrito el contrato en vigencia del matrimonio.

1.- Las acusaciones contenidas respecto a la violación e incorrecta aplicación de los arts. 101 y 103 del Cód. Fam., están descritas sobre la base de las Escritura Pública N° 16747/97 de 12 de agosto de 1997 su inscripción en Derechos Reales de 01 de diciembre de 1997, la Escritura Pública N° 705/00 de 24 de agosto de 2000, el certificado de matrimonio de 25 de febrero de 1999, alegando que el bien es propio y no ganancial de Rafael Viscarra Conde.

Sobre la acusación de violación y aplicación indebida de los arts. 101 y 103 del Cód. Fam., corresponde señalar que de acuerdo a la Escritura Pública N° 16747/97 de 12 de agosto de 1997 (fs. 204 a 210), el contenido de dicho medio de prueba describe que Estela Urman Kaman transfiere el derecho de propiedad de un departamento N° 1002 y su parqueo en favor de Rafael Viscarra Conde, por el monto de \$us. 61.000.-, en la misma se describe que la vendedora recibe la suma de \$us. 29.000.-, en efectivo cancelado por el comprador y el saldo de \$us. 32.000.-, será cancelado por La Primera, el que concede un préstamo en favor del comprador con destino a la compra del inmueble, en dicho documento no consta que el comprador tuviera la calidad "de conviviente" o casado, tampoco en la misma participa la actora Marcela Gonzales Badani, menos figura que el monto que el comprador otorgó fue con dineros de una comunidad de gananciales o que fuera de procedencia de Marcela Gonzales Badani, por lo que se tiene que la adquisición del predio llega a constituir un bien propio de Rafael Viscarra Conde, conforme al art. 103-1 del Cód. Fam., documento referido que tiene la fe probatoria asignada por el art. 1287 del Cód. Civ.

Posteriormente se tiene la celebración del matrimonio de Rafael Viscarra Conde y Marcela Gonzales Badani, de 25 de febrero de 1999 como cursa en fs. 201, la misma que tiene el valor probatorio asignado por el art. 1534 del Cód. Civ.

Posteriormente consta la suscripción del contrato de préstamo de dinero (mutuo) conforme a la Escritura Pública N° 705/2000 de 24 de agosto, resulta ser un documento de préstamo de dinero suscrito por Rafael Viscarra Conde y La Primera, en la que consta la constitución de hipoteca del departamento N° 1002 y su parqueo que es objeto de litis, en la misma (fs. 51 a 53), en dicho documento no describe la

participación de Marcela Gonzales Badani, ni se hace referencia a la calidad del bien inmueble que el otorgante (Viscarra) hubiera constituido en calidad de hipoteca.

Respecto a este punto corresponde analizar las posturas descripta por los tribunales de instancia, así se dirá que en relación el tribunal de alzada concluyó que al estar en vigencia del matrimonio la Escritura Pública N° 705/2000 correspondía ser asentida por la actora, y ante la procedencia del reclamo de aplicarse el art. 103-1 del Cód. Fam., –como fue acogido en puntos anteriores- corresponde analizar el art. 109 del mismo cuerpo legal, en consideración a que en la aplicación del derecho se debe efectuar una interpretación integral del ordenamiento jurídico, más aún cuando se trata de un hecho fáctico que tiene regulación por distintas normas jurídicas, consiguientemente se dirá que la norma citada tiene el texto siguiente: “(administración y disposición de los bienes propios). Cada uno de los esposos tiene la libre administración y disposición de sus bienes propios; pero no puede disponer de ellos entre vivos, a título gratuito, salvo casos de anticipo de legítima, ni renunciar herencias o legados, sin el asentimiento del otro”, la norma regula sobre la disposición de bienes propios de uno de los cónyuges y en el caso presente conforme al contenido de la Escritura Pública N° 16747/97 de 12 de agosto de 1997, se ha concluido que el bien resulta ser uno propio de Rafael Viscarra Conde, y ante tal situación el nombrado tiene la libre disposición –conforme al art. 109 del Cód. Fam.-, no requiriendo el asentimiento de su cónyuge para la suscripción del contrato de mutuo y la consiguiente constitución de hipoteca contenido en la Escritura Pública N° 705/00 de 24 de agosto de 2000, aun la misma haya sido efectivizada en vigencia del matrimonio, pues el art. 116 del mismo Cód. Fam., describe que el asentimiento del cónyuge es necesario para los casos relativos a bienes comunes (gananciales) y no para bienes propios de uno de los cónyuges, concluyendo que para el caso presente (Escritura Pública N° 750/2000) no se requería el consentimiento de la actora, por lo que el criterio de ad quem no tiene sustento en consideración a que basó el mismo refiriendo que al estar vigente el matrimonio correspondía el consentimiento de la actora.

Sobre el punto expuesto en el párrafo que antecede, corresponde también tomar en cuenta el criterio del juez de primera instancia, quien basó su determinación alegando que el inmueble fuera ganancial sin describir el medio de prueba que considera tal aspecto, solo hace una descripción de antecedentes de actos jurídicos, en la que enfatiza que de acuerdo a la Escritura Pública N° 240/97 de (fs. 10) la actora hubiera adquirido el bien con financiamiento de La Primera y con garantía de Rafael Viscarra, y de la revisión de dicho medio de prueba se tiene que la misma resulta ser una Escritura Pública de 11 de junio de 1997 relativo a la protocolización de un documento privado suscrito por Marcela Gonzales Badani y Rafael Viscarra Conde, los que describen que la actora adquiere el departamento N° 1002 por el que cancela la suma de \$us. 29.000.-, entregado a la vendedora y el monto de \$us. 32.000.-, será financiado por La Primera, en dicho documento no participa Estela Urman Kaman (vendedora del inmueble) ni La Primera (financiador), la misma no puede afectar a terceros como La Primera, quien otorgó el préstamo de dinero con la constitución de hipoteca entendiendo que el inmueble estaba registrado a nombre de Rafael Viscarra Conde, el que de acuerdo a la Escritura Pública N° 16747/97 registrado en Derechos Reales 01 de diciembre de 1997 y el certificado de matrimonio de fs. 201 de 25 de febrero de 1999, se entiende que es un bien propio del co demandado Viscarra, por ello incorrectamente aplicado el art. 116 del Cód. Fam., que exige el asentimiento de ambos cónyuges sobre bienes comunes o gananciales.

2.- En cuanto a la acusación de error de hecho y de derecho se describen los mismos argumentos descritos en el punto precedente, sobre la calidad del bien; sobre la misma corresponde señalar que los medios de prueba descritos tienen la fe probatoria ya mencionados en el punto anterior, con la adición que el juez y el tribunal de alzada, no describieron el medio de prueba por el que consideran que el departamento N° 1002, resulta ser uno ganancial, es una descripción por suposición; para ello corresponde recordar que entre las formas del error de hecho en la apreciación de las pruebas están las siguientes: preterición, suposición y la distorsión o la alteración, así la suposición consiste en que el juez considera existente un medio de prueba que acredita que no se encuentra en el expediente o da por probado un hecho sin soporte probatorio (Criterio de María Vivian Llinás Silva “El error de hecho”, visto en <http://www.bdigital.unal.edu.co/4948/1/694334.2011.pdf>), consiguientemente se tiene que el Tribunal de alzada, sin justificar su decisorio consideró que el departamento es un bien ganancial, sin respaldo de medio probatorio alguno; lo propio ocurre con el Juez de primera instancia que también concluyó que el departamento objeto de la hipoteca resulta ser uno ganancial de los esposos Viscarra Gonzales, extrañamente describe a la Escritura Pública N° 240/97 sin embargo de ello pese a ser un documento que solo atañe a Gonzales Viscarra. La misma no refiere la calidad del bien sino que describe que los dineros son de propiedad de Marcela Gonzales Badani, sin que la misma pueda afectar a terceros; asimismo corresponde hacer constar que la decisión se funda en la terminología de “ganancialidad” para el cual no se encuentra demostrado que exista una Resolución judicial que determine la declaración de unión conyugal libre o de hecho entre Gonzales-Viscarra, como para considerar si el bien adquirido mediante la Escritura Pública N° 16747/97 es uno que reviste esa calidad de bien ganancial para así analizar el resto de la relación fáctica y probatoria que determine o no la aplicación del art. 116 del Cód. Fam., y de la declaración de ineficacia aunque sea parcial del contrato contenido en la Escritura Pública N° 705/00 de 24 de diciembre de 2000.

De la contestación al recurso de casación.

Respecto a la consideración de que al momento de la suscripción de la Escritura Pública N° 16747/97 existía la unión conyugal libre o de hecho amparado en el art. 165 del Cód. Fam., se dirá que el instituto jurídico descrito tiene ciertos requisitos, como el de vida en común de los cónyuges que constituyen un hogar con las características de singularidad y estabilidad, como describe el art. 158 del Cód. Fam., y para el momento de plantearse se requería resolución judicial que declare tal aspecto describiendo el inicio de dicha relación, resolución judicial que no fue presentada en el caso de autos, solo la actora hizo alusión a la existencia de dicha relación de unión libre, por lo que al no existir dicho aspecto, no puede solicitar la tutela que describe el art. 165 del Cód. Fam., que señala el producto del trabajo de cada cónyuge.

En cuanto a la suscripción del documento de fs. 10-11, resulta ser uno de protocolización de un documento relativo a la adquisición del departamento, suscrito por Rafael Viscarra Conde y Marcela Gonzales Badani, en la misma no participan la vendedora (Estela Urman Kaman), ni el financiador (La Primera), tampoco se describe la existencia de la relación de unión libre entre los suscribientes, entendiendo que la misma resulta ser un contradocumento, empero de ello, la misma no puede afectar la relación de crédito entre La Primera y Rafael Viscarra Conde, menos suplir la declaración judicial de unión libre o de hecho.

En cuanto a los pagos efectuados por la actora, la misma debió hacerlos valer en el proceso de divorcio y si no los consideró como pagos efectuados sobre el patrimonio de Rafael Viscarra Conde, puede incidentar los mismos en ejecución del proceso de divorcio, impetrando una compensación y restitución de los mismos que fueron erogados en patrimonio de su esposo, pues al ser depósitos posteriores a la adquisición del bien, no pueden cambiar la naturaleza de bien propio del esposo.

Respecto al pago de \$us. 1.000.-, la misma puede ser solicitada en vía de ejecución de sentencia del proceso de divorcio, con la misma finalidad descrita en el párrafo que antecede.

Sobre la liberación del parqueo efectuada mediante Escritura Pública N° 331/2000 ante Notario de Fe Pública a cargo de Sandra Cabrera Ríos, la misma no consta en el proceso, empero de ello en caso de que la misma haya sido efectivizada para nada cambia la naturaleza del bien propio.

Respecto a la descripción que en el proceso de cobro de dólares americanos su cónyuge hubiera sufrido indefensión, se dirá que la misma no incide para nada en el caso de autos que se debate la ineficacia del contrato contenido en la Escritura Pública N° 750/2000 y la constitución de su hipoteca por ser uno ganancial.

Lo propio ocurre con la acusación del débito efectuado por la Primera, en caso de que la misma haya sido efectuada sin autorización de la titular del crédito, Marcela Gonzales Badani, ésta puede efectuar el reclamo a dicha entidad solicitando la devolución de los mismos.

En cuanto a la ilegal inscripción de la Escritura Pública N° 5575/2008 de 06 de enero, siendo la misma en vacación, la misma no incide en la calificación de bien propio, que es asumido en el caso de autos.

La cesión de los bienes efectuado en proceso de divorcio data de la gestión de 2003 y el poder con amplias facultades de 16 de abril de 2001 (fs. 277), para nada cambian la adquisición del bien, que tiene calidad de propio de Rafael Viscarra Conde, no pudiendo los documentos descritos suplir la resolución judicial que declara la unión conyugal libre o de hecho de Gonzales Viscarra.

Respecto a la acusación de que el juez (se entiende que es el del proceso de ejecución), adjudicó el bien sin tomar en cuenta que el garaje se encontraba libre de hipoteca, la misma debe ser reclamada a la misma autoridad judicial que realizó el remate activando los mecanismos de defensa que considere pertinente, la misma no incide en el fondo de la controversia sobre la calificación del bien (departamento), la que se acogió la procedencia de aplicar el art. 103-1) del Cód. Fam., que fue reclamado contundentemente por la entidad recurrente.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por los arts. 41 y 42-I-1) de la L. N° 025 y lo dispuesto por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara: INFUNDADO el recurso de casación en la forma y en atención al recurso en el fondo CASA PARCIALMENTE el Auto de Vista signado con Resolución N° 58/16 de 23 de febrero de 2016 que cursa de fs. 415 a 417 vta., pronunciado por Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y deliberando en el fondo declara improbadamente la demanda de fs. 2 a 8 subsanado en escrito de fs. 81, manteniendo en lo demás subsistente la decisión asumida de declarar improbadamente la pretensión accesoria de resarcimiento de daños y perjuicios.

Sin responsabilidad por ser excusable el error.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 16 de agosto de 2017.

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



844

Gloria Mercado de Calderón c/ Tomas Herrera Churqui y otros
Mejor derecho de propiedad y otros
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso de mejor derecho de propiedad, acción negatoria, acción reivindicatoria y pago de daños y perjuicios, seguido por Gloria Mercado de Calderón contra Tomas Herrera Churqui, Fidelia Quino Cordero y Empresa INIMEX S.R.L.

VISTOS: Todo lo obrado, pruebas aportadas y demás disposiciones legales que ver convino, se tuvo presente y;

RESULTANDO: Por memoriales de fs. 26-27, 31, 33-34 y vta., y 38 de obrados, Gloria Mercado de Calderón, inicia demanda ordinaria de mejor derecho de propiedad, acción negatoria, acción reivindicatoria y pago de daños y perjuicios, contra: Tomas Herrera Churqui, Fidelia Quino Cordero e INIMEX S.R.L., representada por Rodolfo Flores Morelli; manifestando ser legítima propietaria del inmueble ubicado en la Mzo. 5 de la zona Alto Irapavi de La Paz que cuenta con una superficie de 200 ms²., y cuyo derecho de dominio se encontraría registrado bajo la Matricula N° 2.01.0.99.0065706 Asiento N° 1, y que dicho inmueble lo habría adquirido de su anterior propietario la Empresa INIMEX S.R.L., que en ese entonces habría sido representada por Rodolfo Flores Morelli, que suscribió la minuta de transferencia el 14 de agosto de 1984, empero poco después el mencionado ya no pudo ser habido por lo mismo habría realizado una medida preparatoria de reconocimiento de firmas y rubricas contra el Sr. Flores, y como resultado de tal medida el Juzgado 5° de Partido en lo Civil dicto el Auto de 23 de octubre de 1998 dado por reconocidas las firmas y rubricas del Sr. Flores, y habiendo protocolizado las piezas pertinentes en la Escritura Publica N° 1245/99 suscrita por ante Notario de Fe Pública N° 39 a cargo de Isidoro Arismendi Paz, y con dicho instrumento habría; inscrito su derecho propietario el 13 de abril de 1999.

Asimismo señala que durante varias gestiones, juntamente con su esposo habrían estado en posesión del inmueble de la mencionada zona que paso a denominarse en la actualidad "Ciudad' Stronguista" pagando los impuestos y haciendo algunas mejoras. Empero por agosto de 2010, por motivos de salud habrían dejado de ir a su terreno por varios meses y que al apersonarse al mismo después de ese tiempo, encontraron que estaba siendo ocupado por personas desconocidas, quienes habrían empezado a construir en el inmueble, y a momento de reclamar sobre su predio, habrían sido agredidos violentamente por lo cual iniciaron un proceso por el delito de allanamiento ante el Ministerio Público en contra de Tomas Herrera Churqui, quien después de ser imputado presento unos documentos como pruebas, entre ellos la Escritura Publica N° 79/2005 suscrita por el propio Rodolfo Flores Morelli, donde este señor por segunda vez transfería el mismo inmueble empero bajo la denominación de zona "Ciudadela Stronguista" a Tomas Herrera Churqui y Fidelia Quino Cordero los cuales habrían inscrito su derecho de propiedad bajo el Folio Real N° 2.01.0.99.0088755 el 10 de marzo de 2005, es decir después de cinco años que la demandante habría inscrito su derecho propietario. Y para aclarar la diferencia en la denominación de la ubicación señala que del certificado treintaial se observaría que entre los primeros antecedentes de dominio se señala zona Alto Irapavi, denominación que habría cambiado en 1992, ocho años después que el Sr. Flores habría suscrito la minuta de transferencia a favor de la demandante, por lo que su título de propiedad tiene la denominación de Alto Irapavi.

Por lo mismo manifiesta que en todo este tiempo Tomas Herrera Churqui y Fidelia Quino Cordero, no le permitirían el ingreso a su inmueble, y que viene siendo objeto de daños y perjuicios toda vez que no podría hacer disposición de su propiedad, por lo mismo los demandados deberían restituirle su inmueble que fue inscrito con anterioridad a ellos, así como de pagarle por los daños y perjuicios hasta el momento de la restitución.

Con dichos fundamentos y amparándose en los arts. 105, 1453, 1454, 1455, 1545 del Cód. Civ., y art. 15 de la Ley de Inscripción de Derechos Reales y art. 134 de la L.O.J., interpone demanda de mejor derecho de propiedad, acción negatoria, acción reivindicatoria y pago de daños y perjuicios, solicitando se la declare probada y en su mérito se declarar que el derecho de propiedad sobre el inmueble identificado como N° 2 Mzo. 5 de la zona Alto Irapavi o zona Ciudadela Stronguista corresponde a su persona y la inexistencia de derechos de los demandados Tomas Herrera Churqui y Fidelia Quino Cordero sobre el inmueble señalado; que los demandados y detentadores del inmueble objeto de litis desocupen el mismo y lo restituyan a su persona bajo alternativa de desapoderamiento; el pago de daños y perjuicios a favor de su persona.

En mérito a lo expuesto, cumplido los requisitos procesales pertinentes, de conformidad al art. 334 del Cód. Pdto. Civ., se admite la demanda por providencia de fs. 39 de obrados, y corrida en traslado a los demandados estos fueron citados de la siguiente manera: Tomas Herrera Churqui y Fidelia Quino Cordero, fueron citados mediante cedula de conformidad al art. 121-I y II del Cód. Pdto. Civ., así se evidencia por las diligencias de fs. 41 de obrados; y Rodolfo Flores Morelli representante de la Empresa INIMEX S.R.L., fue citado mediante edictos se de conformidad al art. 124 del Cód. Pdto. Civ., así se evidencia por las publicaciones adjuntadas a fs. 120-122, por lo que mediante providencia de fs. 123 vta., se designa como defensor de oficio a Carlos Humerez Chipana, que notificado con las piezas pertinentes, y mediante memorial de fs. 129, acepta la designación y responde a la demanda en forma negativa conforme los argumentos que allí expone.

Que mediante memorial de fs. 42, el demandado Tomas Herrera Churqui, se apersona al proceso formulando incidente de nulidad de citación con argumentos que allí expone.

Que mediante memorial de fs. 55, Fidelia Quino Cordero, se apersona al proceso formulando incidente de nulidad de citación, con argumentos que allí expone. Que corridos en traslado y respondidos ambos incidentes de nulidad, estos fueron resueltos mediante la Resolución N° 98/2012, la cual los declara improbados.

CONSIDERANDO: I.- Que por auto de fs. 174 y vta., se traba la relación jurídico procesal inmodificable entre partes calificándose el proceso en ordinario de hecho de conformidad con los arts. 353, 354, 370 y 371 del Cód. Pdto. Civ., a cuyo efecto se abre un plazo probatorio de 50 días comunes y perentorios con fijación de los puntos de hecho a proba por ambas partes, término de prueba que empieza a computarse a partir del 31 de julio de 2013, conforme se evidencia de las diligencias de fs. 177 y vta., de obrados.

Que durante la etapa probatoria en lo principal legalmente constituidas por el Código de Procedimiento Civil, se aportaron las siguientes pruebas:

Parte demandante:

Prueba documental: A fs. 2 Folio Real de la Matricula N° 2.01.0.99.0065706, del bien inmueble ubicado en la zona Alto Irapavi Lote N° 2 Mzo. 5, a nombre de Gloria Mercado de Calderón; a fs. 4-9 Testimonio N° 1245/99 de la protocolización de algunas piezas originales dentro del

proceso civil de medida preparatoria seguido por Gloria Mercado Trillo de Calderón contra Rodolfo Flores Morelli sobre reconocimiento de firmas y rubricas; a fs. 11 certificado treintaial del inmueble registrado bajo la Matricula N° 201099006668 ubicado en la zona Alto Irpavi (zona Ciudadela Stronguista), a nombre de la Empresa INIMEX. S.R.L.; a fs. 12- 16 formulario único de recaudaciones de las gestiones 2005-2009; a fs. 17-19 formulario, plano y certificación de registro catastral del bien inmueble ubicado en la zona Ciudadela Stronguista Lote N° 2 Mzo. 5 registrado bajo Código Catastral N° 44 946, a nombre de Gloria Mercado de Calderón; a fs. 20-22 fotocopia legalizada del Testimonio N° 79/2005 de la escritura pública de transferencia definitiva de un lote de terreno suscrita por Rodolfo Flores Morelli en representación de la Empresa INIMEX. S.R.L., a favor de Tomas Herrera Churqui y Fidelia Quino Cordero; a fs. 24 fotocopia legalizada del certificado treintaial del inmueble con registro actual bajo la Matricula N° 2010990088755, a nombre de Tomas Herrera Churqui y Fidelia Quino Cordero; a fs. 25 fotocopia legalizada del folio real de la Matricula N° 2010990088755, del bien inmueble ubicado en la zona Ciudadela Stronguista Lote N° 2 Mzo. 5, a nombre de Tomas Herrera Churqui y Fidelia Quino Cordero; a fs. 93 certificado emitido por Registro de Comercio de Bolivia, en el cual en lo principal señalan que la Empresa INIMEX S.R.L., se halla inscrita dentro de sus registros bajo la Matricula N° 39707

Prueba de declaraciones testificales de cargo:

Prestada por los ciudadanos: Norma Magdalena Rodríguez de Arianzen, Germán Pereira Flores, Elba López de Gonzales, quienes absolvieron el interrogatorio de fs. 245, y Celia Victoria Espejo Larico quien absolvió el interrogatorio de fs. 291, conforme se evidencia de las actas de fs. 246-251 y 292-293 de obrados, respectivamente.

Prueba de inspección judicial: Llevada a efecto en el bien inmueble objeto de autos a petición de parte demandante cuya acta cursa a fs. 296-297 vta., de obrados.

Parte demandada:

Tomas Herrera Churqui y Fidelia Quino Cordero:

Prueba documental: A fs. 182 factura de electricidad; a fs. 183 formulario único de recaudaciones de la gestión 2012; a fs. 184 folio real de la Matricula N° 2010990088755, del bien inmueble ubicado en la zona Ciudadela Stronguista Lote N° 2 Mzo. 5, a nombre de Tomas Herrera Churqui y Fidelia Quino Cordero; a fs. 185-187 Testimonio N° 79/2005 de la escritura pública de transferencia definitiva de un lote de terreno suscrita por Rodolfo Flores Morelli en representación de Empresa INIMEX. S.R.L., a favor de Tomas Herrera Churqui y Fidelia Quino Cordero; a fs. 188, 190, 257-263. Fotocopias legalizadas de las Resoluciones Nos. 01404, 0414 079, dictadas por la Asesoría Jurídica Técnica del GAMLP; a fs. 192 certificado treintaial del inmueble con registro actual bajo la Matricula N° 2010990088755, a nombre de Tomas Herrera Churqui y Fidelia Quino Cordero; a fs. 194-195 fotocopia legalizada de la planimetría de la Urb. Ciudadela Stronguista; a fs. 196 contrato de trabajo suscrito por Tomas Herrera Churqui como propietario y Melitón Machaca Guachalla como contratista; a fs. 255 planimetría validada de la Urb. Ciudadela Stronguista emitida por la Unidad de Administración Documental Territorial del GAMLP; a fs. 256 Informe DATC-UADT N° 0456/13 de 18 de septiembre de 2013, emitido por la Unidad de Administración Documental Territorial del GAMLP, en el cual en lo principal señalan que dentro de sus antecedentes se ubicó la planimetría validada de la Urb. Ciudadela Stronguista; a fs. 288 certificación emitida por la Notaria de Fe Publica N° 20 a cargo de Yacely Carmen A. Corvera Aguado, que señala que dentro sus archivos se encuentran la Escritura Publica N° 368/83 de 18 de mayo de 1983 de la minuta de compra venta que realizaron Teodosio Loza Apaza y Petrona Apaza de Loza a favor de Teófilo Huanca Condori y Cristina Mendoza de Huanca.

Prueba de declaraciones testificales de descargo:

Prestada por los ciudadanos: Clea Pinto Mamani, Jaime Rolan Vaquiata Lipa y Jesús Federico Lipa Tito, quienes absolvieron el interrogatorio de fs. 237, conforme se evidencia de las actas de fs. 235-236, 238-241 de obrados, respectivamente.

Por auto de fs. 304 y de conformidad a lo previsto por el art. 394 del Cód. Pdto. Civ., se clausura el término de prueba, y mediante memorial de fs. 307-313, la parte demandante formula sus alegatos en conclusiones con argumentos que allí expone, y los demandados Tomas Herrera Churqui y Fidelia Quino Cordero mediante memorial de fs. 316-318 formulan sus alegatos en conclusiones con argumentos que allí exponen, y el demandado Rodolfo Flores Morelli en representación de la Empresa INIMEX S.R.L., no presento sus alegatos.

CONSIDERANDO: II.- Que del análisis de las pruebas ofrecidas y producidas así como su valoración efectuada de acuerdo a los arts. 1287 del Cód. Civ., y 397 de su Procedimiento se llega a las siguientes conclusiones:

Hechos probados:

1.- Según consta de la protocolización de algunas piezas originales dentro del proceso civil de medida preparatoria seguido por Gloria Mercado Trillo de Calderón contra Rodolfo Flores Morelli sobre reconocimiento de firmas y rúbricas, (Testimonio N° 1245/99) de fs. 4-9 se evidencia que INIMEX S.R.L., representada por su personero legal declara ser propietaria de terrenos ubicados en el sector Chullpani Zona Alto Irpavi Cantón Paica Provincia Murillo Departamento de La Paz denominada ciudadela Stronguista aprobada mediante Resolución Municipal N° 79 de 17 de abril de 1983 y R.M. N° 1404 de noviembre de 1983 mediante la cual el Ministerio de Urbanismo y Vivienda autoriza la promoción de y venta de lotes en la urbanización señalada con derechos de propiedad inscritos en la oficina de Derechos Reales bajo la Ptda. N° 1470 fs. 1470 del Libro 1°D° de 1984; en esa calidad transfiere mediante minuta de agosto 14 de 1984 a la actora Gloria Mercado de Calderón un lote de 300 ms²; de superficie signado con el N° 2, Mzo. 5, sector Chullpani de la urbanización, con las siguientes colindancias: al norte Av. 12; al sud Lote N° 15; al este Lote N° 3 y al oeste Lote N°1; esta escritura pública fue registrada en la oficina de Derechos Reales bajo el Folio Real N° 2.01.0.99.0065706 el 13/04/1999 según consta del documento de fs. 2; haciendo desde esa fecha público y oponible a terceros su derecho propietario en los términos señalados por el art. 1538 del Cód. Civ. Pruebas que merecen el valor probatorio asignado por el art. 1296 del Cód. Civ.

2.- Por otro lado se evidencia, de la fotocopia legalizada de fs. 20-22 cuyo original corre a fs. 185-187, referido al Testimonio N° 79/2005 de la escritura pública de transferencia definitiva de un lote de terreno que mediante minuta de 01 de marzo de 2005 protocolizada ante Notario de Fe Pública el 02 de marzo de 2005; que INIMEX S.R.L., representada por su personero legal declara ser propietaria de terrenos ubicados en la zona Alto Irapavi en la urbanización denominada Ciudadela Stronguista aprobada mediante Resolución Municipal N° 01404 de noviembre de 1983 y R.M. N° 079 de 17 de abril de 1984; mediante la cual el Ministerio de Urbanismo y Vivienda autoriza (a promoción de y venta de lotes en la urbanización señalada con derechos de propiedad inscritos en la oficina de Derechos Reales bajo el Folio Real N° 2.01.0.99.0082440 y la sub inscripción N° 11000015, del plano urbanístico; en esa calidad transfiere mediante a los demandados Tomás Herrera Churqui y Fidelia Quino Cordero un lote de 300 ms² de superficie signado con el N° 2, Mzo. 5, de la urbanización, con las siguientes colindancias: al norte Av. 12; al sud Lote N° 15; al este Lote N° 3 y al oeste Lote N° 1; esta escritura pública fue registrada en la oficina de Derechos Reales bajo el Folio Real N° 2010990088755 Asiento A-1 de 10/03/2005 según consta del documento de fs. 24-25 y 184; haciendo desde esa fecha público y oponible a terceros su derecho propietario en los términos señalados por el art. 1538 del Cód. Civ. Pruebas que merecen el valor probatorio asignado por los arts. 1289, 1296 y 1311 del Cód. Civ.

3.- Que según los certificados treintañales de fs. 24 y 192 y vta.; que la Empresa INIMEX S.R.L., tiene como antecedente dominial de los terrenos de su propiedad al derecho de propiedad que deviene de Vicente Cahuasa según título ejecutorial individual 488455, colectivo 488456 adquirido por dotación el 15/07/1977 con una superficie de 147.42 Has., siendo ésta la primera inscripción al que fue cancelada por tener posteriormente varias limitaciones; habiendo registrado en Derechos Reales bajo la Partida Computarizada N° 01001680 y actualizada a la Matrícula N° 2010990002822 con el Asiento A-1 dicha empresa en 1987 un lote de terreno ubicado en la región de Alto Irapavi con una superficie de 329.00 ms., y una superficie restante de 29.00 ms., adquirido por compra venta mediante Escritura Pública N° 186 de 05/08/1986; posteriormente y limitando la anterior partida la referida Empresa INIMEX S.R.L., bajo la Partida N° 01157827 actualizada a la Matrícula N° 2010990002966 con el Asiento A-1 de 22/04/1992 registra su derecho de propiedad ubicado en los lotes 1 y 2 Mzo. "61" Urb. Ciudadela Stronguista con una superficie de 7900.00 ms., y una restante de 3030.00 ms., adquirido por división y partición mediante Escritura Pública N° 284 de 21/04/1992; posteriormente se limita la referida matrícula y bajo la Matrícula N° 2010990082440 con el Asiento A-1 de 14/10/2004 se halla registrado el derecho de la Empresa INIMEX S.R.L., sobre un lote de terreno ubicado en la Urb. Ciudadela Stronguista, con una superficie de 1200.00 ms²., adquirido por división y partición mediante Escritura Pública N° 55 de 14/10/2004 y posteriormente el 2005 transfiere una superficie de 300 ms., a los ahora demandados Tomás Herrera Churqui y Fidelia Cordero Quino mediante Escritura Pública N° 79 de 02/03/2005 asiento que a la fecha se encuentra vigente.

La certificación treintañal de fs. 11 y 265 da cuenta que bajo la Partida N° 2631, fs. 2631, Libro 1-D de 1983 tenía registrado su derecho de propiedad E. Abel Bacarreza Terán y Rodolfo Flores M., sobre un terreno ubicado en el sector Chullpani zona de Alto Irapavi de ésta ciudad con una superficie de 150.592 ms²., y 24.500 ms²., de tierras colectivas de uso común, total 175.092 adquirido por compra venta bajo la Escritura Pública N° 368 de 1983; ésta partida queda limitada por la Ptda. N° 1470, fs. 1470 del Libro 1-D de 1984 bajo la que la Empresa INIMEX S.R.L., tiene registrado su derechos de propiedad sobre un lote de terreno ubicado en la zona de Alto Irapavi de ésta ciudad con una superficie de 175.092 ms²., adquirido por venta mediante Escritura Pública N° 307 de 18/06/1984 y pasó al sistema bajo la Partida Computarizada N° 01318579 y queda luego limitada por la Partida Computarizada N° 01489161 y éste es depurado a la Matrícula N° 2.01.0.99.0065706, consignando un lote de terreno ubicado en el N° 2, Mzo. 5, zona de Alto Irapavi con una superficie de 300.00 ms².; siendo su antecedente dominial la Partida Wang N° 1318579; posteriormente se transfiere a favor de Gloria Mercado de Calderón mediante Escritura Pública N° 1245 de 13/04/1999 la mencionada superficie de 300 ms²., del lote de terreno N°2 Mzo. 5, zona Alto Irapavi que se registra bajo Partida N° 01489161; pruebas que se valoran al tenor del art. 1296 del Cód. Civ.

4.- De la fotocopia legalizada de fs. 188-190, 257-259 referente a la Resolución Municipal N° 01404 de 09 de noviembre de 1983 se establece que Abel Bacarreza Terán y Raúl Oporto V.; en representación de la Urb. "Ciudadela Stronguista" ubicada en la zona Alto Irapavi de ésta ciudad solicitaron la aprobación de planos; resolviéndose, 1.- Aprobar los planos del proyecto Urb. Ciudadela Stronguista ubicado en la zona de Alto Irapavi de ésta a ciudad, en el que se contempla la relación de manzanos, lotes y superficies, con un total de 64 manzanos; 1079 lotes y 332.661.50 ms².; dicha resolución se contempla en los documentos de transferencia suscritos por la Empresa INIMEX S.R.L., a favor tanto de Gloria Mercado de Calderón y Tomás Herrera Churqui y Fidelia Quino Cordero; aunque existe un evidente error al haberse consignado en el testimonio de fs. 4-9; como resolución ministerial a la N° 1404 de noviembre de 1983 cuando ésta en realidad de acuerdo al documento antes señalado de fs. 188-190 y 257-259 corresponde a una resolución municipal, prueba que se valora de acuerdo a lo previsto por el art. 1296 del Cód. Civ.

5.- Asimismo tiene que a fs. 195 y 255, los demandados Tomás Herrera Churqui y Fidelia Quino Cordero, adjuntan planimetría válida de la Urb. de la Ciudadela Stronguista en fotocopia legalizada emitida por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz; donde se identifica el Mzo. 5 entre las Av. 12 y 1 de dicha urbanización que se alega de su propiedad; en el plano catastral de fs. 17 y formulario que le corresponde de fs. 18-19 presentado por la actora Gloria Mercado de Calderón, también se identifica el Mzo. 5, Lote N° 2 de la zona Ciudadela Stronguista ubicado en la Av. 12 s/n de la misma urbanización que ésta alega de su propiedad; pruebas que tienen el valor probatorio asignado por el art. 1296 y 1311 del Cód. Civ.

6.- De las declaraciones testificales de descargo prestadas por los testigos Cleta Pinto Mamani (fs. 236), Jaime Rolan Vaquiata Lipa (fs. 239), Jesús Federico Lipa Tito (fs. 241) señalan que conoce a los demandados Tomás Herrera Churqui y Fidelia Quino Cordero hace unos seis años atrás, los mismos que desde ese año vale decir 2005 viven con su familia en el inmueble ubicado en la Ciudadela Stronguista y son conocidos en reuniones de barrio; en cuanto a la actora Gloria Mercado alegan que no la conocen; estas afirmaciones coinciden con el certificado de fs. 219 y las facturas de fs. 182, como el formulario de fs. 183; sin embargo al efectuar la inspección judicial al inmueble objeto de litis tal cual consta del acta de fs. 296-297; se pudo establecer que el lote de terreno en cuestión se encuentra amurallado con una puerta de

color verde, con dos habitaciones y un pequeño baño; todas estas construcciones con data nueva, advirtiéndose también el servicio de energía eléctrica y plantaciones en el resto del lote.

Las declaraciones testificales de cargo prestadas por los testigos Norma Magdalena Rodríguez de Arianzen (fs. 247 y vta.) y Germán Pereira Flores (fs. 249 y vta.), dan cuenta que conocen que la actora Gloria Mercado de Calderón adquirió un lote de terreno de la Empresa INIMEX en las oficinas del Club Stronger ubicado en la Ciudadela Stronguista, lote de terreno que llegaron a conocer pues ellos también adquirieron lotes en ese sector de la mencionada empresa, por ellos visitaban constantemente el lugar.

No se toman en cuenta las declaraciones testificales de Elba López de Gonzales (fs. 251 y vta.) y Celia Victoria Espejo Larico (fs. 293 y vta.) pues su conocimiento de los hechos señalados solo les consta por comentarios. Pruebas estas que se valoran de acuerdo a lo señalado por el art. 1330 del Cód. Civ., y 427 y 476 de su procedimiento.

Hechos no probados:

1.- No se ha demostrado que el inmueble que reclama de su propiedad la actora Gloria Mercado de Calderón y el que detentan los demandados Tomás Herrera Churqui y Fidelia Quino sean distintos en cuanto a su ubicación; puesto que la tradición de éste predio da cuenta que se trata de un mismo inmueble coincidente en colindancias, superficie y ubicación con un mismo antecedente dominial, que deviene de un título ejecutorial de 1977 como se tiene detallado en el punto 3 de los "hechos probados"; asimismo cabe señalar que los documentos de fs. 260-261, Resolución Municipal N° 0414/97 y 262-263, Resolución Municipal N° 00079 de 19 de enero de 1983, con los que se pretenden desvirtuar la ubicación del inmueble objeto de litis no corresponden a ninguno de los documentos que se menciona en los contratos de venta por los cuales la Empresa INIMEX S.R.L., transfirió el inmueble en cuestión tanto a la actora como a los demandados; del mismo modo debe tenerse presente que las certificaciones de fs. 226, 266, 288 emitidas por notario de fe pública, dan cuenta del detalle de escrituras públicas, mismas que de ninguna manera podrían determinar la ubicación del predio en cuestión, pues para este efecto resulta pertinente la prueba contenida en la tradición treintañal y planos aprobados que precedentemente fueron compulsados.

Finalmente se señala que los pagos de impuestos de fs. 12-16 consignar un código catastral diferente al que corresponde al inmueble en cuestión no tienen relevancia legal, por corresponder a otro predio.

3.- La parte actora no ha probado que corresponda el pago de daños y perjuicios a los demandados, habida cuenta que éstos el curso del proceso demostraron que detentan el inmueble conflictivo a título de propietarios.

CONSIDERANDO: III.- De lo señalado se llegan a establecer las siguientes conclusiones de orden legal:

I.- Mejor derecho de propiedad:

1.- A fin de abordar la problemática planteada, relativa al reconocimiento del mejor derecho de propiedad demandado por la parte actora conviene señalar que el art. 1545 del Cód. Civ., bajo el nomen juris "Preferencia entre adquirentes de un mismo inmueble", establece "Si por actos distintos ha transmitido el propietario los mismos bienes inmuebles a diferentes personas la propiedad le pertenece al adquirente que haya inscrito primero su título" aplicándose al respecto el principio del digestor "el primero en el tiempo es mejor en el derecho".

De lo que se colige que para establecer el mejor derecho de propiedad es preciso que al respecto concurren los requisitos que configuran la señalada norma sustantiva, vale decir que un mismo causante transfiera por dos actos distintos a dos personas distintas el mismo bien, debiendo identificar de manera inequívoca la ubicación de cada una de las propiedades cuya propiedad se cuestiona, así como la prioridad de su registro a fin de declarar el mejor derecho que se solicita.

2.- Que en el presente caso se tiene demostrado con la prueba compulsada precedentemente que la Empresa INIMEX S.R.L., a través de dos actos diferentes transfirió en calidad de venta el mismo inmueble a dos personas distintas; pues se tiene establecido primeramente que el lote de terreno objeto de la presente litis tiene una superficie de 300 ms², se encuentra signado con el N° 2, Mzo. 5, y ubicado en la "Ciudadela Stronguista" del sector Chullpani zona Alto Irpavi, tiene las siguientes colindancias: al norte Av. 12, al sud Lote N° 15, al este Lote N° 3 y al oeste Lote N° 10; estas características coinciden no solo en los documentos de transferencia suscritos por la mentada empresa, vale decir tanto en la minuta de transferencia de 15 de agosto de 1984 protocolizada a través de una medida preparatoria de reconocimiento de firmas y rúbricas bajo la Escritura Pública N° 1245/99, por la que la mencionada Empresa INIMEX S.R.L., transfiere el lote de terreno en cuestión a la actora Gloria Mercado de Calderón; así como en la Escritura Pública N° 79/2005 por la que la misma Empresa INIMEX S.R.L., transfiere el mismo lote a Tomás Herrera Churqui y Fidelia Quino Cordero; sino que la compulsada cuidadosa de sus antecedentes dominiales dan cuenta que la Empresa INIMEX S.R.L., obtuvo a través de transferencias lotes de terreno en varias superficies del sector denominado Ciudadela Stronguista; siendo el origen primigenio de éstos lotes un título ejecutorial adquirido por dotación en 1977 a favor de Vicente Cahuasa, con una superficie total de 147.42 Has., que posteriormente tuvo varias limitaciones; habiendo derivado de éste título el derecho propietario que ostentaba la Empresa INIMEX S.R.L., esta afirmación también encuentra su respaldo en la planimetría presentada del sector urbanización de la Ciudadela Stronguista coincidente con el plano catastral de la actora; planimetría aprobada por Resolución Municipal N° 01404 de 09 de noviembre de 1983; de lo señalando sin lugar a dudas se establece que el inmueble cuyo derecho propietario contraponen los contendientes del presente proceso, resulta ser el mismo, pues tanto la superficie, como su ubicación coinciden cabalmente.

3.- Identificar como se tiene, de manera inequívoca la ubicación de cada una de las propiedades cuya propiedad se cuestiona, es decir del lote de terreno con una superficie de 300 ms², signado con el N° 2, Mzo. 5, ubicado en la "Ciudadela Stronguista" del sector Chullpani Zona Alto Irpavi, con las siguientes colindancias al norte Av. 12, al sud lote 15, al este Lote N° 3 y al oeste Lote N° 1 corresponde ahora verificar la prioridad de su registro por ante la oficina de Derechos Reales; en ese entendido se establece que según el Folio Real N° 2.01.0.99.0065706 la actora Gloria Mercado de Calderón registra su derecho de propiedad sobre el lote en cuestión mediante Escritura Pública N° 1245 de 13/04/1999 el 13/04/1999; por su parte los demandados Tomás Herrera Churqui y Fidelia Quino Cordero, registran el mentado lote bajo Folio Real N° 2010990088755 mediante Escritura Pública N° 79/05 de 2/05/2005 el 10/03/2005, es decir en forma posterior al registro de

la actora; de ahí se establece que corresponde declarar el mejor derecho de propiedad sobre el lote objeto de litis favor de la actora, en el contexto del art. 1545 del Cód. Civ.

II.- Acción reivindicatoria:

1.- Establecido como se tiene el mejor derecho de propiedad sobre el lote de terreno con una superficie de 300 ms², signado con el N°2, Mzo. 5, ubicado en la "Ciudadela Stronguista" del sector Chullpani zona Alto Irpavi a favor de Gloria Mercado de Calderón, corresponde analizar la pretensión sobre acción reivindicatoria siendo necesario señalar que siendo la propiedad el poder jurídico de usar, gozar y disponer de una cosa y ejercerse en forma compatible con el interés colectivo, conforme lo previsto por el art. 105 del Cód. Civ., derecho que también se encuentra garantizado constitucionalmente, la ley concede al propietario la acción de reivindicación en defensa de su propiedad definida como el poder de persecución que es el fundamento de ella, cuando éste ha sido desposeído sin su voluntad con el objeto de recuperar la cosa, luego del despojo o de la indebida posesión o tenencia por quien carece de derecho de propiedad sobre la misma.

Esta acción de carácter imprescriptible se encuentra prevista en el art. 1453 del Cód. Civ., y para viabilizar su procedencia exige que el propietario demandante, además de demostrar que el tercero detenta actualmente la cosa, debe primordialmente demostrar el fundamento de su propio derecho, de su mejor derecho sobre el poseedor demandado.

2.- En el caso presente se ha demostrado que los demandados Tomás Herrera Churqui y Fidelia Quino Cordero actualmente detentan el lote de terreno descrito, habiendo la actora demostrado la prioridad de su derecho de propiedad sobre éste mismo lote de terreno, correspondiendo en consecuencia acoger la presente pretensión sobre acción reivindicatoria.

III. Acción negatoria:

1.- Sobre el particular conviene recordar que el art. 1455 del Cód. Civ., bajo el nomen juris de "acción negatoria" establece que: "I. El propietario puede demandar a quien afirme tener derechos sobre la cosa y pedir que se reconozca la inexistencia de tales derechos. II. Si existen perturbaciones o molestias, el propietario puede pedir el cese de ellas y el resarcimiento del daño." Asimismo, la doctrina nos enseña que el referido art. 1455 del Sustantivo Civil, proporciona al propietario la acción negatoria servitutis, mediante la cual, éste desconoce un derecho real que sobre la cosa de su propiedad alegare alguien. Al propietario le basta demostrar su derecho, mientras que al demandado le corresponde probar la existencia del derecho real que alega sobre la cosa ajena.

2.- Como se tiene establecido en el caso de autos, la actora Gloria Mercado de Calderón demostró la prioridad de su derechos de propiedad sobre el lote de terreno tantas veces detallado, consiguientemente correspondiéndole a ésta el derecho de propiedad del inmueble en cuestión como consecuencia jurídica, corresponde declarar la inexistencia del derecho de propiedad alegados sobre el mentado lote de terreno por los demandados.

IV.- Finalmente en cuanto al pago de daños y perjuicios, también demandados, es menester señalar que la doctrina refiere que la responsabilidad por daño civil emerge de un sin número de aspectos, y el juzgador debe saber comprender cada caso particular que llegue a su conocimiento, porque las soluciones serán distintas y variadas según los casos presentados, mucho más por la importancia que han adquirido los llamados hechos ilícitos.

La responsabilidad de los hechos ilícitos -expresa Guillermo Borda-, tiene en la sociedad contemporánea una importancia insospechada hasta el siglo pasado. "A medida que la civilización se desarrolla, las relaciones sociales devienen más y más complejas" "Estamos tan próximos unos a otros que resulta casi imposible actuar sin riesgo de causar daño". "Asimismo no menos notable es la tendencia del individuo actual a reclamar una indemnización por todo el perjuicio sufrido, ha desaparecido la mentalidad del hombre de otrora, inclinándose más bien a considerar un accidente como un infortunio, con el que se deberá cargar, hoy se busca un responsable por más que la vinculación de éste con el hecho sea a veces bastante forzada y lejana". Por ello es posible determinar que cualquier conducta que cause daño deba ser reparada; empero para determinar esta responsabilidad, como requisito sine quanon, primeramente debe probarse la existencia del daño causado.

2.- En el caso presente se alega que el daño causado por los demandados en perjuicio de la actora radica en el hecho de que estos no le permitieron el ingreso a su inmueble y por ello no pudo disponer de la cosa; sin embargo al respecto cabe señalar que los demandados si bien detentaron el predio en cuestión, lo hicieron en virtud al título de propiedad que estos ostentaban sobre el lote de terreno que motivó el presente litigio, de ahí que de su parte no se ocasionó un daño injusto a la actora que deba ser resarcido, pues en su actuar no hubo dolo ni culpa, como exige el art. 984 del Cód. Civ.

POR TANTO: La suscrita Juez 5° de Partido en lo Civil Comercial, administrando justicia en primera instancia, a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud a la jurisdicción ordinaria que por el ejerce, falla: declarando PROBADA EN PARTE la demanda interpuesta por memoriales de fs. 26-27, 31, 33-34 y vta., y 38 de obrados por Gloria Mercado de Calderón en lo concerniente al mejor derecho de propiedad, acción negatoria y acción reivindicatoria e IMPROBADA en cuanto al pago de daños y perjuicios; en tal virtud se RESUELVE:

1.- Se declara el mejor derecho de propiedad del lote de terreno con una superficie de 300 ms²., signado con el N° 2, Mzo. 5, y ubicado en la "Ciudadela Stronguista" del sector Chullpani zona Alto Irpavi, con las siguientes colindancias: al norte Av. 12, al sud Lote N° 15, al este Lote N° 3 y al oeste Lote N° 10 registrado la oficina de Derechos Reales bajo el Folio Real N° 02.01.0.99.0065706 a favor de la actora Gloria Mercado de Calderón.

2.- Se declara la inexistencia del derecho de propiedad alegado por Tomas Herrera Churqui y Fidelia Quino Cordero sobre el lote de terreno con una superficie de 300 ms²., signado con el N° 2 Mzo. 5, y ubicado en la "Ciudadela Stronguista" del sector Chullpani zona Alto Irpavi, con las siguientes colindancias: al norte Av. 12, al sud Lote N° 15, al este Lote N° 3 y al oeste Lote N° 1.

3.- Se dispone la Reivindicación del lote de terreno con una superficie de 300 ms²., signado con el N° 2, Mzo. 5, y ubica en la "Ciudadela Stronguista" del sector Chullpani zona Alto Irpavi, con las siguientes colindancias: al norte Av. 12, al sud Lote N° 15, al este Lote N° 3 y al oeste Lote N° 1 a favor de la actora Gloria Mercado de Calderón, de 30 días de ejecutoriado el presente fallo, los demandados Tomas Herrera Churqui y Fidelia Quino Cordero restituyan el inmueble detallado a favor de la actora, bajo alternativa de expedirse mandamiento de desapoderamiento.

Con costas.

En sentencia de que se toma razón donde corresponda es pronunciada y firmada en La Paz, a 22 de abril de 2014.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Sandra Castillo Sáenz.- Juez 5° de Partido en lo Civil Comercial.

Ante mí: Abg. Alejandra Betzabe Quispe Conde.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

La Paz, 08 de enero de 2016.

VISTOS: En grado de apelación las Resoluciones Nos. 98/2012, de fs. 85-87, 95/2013, de fs. 149-150, auto de fs. 152, 331/2013, de fs. 216-218, y Sentencia N° 201/2014 fs. 331-341, auto de fs. 344, respuesta de fs. 352-357, auto de concesión de fs. 363 de obrados, demás antecedentes procesales y;

CONSIDERANDO: Que el Juez 5° de Partido en lo Civil y Comercial de la capital, dictó la Sentencia N° 201/14 de 22 de abril de 2014 de fs. 331-341 de obrados, por el que falla declarando probada en parte la demanda interpuesta por memoriales de fs. 26-27, 31, 33-34 y vta., y 38 de obrados por Gloria Mercado de Calderón en lo concerniente al mejor derecho de propiedad, acción negatoria y acción reivindicatoria e improbada en cuanto al pago de daños y perjuicios; en tal virtud se resuelve:

1.- Se declara el mejor derecho de propiedad del lote de terreno con una superficie de 300 ms²., signado con el N° 2, Mzo. 5 y ubicado en la "Ciudadela Stronguista" del sector Chullpani zona Alto Irpavi, con las siguientes colindancias: al norte Av. 12, al sud Lote N° 15, al este Lote N° 3 y al oeste Lote N° 1 registrado en la oficina de Derechos Reales bajo el Folio Real N° 2.01.0.99.0065706 a favor de la actora Gloria Mercado Calderón.

2.- Se declara la inexistencia del derecho de propiedad alegado por Tomas Herrera Churqui y Fidelia Quino Cordero sobre el lote de terreno con una superficie de 300 ms²., signado con el N° 2, Mzo. 5, y ubicado en la "Ciudadela Stronguista" del sector Chullpani zona Alto Irpavi, con las siguientes colindancias: al norte Av. 12, Al sud Lote N° 15, al este Lote N° 3 y al oeste Lote N° 1.

3.- Se dispone la reivindicación del lote de terreno con una superficie de 300 ms²., signado con el N° 2, Mzo. 5 y ubicado en la "Ciudadela Stronguista" del sector Chullpani zona Alto Irpavi, con las siguientes colindancias: al norte Av. 12, al sud Lote N° 15, al este Lote N° 3 y al oeste Lote N° 1 a favor de la actora Gloria Mercado Calderón, de 30 días ejecutoriado el presente fallo, los demandados Tomas Herrera Churqui y Fidelia Quino Cordero restituyan el inmueble detallado a favor de la actora, bajo alternativa de expedirse el mandamiento de desapoderamiento.

Con costas.

CONSIDERANDO: Que contra las referidas resoluciones Tomas Herrera Churqui y Fidelia Quino Cordero, interpone recurso de apelación por escrito de fs. 346-350 de obrados, cuyos fundamentos esgrimidos son los siguientes:

Contra la Resolución N° 98/2012, de fs. 85 a 87 señala que se ha infringido el art. 121 de Cód. Pdto. Civ., toda vez que nunca fueron buscados para su citación personal y no se le cito legalmente con la demanda.

Contra la Resolución N° 95/2013 de fs. 149-150 y auto complementario de fs. 152, señala que se ha negado su derecho a la defensa y al debido proceso al haber rechazado el incidente de nulidad ante la existencia de sin haberle notificado con el informe de fs. 116, ni con el auto interlocutorio de fs. 117 vta., que ordena la citación a la otra parte esencial del proceso, ni con el decreto de fs. 123 vta., que designa defensor de oficio.

Contra la Resolución N° 331/2013 de fs. 216-218, señala que al no haberse cumplido con la acumulación y/o a la formalización de la demanda que preveía el art. 118 de la anterior L.O.J., todo lo obrado resulta por demás viciado de nulidad por imperio del art. 123 de la L.O.J.

Contra la Sentencia N° 201/2014 de fs. 331-341 señala a) Que es totalmente falso e incorrecto que el bien inmueble que dice corresponder a la actora sea el mismo que el inmueble que nos pertenece, toda vez que conforme se llegó a demostrar con los certificados de tradición que cursan a fs. 11 y 265 y 24 y 192, se trata de dos diferentes inmuebles con antecedentes dominales diferentes, b) Que no existe plena prueba, ni se ha llegado a demostrar con prueba documental idónea la existencia de un solo bien inmueble, lo cual da lugar a que resulte incorrecta, indebida e ilegal la aplicación del art. 1545 del Cód. Civ. c) Que resulta incorrecta, improcedente, indebida e ilegal la aplicación del art. 1453-I del Cód. Civ., en razón a que el demandante no ha demostrado tener posesión ni civil, ni corporal sobre su bien inmueble que resulta ser muy diferente al inmueble cuya titularidad ostenta, d) Resulta incorrecta, indebida e ilegal la aplicación del art. 1455 del Cód. Civ., debido a que el bien inmueble que le pertenece es muy distinto al inmueble cuya titularidad ostenta la demandante, y e) Que es arbitrario que se condene al pago de costas procesales al establecerse la indebida y mala aplicación del art. 198 del Cód. Pdto. Civ. Pide que se dicte el auto de

vista anulando obrados hasta el vicio más antiguo y/o en su caso se revoque los injustos fallos para así declararse improbadamente la demanda deducida en su contra.

Por memorial de fs. 352-357 responde Gloria Mercado de Calderón, en los términos contenidos allí y por auto de fs. 363, se concede los recursos en el efecto suspensivo.

CONSIDERANDO: Que examinado el proceso este tribunal llega a las siguientes conclusiones de orden fáctico y normativo:

1.- Con relación al agravio esgrimido por Resolución N° 98/12, de fs. 85-87, de la revisión de antecedentes se evidencia que con la demanda de fs. 26-27, 31, 36-37 y auto de admisión de fs. 39, se representa a los demandados Tomas Herrera Churqui y Fidelia Quino Cordero conforme se advierte a fs. 40, y en mérito de ello se procede a la citación por cedula a los nombrados en su domicilio real ubicado Av. Rosario N° 227, zona Bajo Llojeta en presencia de testigo de actuación de Vidal Cayoja y si bien se adjunta prueba literal a fs. 64 a 67, estas no demuestran la ilegalidad de la citación por cedula practicada a los recurrentes, en mérito a que se ha dado estricto cumplimiento al art. 121-II del Cód. Pdto. Civ.

2.- Por otro lado con relación a que no se le hubiera notificado con el informe de fs. 116-117 vta., y 123 vta., de obrados se advierte que a fs. 116 cursa el informe emitido por el oficial de diligencias Remberto Rosas Velasco, quien hace constar que Rodolfo Antonio Flores Morelli no habita en el lugar hace más de cuatro meses, desconociéndose actualmente su domicilio, en mérito de ello la juez de la causa emite el auto de fs. 117 vta., de 26 de octubre de 2012, disponiendo que se cite mediante edictos al nombrado de conformidad al art. 124 del Cód. Pdto. Civ., cuyas publicaciones se adjuntan a fs. 120-122 de obrados, si bien es cierto que con la providencia de fs. 116 vta., la a quo no dispone que se notifique a los demandados, en lo principal lo dispuesto por auto de fs. 117 vta., ha cumplido con el principio de finalidad porque se ha notificado a Rodolfo Antonio Flores Morelli de acuerdo a los alcances del art. 124 del Cód. Pdto. Civ., a más de que los incidentistas no hicieron la observación correspondiente en tiempo oportuno, lo mismo sucedió con relación al auto de fs. 123 vta., de obrados, advirtiéndose que no se ha negado el derecho a la defensa, ni al debido proceso porque son actos procesales secundarios a lo principal.

3.- Por auto de fs. 28 de obrados Edwin Carvajal Avalos, Juez 15° de Partido en lo Civil y Comercial determina en forma expresa lo siguiente "Como se evidencia que dicha autoridad aprehendió el conocimiento del documento en forma preliminar lo que impone aplicar lo dispuesto por el art. 118 de la L.O.J...", en mérito de ello radica la causa ante el Juzgado 5° de Partido en lo Civil y Comercial, a cargo de Sandra Castillo Sáenz, de lo que se tiene que la medida preparatoria seguida por Gloria Mercado Trillo de Calderón contra Rodolfo Flores Morelli, sobre reconocimiento de firmas y rubricas se encuentra consignada en la Escritura Pública N° 1245/99, que cursa a fs. 4 a 9 del proceso, advirtiéndose que se cumplió simple y llanamente con la formalidad que preveía el art. 118 de la anterior L.O.J., independientemente de que se haya acompañado o no la demanda de medida preparatoria, porque este acto queda convalidado con la presentación del instrumento público referido precedentemente, caso contrario sería dilatar el proceso.

4.- Con relación al agravio esgrimido en el inc. a) contra la Sentencia N° 201/2014, de fs. 331-341, de antecedentes se tiene, que evidentemente a fs. 11 y 265 y 24 y 192 cursan certificados de tradición con antecedentes dominales diferentes, sin embargo se advierte de dichos certificados que se hallaba registrado el derecho de propiedad de Empresa INIMEX S.R.L., quien transfiere mediante minuta de 15 de agosto de 1984 y protocolizada mediante medida preparatoria de reconocimiento de firmas y rubricas bajo la Escritura Pública N° 1245/99 a Gloria Mercado de Calderón el lote de terreno de 300 ms., de superficie, signado con el N° 2, Mzo. 5 ubicado en la "Ciudadela Stronguista" del sector Chullpani, zona Alto Irapavi y mediante Escritura Pública N° 79/05 transfiere el mismo lote a Tomas Herrera Churqui y Fidelia Quino Cordero, y si bien en los certificados de fs. 11 y 265 no se especifican las colindancias, extremo que no ha sido observada en la audiencia pública de inspección judicial por la demandada, y tampoco ha alegado respecto a que se trataría de inmuebles, diferentes, limitándose a señalar que se encuentra en posesión.

b) Por otra parte las escrituras públicas referidas precedentemente hacen plena prueba y han sido valoradas por la juez de la causa dentro de los alcances del art. 397 del Cód. Pdto. Civ., por tal situación en la parte dispositiva de la sentencia impugnada se declara el mejor derecho de propiedad de Gloria Mercado de Calderón en aplicación estricta del art. 1545 del Cód. Civ.

c) Con relación a que el demandante no ha demostrado tener posesión ni civil, ni corporal sobre el bien inmueble objeto de la reivindicación, al respecto la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia a través del A.S. N° 128, de 12 de abril de 1996, ha señalado "Conforme a la doctrina y la jurisprudencia, la acción reivindicatoria se origina en el derecho propietario cuando la cosa se encuentra en poder de un tercero sin fundamento legal y tratándose de un derecho, real, faculta a la persecución de la cosa, reconocida por el art. 1453-I del Cód. Civ., sin que sea necesaria la posesión efectiva, siendo suficiente la posesión civil adquirida a través de un título traslativo de dominio, debidamente inscrito en Derechos Reales, conforme a lo dispuesto por los arts. 584 y 1538 del Cód. Civ., y 1 de la Ley de 15 de noviembre de 1987", situación que se ha dado en el presente caso de autos ya que la actora ha demostrado tener su título de propiedad registrado en Derechos Reales con anterioridad a la parte demandada.

d) Respecto a las consideraciones realizadas sobre la acción negatoria en la sentencia impugnada, se debe dejar claramente establecido que la acción de reconocimiento de mejor derecho propietario, no es conexas con la acción negatoria, por cuanto, la finalidad que aquella persigue, según lo previsto por el art. 1545 del Cód. Civ., está referida a la declaración y reconocimiento de prevalencia y eficacia jurídica de un derecho de propiedad sobre otro respecto al mismo inmueble; objetivo distinto y contradictorio al de la acción negatoria, que tiende a obtener una sentencia declarativa de inexistencia de un derecho real limitado que otra persona afirma que le pertenece sin haber constituido a su favor; asimismo, es contradictoria, ya que en la acción de mejor derecho propietario, el actor reconoce que el demandado cuenta con derecho de propiedad sobre el mismo inmueble, solo que alega tener una titularidad preferente o superior al de su oponente; mientras que en la acción negatoria, no se reconoce a favor del demandado titularidad de dominio alguno", empero en la acción de mejor derecho propietario, el actor reconoce que el demandado cuenta cori derecho de propiedad sobre el mismo inmueble, solo que alega tener una titularidad preferente o superior al de su oponente; mientras que en la acción negatoria, no se reconoce a favor del demandado titular de

dominio alguno. En tal sentido al haberse planteado acciones judiciales contradictorias se tiene que la jueza a quo no ha adecuado su decisión sobre la acción negatoria conforme a lo señalado precedentemente.

e) Por último con relación a la condenación de costas procesales, se tiene que en ninguno de los recursos formulados contra las Resoluciones Nos. 98/12, 95/13, auto de fs. 152, 331/13 donde se fija costa, se ha alegado dicho extremo como un agravio, por lo que no merece mayor consideración.

Por lo señalado, la juez a quo a tiempo de pronunciar la resolución apelada, ha compulsado en forma correcta los datos del proceso.

POR TANTO: La Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMA las Resoluciones Nos. 98/2012 de fs. 85 a 87, 95/2013 de fs. 149-150, y auto de fs. 152, 331/2013 de fs. 216-218 y REVOCANDO parcialmente la Sentencia N° 201/2014 de fs. 331-341, con relación a la acción negatoria quedando firme y subsistente en lo demás, con costas.

Vocal relator: Dr. Juan Carlos Berrios Albizú.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Juan Carlos Berrios Albizú.- Carmen Del Rio Quisbert Caba.

Ante mí: Abg. Irma Quisbert Rojas.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 389 a 392 interpuesto por Tomás Herrera Churqui y Fidelia Quino Cordero, contra el Auto de Vista Resolución N° S-03/16 de 08 de enero de 2016 de fs. 381-382 y vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso ordinario de mejor derecho de propiedad, acción negatoria y acción reivindicatoria, mas pago de daños y perjuicios, seguido por Gloria Mercado de Calderón, contra los recurrentes; la respuesta de fs. 394 a 398 y vta., al recurso de casación; el auto de concesión de fs. 408 vta.; auto de admisión de fs. 413-414, y demás antecedentes:

I. Antecedentes del proceso:

I.1.- Sustanciado el proceso en primera instancia, la Juez 5° de Partido Civil y Comercial de aquel tiempo de La Paz, mediante Sentencia Resolución N° 201/14 de 22 de abril de 2014 de fs. 331 a 341, declaró probada en parte la demanda de fs. 26-27, 31, 33-34 vta., y 38, en lo concerniente al mejor derecho de propiedad, acción negatoria y acción reivindicatoria, e improbadamente en cuanto al pago de daños y perjuicios, y como consecuencia de ello reconoció el mejor derecho de propiedad a favor de la actora sobre el lote de terreno de 300 ms2., signado con el N° 2, Mzo. 5, ubicado en la "Ciudadela Stronguista" del sector Chullpani, zona Alto Irapavi, describiendo sus colindancias, registrado en Derechos Reales bajo el Folio Real N° 2.01.0.99.0065706; declaró también la inexistencia del derecho de propiedad alegado por los demandados, disponiendo la reivindicación de dicho terreno en el plazo de 30 días de ejecutoriada la sentencia, bajo alternativa de expedirse mandamiento de desapoderamiento; fallo que fue aclarado mediante Auto de 08 de mayo de 2014 de fs. 344.

I.2.- Apelada la indicada sentencia por los demandados Tomás Herrera Churqui y Fidelia Quino Cordero, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Auto de Vista Resolución N° S-03/16 de 08 de enero de 2016 de fs. 381-382 y vta., confirmó las Resoluciones Nos. 98/2012 de fs. 85-87; 95/2013 de fs. 149-150 y auto de fs. 152; 331/2013 de fs. 216-218, que fueron apelados y concedidos en efecto diferido, y revocó parcialmente la sentencia con relación a la acción negatoria, dejando firme y subsistente en lo demás; decisión asumida bajo los siguientes fundamentos:

En relación al agravio esgrimido contra la Resolución N° 98/12 de fs. 85-87, señala que la citación a los demandados mediante cédula con la demanda en su domicilio real resulta correcta y se dio estricto cumplimiento al art. 121-II del Cód. Pdto. Civ., y si bien se adjunta prueba de fs. 64-67, estas no demuestran la ilegalidad denunciada. Por otra parte refiere que la citación a Rodolfo Antonio Flores Morelli mediante edictos con el auto de fs. 117 vta., también se realizó de manera correcta conforme al art. 124 del C.P.C., cumpliendo su finalidad y los incidentes no realizaron observación en tiempo oportuno; lo mismo sucedió con el auto de fs. 123 vta., advirtiéndose que no se ha negado el derecho a la defensa ni al debido proceso, siendo actos secundarios.

Por otra parte, indica que se dio cumplimiento al art. 118 de la anterior L.O.J., en la remisión de la causa del Juzgado 10° al Juzgado 5°, ambos de Partido en Materia Civil y Comercial, independientemente de que se haya acompañado o no la demanda de medida preparatoria, cuyo acto queda convalidado con la presentación de la Escritura Pública N° 1245/99 donde se encuentra consignada la medida preparatoria, caso contrario sería dilatar el proceso.

Con relación al agravio esgrimido contra la sentencia, señala que evidentemente a fs. 11, 265, 24 y 192 cursa certificados de tradición con antecedentes dominiales diferentes; sin embargo de dichos certificados se advierte que se hallaba registrado el derecho propietario de la Empresa INIMEX S.R.L., quien transfiere mediante minuta de 15 de agosto de 1984, protocolizada mediante medida preparatoria de reconocimiento de firmas y rúbricas bajo la Escritura Pública N° 1245/99 a favor de Gloria Mercado de Calderón el lote de terreno de 300 ms2., objeto de la presente litis (describe la ubicación exacta del terreno) y continua indicando que mediante Escritura Pública N° 79/05 transfiere el mismo lote a Tomás Herrera Churqui y Fidelia Quino Cordero, documentos públicos que fueron valorados correctamente por la juez de la causa; si bien en las certificaciones de fs. 11 y 265 no se especifican las colindancias, extremo que no ha sido observado por la demandada en la audiencia de inspección judicial y tampoco alegó de qué se trataría de otro inmueble diferente, limitándose a señalar que se encuentra en posesión.

Con relación a que la demandante no ha demostrado tener posesión civil ni corporal sobre el inmueble, indica que de acuerdo a la jurisprudencia ordinaria no es necesario la posesión efectiva, siendo suficiente la posesión civil a través de un título traslativo de dominio debidamente inscrito, citando para el efecto el A.S. N° 128 de 12 de abril de 1996, situación que se daría en el presente caso.

Con relación a la acción negatoria, señala que la acción de reconocimiento de mejor derecho propietario no es conexas con la acción negatoria, por cuanto la finalidad que persigue aquella está referida a la declaración y reconocimiento de prevalencia y eficacia jurídica de un derecho de propiedad sobre otro respecto al mismo inmueble, en cambio la acción negatoria tiende a obtener una sentencia declarativa de inexistencia de un derecho real limitado que otra persona afirma que le pertenece sin haber constituido a su favor; asimismo es contradictoria que ya en la acción de mejor derecho propietario el actor reconoce que el demandado cuenta con derecho de propiedad sobre el mismo inmueble, solo que alega tener una titularidad preferente al de su oponente, mientras que en la acción negatoria no se reconoce a favor del demandado titularidad de dominio alguno; en tal sentido al haberse planteado acciones judiciales contradictorias se tiene que la juez a quo no ha adecuado su decisión sobre la acción negatoria conforme a lo señalado precedentemente.

Finalmente, con relación a la condenación en costas procesales, se tiene que en ninguno de los recursos formulados contra la Resoluciones N° 98/12, 95/13, auto de fs. 152, 331/13 donde se fija costas, se ha alegado como agravio dicho extremo, por lo que no merece mayor consideración al respecto. En base a esos antecedentes confirma las resoluciones apeladas y concedidas en efecto diferido y revoca parcialmente la sentencia.

En contra del indicado auto de vista, los demandados interpusieron recurso de casación en la forma y en el fondo solicitando que el tribunal de alzada confirme la sentencia.

II. Contenido del recurso de casación:

Resumen de los recursos:

II.1.- En la forma:

Refieren que el tribunal de alzada no ha realizado la revisión de forma correcta, señalando que se admitió la demanda de manera errónea y contradictoria cuando admite la acción de mejor derecho y la acción negatoria, institutos contradictorios que no pueden ser demandados conjuntamente, como también se admitió la reivindicación; indica que debió ser rechazada la demanda por ser improponible.

Denuncian que no fueron citados con la demanda en forma correcta, nunca les buscaron y no existe copia del aviso judicial y en la diligencia de fs. 41 aparecen supuestamente citados como una sola persona cuando son dos los demandados y debido a esa situación anómala se les conculcó el derecho a la defensa plena y efectiva sin permitirles responder a la demanda y realizar la reconvencción correspondiente contraviniendo los arts. 115 y 117 de la C.P.E., art. 121 del antiguo C.P.C., pregonado a fs. 42, 55-56, 69, más la prueba adjunta de fs. 65-67, 75, derecho que habría sido negado en la resolución de fs. 85-87 y en el auto de vista.

Indican que no se sabe a qué título fue demandada la Empresa INMEX S.R.L., en la persona de su representante legal Rodolfo Flores Morelli, si fue como garante de evicción o tercero obligado, aspecto que no fue observado por el tribunal de alzada ya que no señalaría nada al respecto; indica que el Sr. Morelli era un conocido alto dirigente del Club The Strongest y debió habérselo citado para que aclare lo que la misma demandante señaló que habría firmado dos transferencias.

Respecto a este recurso, concluye indicando que los aspectos señalados constituirían nulidades de forma pidiendo sean analizadas las mismas.

II.2.- En el fondo:

Refieren que el auto de vista no consideró en cuanto al mejor derecho establecido en la sentencia, no valoró nada al respecto; acusa de contradictoria a dicha resolución ya que por una parte habría indicado que evidentemente cursan certificaciones de tradición con antecedentes dominiales diferentes, sin embargo terminó afirmando que dichos derechos están registrados a nombre de la Empresa INIMEX S.R.L.; con esa afirmación, el juez a quo como el ad quem habrían establecido que se trataba de un mismo bien inmueble, pese a evidenciar que existen antecedentes dominiales diferentes, aspecto último claramente demostrado con la prueba que adjuntaron sus personas a fs. 184, 192, 255-263, 266, 270-271, extremos ratificados por la misma demandante mediante las literales de fs. 17-19, por las cuales se establece que el terreno de la actora tendría otra tradición y ubicación distinta, situado en el Cantón Palca o en sector Chullpani, mientras que el terreno de sus personas estaría ubicado en la Urb. Ciudadela Stronguista de la Zona de Alto Irpavi, Lote N° 2, Mzo. 5, por tanto se tratarían de terrenos ubicados en lugares distintos y con características diferentes, pruebas que no habrían sido valoradas en forma correcta, acusando de error de derecho y de hecho.

Por otra parte, señalan cuando el tribunal de alzada se refiere al mejor derecho de propiedad y la acción negatoria, encuentra contradicciones entre ambas, entonces como se puede establecer el mejor derecho y por ende la reivindicación; indica que no se ha demostrado por el simple hecho que existan dos folios reales, de la demandante con el N° 2010990065706 (fs. 2) y de sus personas con el N° 2010990088755 (fs. 184, 192), no pudiendo existir el mejor derecho menos la reivindicación, lo contrario implicaría desconocer su derecho propietario de sus personas de forma tácita sin juicio previo, acusando al tribunal de haber incurrido en errores de apreciación de los arts. 1545 y 1538 del Cód. Civ.

Respecto a la reivindicación, indican que si no se ha demostrado el mejor derecho, no se puede hablar de la reivindicación; para la procedencia de esta última acción el requisito previo es demostrar la titularidad del derecho propietario sobre el bien debidamente registrado en Derechos Reales, cuya reivindicación se pretende; acusando en esta parte que también hubo error de apreciación del arts. 1453, 1545 y 1538 del Cód. Civ., desconociendo su derecho propietario sin justificación alguna.

En base a esos argumentos concluyen indicando que interponen recurso de casación en la forma y en el fondo contra el auto de vista, solicitando casar lo impugnado.

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

La parte actora en su memorial de fs. 394-398 y vta., contesta de manera negativa al recurso de casación, calificándolo de caótico y desordenado, indicando entre otros aspectos que los recurrentes no logran distinguir entre la casación en la forma y en el fondo y confunden ambos medios de impugnación formulando un único petitorio por la casación del auto de vista, y por lo mismo el recurso no cumple con los requisitos del inc. 2) del art. 258 del adjetivo, resultando ser el mismo improcedente y hasta inadmisibles; entre los aspectos más sobresalientes indica que se ha comprobado de manera fehaciente que el inmueble objeto de la litis es uno solo y que Rodolfo Flores Morelli suscribió dos documentos de transferencia del mismo inmueble a favor de dos personas distintas; siendo su persona quien registro primero su derecho propietario el 13 de abril de 1999, siendo la compra realizada el 14 de agosto de 1984 protocolizada en la Escritura Pública N° 1245/99; mientras que los demandados registraron su derecho propietario sobre el mismo inmueble recién el 10 de marzo del 2005 bajo la Matrícula N° 2010990088755; en lo demás reitera sus argumentos sobre la deficiencias en el planteamiento de los recursos, solicitando al final se declare su improcedencia.

III. De la doctrina aplicable al caso:

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

La Sala de este Tribunal Supremo de Justicia en atención a los principios constitucionales que rigen la administración de justicia, así como los principios específicos propios de las nulidades procesales, ha modulado la jurisprudencia trazada por la ex Corte Suprema de Justicia, superando aquella vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento de las formalidades o el acaecimiento de un vicio procesal en resguardo simplemente de las formas previstas por la ley procesal; lo que en definitiva debe analizarse, es si realmente se transgredieron las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes en litigio recayendo en una injusticia, cuya situación no pueda ser remediada de algún otro modo, solo en caso de ocurrir esta situación se halla justificada decretar la nulidad procesal a fin de que las partes en conflicto hagan valer sus derechos dentro del marco del debido proceso y en un plano de igualdad de condiciones ante un juez natural y competente, siempre y cuando el estado de indefensión no haya sido provocado o atribuible a la propia parte litigante que reclama la nulidad; esta posición de ningún modo implica desconocer los principios rectores que rigen las nulidades procesales, tales como el de especificidad o legalidad, trascendencia, convalidación entre otros, más por el contrario deben ser acatados y cumplidos; dentro de esa corriente se configura precisamente el espíritu de los arts. 16 y 17 de la L. N° 025 del Órgano Judicial y los arts. 105 y 106 de la L. N° 439 Cód. Proc. Civ.; en ese sentido se tiene emitidas varias resoluciones por esta misma Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, entre los cuales se citan a los A.S. N° 223/2013 de 06 de mayo; 336/2013 de 05 de julio; 78/2014 de 17 de marzo; 514/2014 de 08 de septiembre, entre otros.

Del mismo modo, la jurisprudencia constitucional también se ha referido a las nulidades procesales a través de sus reiterados fallos, así en la S.C. N° 0731/2010-R de 26 de julio puso énfasis en los principios que rige este instituto jurídico haciendo referencia al principio de especificidad o legalidad; finalidad del acto, trascendencia, convalidación, etc., desarrollando de manera amplia cada uno de dichos principios; criterio reiterado en la S.C. plurinacional N° 0876/2012 de 20 de agosto y complementado el razonamiento en la S.C. plurinacional N° 0376/2015-S1 de 21 de abril de 2015.

III.2.- Con relación a la eficacia de la citación y/o notificación que prescinde de formalidades:

“Conforme el Código de Procedimiento Civil y la doctrina, la notificación debe cumplir con ciertas formalidades para su validez; empero, el fin de ella en el cumplimiento de su objetivo de hacer conocer a las partes lo resuelto, en determinadas circunstancias puede obviar la formalidad, así lo estableció la jurisprudencia de este tribunal, precisando que, aun cuando la diligencia fuera defectuosa, pero hubiere cumplido con la finalidad de poner en conocimiento del destinatario la determinación judicial o administrativa, se tendrá por válida, de modo que no se infrinja el principio de contradicción y, principalmente, el debido proceso en su elemento defensa.

Al respecto la S.C. N° 1376/2004-R de 25 de agosto, ratificada por la S.C. N° 0295/2010-R de 07 de junio, estableció: “... la sola falta de formalidad en una notificación no implica vulneración al citado derecho, sino que debe demostrarse que con ello se impidió que el interesado hubiera tomado conocimiento material del proceso en su contra, pues si la notificación aún defectuosa cumplió su objetivo no existe vulneración al derecho a la defensa...”.

(...)

“Resulta entonces que, existe vulneración al debido proceso en su elemento defensa, cuando la parte cuyo derecho pudiera ser lesionado con un acto procesal de naturaleza judicial o administrativa, no tomó conocimiento por ningún medio del acto lesivo y no tuvo la oportunidad de impugnarlo. En el supuesto, que la parte, cuyo derecho pudiera ser lesionado tomó conocimiento del acto procesal lesivo, de forma defectuosa, pero aun así se apersonó al proceso judicial o administrativo y asumió defensa, se infiere que no se vulneró el debido proceso en su elemento defensa, pues no se encontraría en estado de indefensión”.

Criterio jurisprudencial que fue reiterado en la S.C. plurinacional N° 0398/2013 de 27 de marzo y en otras posteriores.

III.3.- Respecto al antecedente dominial para la determinación del mejor derecho propietario.

En el A.S. N° 442/2014 de 08 de agosto, se estableció lo siguiente:

“Al respecto también debemos referir que la interpretación del art. 1545 del Cód. Civ., debe ser en sentido amplio, tendiente a establecer el origen del derecho propietario, criterio que fue asumido por la extinta Corte Suprema de Justicia, la misma que es adoptada por éste Tribunal Supremo, mediante el A.S. N° 46 de 09 de febrero de 2011 que refiere”...como se precisó anteriormente, frente a una demanda

de mejor derecho propietario, es necesario, en principio acreditar que el derecho propietario del actor como del demandado emergen de un mismo vendedor o lo que es lo mismo tienen un mismo origen, conforme establece el artículo 1545 del Código. Pero, la interpretación de esa disposición no se limita a un sentido restringido, es decir a establecer que el causante del actor y del demandado sea la misma persona, por el contrario, en sentido amplio, dicha determinación orienta a establecer el origen del derecho propietario.

A su vez en el A.S. N° 618/14 de 30 de octubre 2014, se señaló lo siguiente:

“En cuanto a la aplicación errónea del art. 1545 el Cód. Civ., corresponde señalar que dicha norma tiene el siguiente texto: “(Preferencia entre adquirentes de un mismo inmueble) Si por actos distintos ha transmitido el propietario los mismos bienes inmuebles a diferentes personas, la propiedad pertenece al adquirente que haya inscrito primero su título...”, sobre dicho articulado este tribunal emitió el A.S. N° 89/2012 de 25 de abril, que estableció: “...una acción de reconocimiento de mejor derecho propietario, el presupuesto esencial, radica en la identidad de la cosa, respecto a la cual dos o más personas reclaman derecho de propiedad; en otras palabras, la acción de reconocimiento de mejor derecho de propiedad, supone necesariamente la existencia de una misma cosa, cuya titularidad es discutida por dos o más personas...”; la norma de referencia establece el hipotético de que en el caso de que existan dos o más personas con título de propiedad sobre un mismo bien adquiridos de un mismo vendedor, la norma concede el derecho al que ha registrado con prioridad su título, esa es la regla; empero de ello, de acuerdo a la concepción extensiva de la norma de referencia, también debe aplicarse a los hipotéticos de presentarse dos o más personas que aleguen ser propietarios de un mismo bien inmueble, que pese de no haber adquirido el inmueble (predio) del mismo vendedor, sino que cada uno de estos propietarios hubieran adquirido el bien inmueble de distintos vendedores y cuyos antecesores también ostenten título de propiedad, caso para el cual se deberá confrontar el antecedente dominial de cada uno de estos propietarios y su antecesores, con el objeto de verificar de que se trate de los mismos terrenos (total o parcialmente), para verificar cuál de los títulos de propiedad fue registrado con prioridad en el registro de Derechos Reales y por otra también corresponderá analizar si el título alegado por las partes mantiene o no su validez, para de esta manera otorgar el mejor derecho de propiedad, sea en forma total (cuando los títulos de las partes se refieran a la misma superficie) o en forma parcial (cuando los títulos de las partes solo hayan coincidido en una superficie parcial)”.

IV. Fundamentos de la resolución:

IV.1.- Recurso en la forma:

Refiere que se admitió la demanda de forma errónea y contradictoria, ya que la acción de mejor derecho y la acción negatoria son institutos contradictorios que no pueden ser demandados conjuntamente y debió ser rechazada la demanda por improponible, aspecto que no habría revisado el tribunal de alzada; este tema resulta siendo completamente nuevo que los recurrentes traen en casación, ya que en su recurso ordinario de apelación en ninguna parte hacen referencia a esta situación; al recaer el cuestionamiento sobre la admisión de la demanda y al no haber reclamado oportunamente, de acuerdo a los arts. 16-I, 17-III de la L. N° 025 del Órgano Judicial y 107-II de la L. N° 439 Cód. Proc. Civ., se encuentra convalidado y precluido el derecho de reclamar en etapa de casación, no ameritando disponer la anulación del proceso; en todo caso, el ad quem al revocar parcialmente la sentencia respecto a la acción negatoria, ha corregido el defecto que refieren los recurrentes, dando con ello preferente aplicación al derecho sustancial frente al formal conforme lo estableció la jurisprudencia constitucional.

Por otra parte, denuncian que no fueron citados con la demanda en forma correcta y debido a esa anomalía se les conculcó el derecho a la defensa plena y efectiva sin permitirles responder y realizar reconvencción, situación que habría sido negado en la resolución de fs. 85 a 87 y en el auto de vista; al respecto, de la revisión de los antecedentes del proceso se advierte que los recurrentes fueron citados mediante cédula en su domicilio real el 01 de diciembre de 2011 conforme se verifica de la diligencia de fs. 41 y si bien los demandados (que tienen la calidad de esposos conforme dan cuentas las literales de fs. 81-82) interpusieron por su turno incidente de nulidad de citación con la demanda, el primero presentado por el esposo el 15 diciembre de 2011 y la segunda el 22 del mismo mes y año, sometiendo el juez a probanza ambos incidentes y al cabo del cual emitió el Auto N° 98/2012 de fs. 85 a 87 declarando improbadamente los incidentes, en cuyo término probatorio los demandados no lograron demostrar sus denuncias, limitándose simplemente a afirmar que al momento de la citación sus dos hijos estudiaban y sus personas trabajaban hasta altas horas de la noche, como también cuestionaron al testigo que firma la diligencia de citación indicando de que no se encontraría debidamente identificado por el solo hecho de no haberse consignado su segundo apellido.

Las afirmaciones descritas definitivamente no pueden constituir causa de nulidad de la citación ni mucho menos del proceso como pretenden los recurrentes, toda vez que la comunicación judicial cumplió con su finalidad de hacer conocer materialmente la existencia de la demanda conforme lo establece la jurisprudencia constitucional descrita en el Punto III.2 de la doctrina aplicable y los demandados pudiendo haber ejercido defensa de fondo, no lo hicieron, toda vez que el primer actuado que realizaron mediante memorial de fs. 42 fue presentado dentro del plazo para contestar la demanda, y no obstante de ello, decidieron simplemente generar una serie de incidentes sin ninguna trascendencia que amerite disponer la anulación del proceso.

El hecho de que al momento de la citación los demandados no se encontraban en su domicilio, no constituye causa de nulidad del acto de comunicación judicial, ya que la citación mediante cédula conforme al parág. II del art. 121 del Cód. Pdto. Civ., vigente en su época, está prevista precisamente para esa situación, es decir cuando no se les puede citar personalmente a los demandados por encontrarse ausentes de su domicilio; solo en caso de que la citación fuera realizada en un domicilio distinto al de las personas demandadas, constituye causa de nulidad conforme lo sancionaba la misma norma legal de referencia en su parág. III. En el caso presente los demandados no desconocen su domicilio real donde fueron citados con la demanda y únicamente argumentan defectos formales en la diligencia realizada, cuyo aspecto como se tiene indicado no puede constituir causa de anulación del proceso.

Por otra parte, indican que no se sabe a qué título fue demandada la Empresa INIMEX S.R.L., en la persona de su representante legal Rodolfo Flores Morelli, si fue como garante de evicción o tercero obligado, cuya situación no habría sido observada por el tribunal de alzada; señalan también que el Sr. Morelli era un conocido alto Dirigente del Club Strongest y debió habérselo citado para que aclare lo afirmado por la demandante respecto a las transferencias realizadas.

Con relación al primer aspecto, tampoco fue reclamado por los demandados en ninguno de sus recursos de apelación diferidos, ni mucho menos en la apelación deducida contra la sentencia, y consiguientemente el ad quem dentro del marco de pertinencia que debe guardar la resolución de segunda instancia establecido por el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., aún vigente al momento de la emisión del auto de vista, no podía pronunciarse sobre algo no reclamado y denunciar en casación ese aspecto resulta fuera de contexto legal, ni tendrían los recurrentes legitimación para reclamar derechos por otras personas.

Los argumentos en los que fundaron los recurrentes su incidente de nulidad que mereció el pronunciamiento del Auto N° 95/2013 que cursa a fs. 149-150 de obrados, se encuentran orientados a cuestionar falta de notificación a sus personas con los actos procesales de la citación con la demanda realizada a la Empresa INIMEX S.R.L., mediante su representante legal y en ninguna parte se cuestiona la calidad en la que fue integrada a la litis, como hoy refieren en su recurso de casación; reclamo que lógicamente no tiene trascendencia ya que no genera ningún perjuicio a los demandados como correctamente lo entendieron los de instancia, incurriendo los recurrentes en una suerte de contradicciones, pues por un lado cuestionaron la citación realizada mediante edictos al representante de la referida empresa indicando que debió citarse a la empresa como tal y no a su representante, persistiendo con sus observaciones al nombramiento del defensor de oficio, sin embargo en su recurso de casación, refieren todo lo contrario señalando que debió habersele citado al Sr. Morelli, incurriendo en incoherencia manifiesta en la exposición de sus argumentos.

Por las consideraciones realizadas el recurso de casación en la forma resulta infundado, debiendo en todo caso tenerse presente lo establecido respecto a las limitantes de las nulidades procesales descrito en el Punto III.1 de la doctrina aplicable.

IV.2.- Recurso en el fondo:

El argumento principal que exponen los recurrentes en el fondo se encuentra orientado a negar de que el inmueble objeto de controversia no sería el mismo, indicando que se trataría de dos inmuebles distintos que tendrían antecedente dominiales diferentes, en torno al cual abundan las exposiciones; al tratarse la controversia sobre mejor derecho de propiedad, acción reivindicatoria y negatoria, donde ambas partes litigantes alegan tener derecho propietario debidamente registrado en Derechos Reales; para establecer si la controversia recae sobre inmuebles distintos como refieren los recurrentes o por el contrario se tratan de un mismo inmueble y eventualmente a quien corresponde el mejor derecho, se hace necesario remitirse a los documentos de propiedad que ostentan las partes en conflicto y sus correspondientes registros.

En ese entendido diremos que la parte actora Gloria Mercado de Calderón tiene su derecho propietario plasmado en el Testimonio N° 1245/99 de 13 de abril que cursa de fs. 4 a 9 donde se encuentra inserta la minuta de transferencia definitiva de 14 de agosto de 1984 cuyo vendedor es la Empresa INIMEX S.R.L., representada por Rodolfo Flores Morelli, siendo el lote de terreno objeto de la transferencia de 300 ms²., signado con el N° 2, Mzo. 5, ubicado en el sector de Chullpani, zona de Alto Irpavi, Urb. Ciudadela Stronguista de La Paz; siendo sus colindancias al norte con Av. 12, al sud con el Lote N° 15, al este con Lote N° 3 y al oeste con Lote N° 1, cuya titularidad fue registrada de manera definitiva en Derechos Reales el 13 de abril de 1999 bajo la Partida N° 01489161 y posteriormente Matriculado con el N° 2010990065706; datos que se encuentran descritos en la Cláusula Primera, Tercera y Cuarta de la minuta de transferencia y su correspondiente sello de registro, y en la certificación de tradición treintaenal de fs. 11 y vta., se describe con mayor amplitud el antecedente dominial que correspondía a un terreno de mayor extensión que tenía la indicada empresa ubicado en la zona de Alto Irpavi (Urb. "Ciudadela Stronguista"), aspecto ratificado por la certificación de fs. 265 y vta.

Por su parte, los demandados Tomás Herrera Churqui y Fidelia Quino Cordero, tienen su derecho propietario contenido en la minuta de compraventa de 01 de marzo del 2005, protocolizado bajo el Testimonio N° 79/2005 el 02 del mismo mes y año, y registrado en Derechos Reales el 10 de marzo de 2005 bajo la Matrícula N° 2010990088755, Asiento "A" y corresponde al lote de terreno de 300 ms²., signado con el N° 2 del Mzo. 5, ubicado en la zona de Alto Irpavi, Ciudadela Stronguista, siendo sus colindancias al norte con la Av. 12, al sud con Lote N° 15, al este con Lote N° 3 y al oeste con el Lote N° 1; así se tiene acreditado por la fotocopia legalizada del Testimonio N° 79/2005 de fs. 20 a 22 y vta., cuyo original cursa de fs. 185 a 187 y vta., cuyos datos se encuentra ratificados por la certificación de tradición de fs. 192 y vta.

Como se podrá advertir, las dos transferencias descritas corresponden al mismo inmueble, toda vez que la extensión de terreno, su ubicación, colindancias y demás datos, son las mismas y coinciden perfectamente, como también la empresa vendedora resulta siendo la misma; consiguientemente se trata de un mismo inmueble como lo entendieron los de instancia, quedando de esta manera descartado el argumento de los recurrentes de que se trataría de inmuebles distintos que estarían ubicados en diferentes lugares, pues de ser así cual entonces la razón para que las dos transferencias referidas establezcan las mismas colindancias del terreno.

La parte actora al haber procedido a adquirir y registrar el inmueble mucho más antes que los demandados, por imperio del art. 1545 del Cód. Civ., le corresponde el mejor derecho de propiedad sobre el terreno en conflicto de 300 ms²., ya que dicho aspecto se encuentra plenamente acreditado, no siendo necesario realizar mayor consideración sobre este punto.

En cuanto al antecedente dominial, se debe indicar que la jurisprudencia ordinaria diseñada por la ex Corte Suprema de Justicia y modulada por la Sala Civil de este Tribunal Supremo de Justicia, en su labor interpretativa en sentido amplio del art. 1545 del Cód. Civ., ha establecido que el antecedente dominial no necesariamente tiene que ser el mismo, pudiendo provenir de distintos vendedores o transferentes; el presupuesto esencial radica en que la cosa o bien sea la misma respecto al cual dos o más personas reclaman derecho de propiedad, bastando con ello para definir a quien corresponde el mejor derecho de propiedad; en el caso presente como se tiene indicado el inmueble objeto de litis resulta ser el mismo, y el hecho de que el ad quem haya indicado que existirían certificados de tradición con antecedentes dominiales diferentes, de ningún modo implica contradicción en el fallo de segunda instancia, ni se advierte error de derecho y de hecho en la valoración de la prueba como refieren los recurrentes, toda vez que el ad quem ha llegado a la conclusión de que se trata de un mismo inmueble, criterio plenamente compartido por este tribunal; debiendo en todo caso los recurrentes tener presente lo expuesto en el Punto III.3 de la doctrina aplicable.

Al encontrarse demostrado que se trata de un mismo inmueble, así como el mejor derecho de propiedad a favor de la parte actora y existir al mismo tiempo pretensión de reivindicación del terreno en conflicto, por lógica consecuencia corresponde tal reivindicación por ser pretensiones conexas y los de instancia al haber acogido dichas pretensiones, han actuado correctamente sin incurrir en aplicación indebida de los arts. 1453 y 1545 del Cód. Civ., como se señala en el recurso; empero, no resulta lo mismo con relación a la acción negatoria que el juez de primera instancia también declaró probada a favor de la parte actora, sin tomar en cuenta que dicha pretensión no es conexas o accesoria al de mejor derecho de propiedad, sino que esta –acción- puede ser planteada como una pretensión subordinada para el caso de que la acción negatoria sea inviable; sin embargo este aspecto fue enmendado por el ad quem en el auto de vista al disponer la revocatoria parcial de la sentencia con relación a la acción negatoria estableciendo en sus fundamentos de manera clara las diferencias y contradicciones entre ambas acciones, cuya decisión también resulta ser correcta, resultando el recurso planteado infundado.

Finalmente, con relación al memorial de fs. 394 a 398 vta., de respuesta al recurso de casación; la parte demandante debe tener presente lo establecido en la S.C. plurinacional N° 2210/2012 de 08 de noviembre, reiterada en S.C. plurinacional N° 1072/2013 de 16 de julio, las que en atención del principio de acceso a la justicia y garantía de impugnación, han limitado declarar la improcedencia de los recursos de casación asumiendo un criterio flexible frente a los aspectos de forma y deficiencia en la técnica recursiva; bajo esa consideración se admitió el recurso de casación mediante A.S. N° 1117/2016-RA, resolución que no fue impugnada por la actora.

Por todas las consideraciones realizadas, los recursos de casación analizados devienen en infundados, y corresponde emitir resolución en la forma prevista por el art. 220-II de la L. N° 439 Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 220-II de la L. N° 439 Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 389 a 392 interpuesto por Tomás Herrera Churqui y Fidelia Quino Cordero, contra el Auto de Vista Resolución N° S-03/16 de 08 de enero de 2016 de fs. 381-382 y vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Con costas y costos conforme dispone el art. 223-V-2) con relación al art. 224, ambos de la L. N° 439.

Se regula honorario profesional de Bs. 1.000.-

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 16 de agosto de 2017.

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



845

**Luis Kinjo Montero y otros c/ Heriberto Kinjo Montero y otra
División y partición de bienes inmuebles hereditarios y otro
Distrito: Beni**

SENTENCIA

Dentro del proceso de división y partición de bienes inmuebles hereditarios y solicitud de venta judicial, seguido por Luis Kinjo Montero, Felipe Kinjo Montero y Víctor Kinjo Montero contra Heriberto Kinjo Montero y Mayela Loreto Kinjo Montero.

VISTOS: I.- El presente proceso fue iniciado en la vía voluntaria, es así que al haber desacuerdo de partes para llevar a cabo la división y partición, el Juez 3° de Partido en lo Civil y Comercial de la capital, emite el Auto de 23 de junio de 2014, de declaratoria de contención del proceso voluntario de división y partición de bienes, que intentaría Luis, Felipe y Víctor todos Kinjo Montero, en consecuencia se radica la causa en el Juzgado 2° de Partido en lo Civil y Comercial de la capital (hoy Juzgado Público 2° en lo Civil y Comercial), según consta a fs. 143 vta.

Es así que la parte demandante Luis, Felipe y Víctor Kinjo Montero, así mismo los herederos de Juanito Kinjo Montero, ratifican su demanda de división y partición de los inmuebles ubicados en zona "Fátima", Av. Rómulo Mendoza, registrados bajo las Matriculas Computarizadas Nos. 8.01.1.01.0004053 y 8.01.1.01.1.0004056, y en su caso, venta judicial por no admitir cómoda división mediante memorial de fs. 147-148 vta., y rectificación de fs. 151-152, los que son parte de la masa hereditaria de la Testamentaria de Eiko Kinjo Miasato y Rosa Montero Melgar.

Que cumplidos los requisitos de admisibilidad, correspondió la admisión de 22 de octubre de 2014, de fs. 152 vta., conforme al art. 641 del Cód. Pdto. Civ., por el cual existiendo ya oposición de los demandados Heriberto y Mayela Loreto Kinjo Montero, se corrió traslado con dicha oposición a la actora inicial y, a su vez, que la opositora se pronuncie.

Citados conforme a ley, según consta en las diligencias de fs. 153 y 161 a 171 de obrados; los demandados, se pronuncian y contestan la demanda, mediante memorial de fs. 177 y vta., primero negando al acción de división y partición del inmueble y, segundo, señalando que Heriberto Kinjo habría introducido mejoras en el inmueble registrado bajo la Matricula N° 8.01.1.01.1.0004056, que de la misma forma habría realizado gastos sobre el inmueble a efectos de regularizar la documentación pertinente respecto al inmueble que ocupa, trámites realizados ante la Alcaldía de Trinidad. De la misma forma manifiestan que Mayela Loreto le habría transferido el derecho que le asiste como heredera, a su hermano Heriberto Kinjo Montero, sobre el inmueble registrado bajo la Matricula Computarizada N° 8.01.1.01.1.0004056, y que los otros co herederos habrían realizado otros actos de disposición de sus alícuotas, aspecto que desmentiría el hecho de que él no les permite hacer uso y goce de los bienes hereditarios. Por lo que pide que en sentencia se le reconozcan las mejoras que habría realizado.

II.- Mediante Auto de 30 de marzo de 2014, de fs. 181 y vta., de obrados, se constituye la relación procesal calificándose como ordinario de hecho sobre división y partición del bienes inmuebles hereditarios, en su caso venta judicial, con plazo probatorio de (50) días. Habiéndose cumplido así con los presupuestos de los arts. 327, 334, 345, 353, 354-I, 371, así como los relativos a la evacuación de la prueba y arts. 394 y 395, todos del Cód. Pdto. Civ.

Es de hacer notar que en periodo probatorio, ambas partes ratificaron los medios tanto documentales y en su gran parte testificales que anteriormente habían sido propuestos, teniéndoselos por ofrecidos, además de los producidos oportunamente en ésta sede judicial como la confesión provocada e inspección ocular.

Asimismo se deja constancia que se instó a la conciliación, sin embargo las partes del proceso no se hicieron presentes, así consta a fs. 258 a 261 de obrados.

CONSIDERANDO: I.- Hechos probados:

De la revisión minuciosa de la prueba aportada y producida, tanto de partes como la dispuesta de oficio, en virtud a normas de valoración y reglas de la sana crítica, prevista por los arts. 1.286 del Cód. Civ., y 397 del Cód. Pdto. Civ., se llega a probar los hechos siguientes:

1.- Por los testimonios judiciales adjuntos oportunamente y ratificados en esta sede, se comprueba que Luis, Felipe, Víctor y Heriberto Kinjo Montero, han sido declarados herederos forzosos ab intestato de la testamentaria de Eiko Kinjo Miasato y Rosa Montero Melgar.

2.- Particularmente por la documental de registro y trámite municipal, así como de DD.RR., e inspección ocular, se ha probado que el bien inmueble urbano ubicado en zona "Fátima", Av. Rómulo Mendoza, registrados bajo las Matriculas Computarizadas Nos. 8.01.1.01.0004053 y 8.01.1.01.1.0004056, son bienes que corresponden a la testamentaria: "Eiko Kinjo Miasato y Rosa Montero Melgar".

3.- Por las documentales de registro municipal, instalación y pago de servicios básicos pago de impuestos, como de DD.RR., testificales e inspección ocular, se ha probado que el inmueble actualmente se encuentra habitado por Heriberto Kinjo Montero, con instalaciones en casa de viviendas aunque precarias, pero son habitadas como viviendas.

4.- Por la inspección ocular, se ha probado que Heriberto Kinjo Montero, realizó actos de mantención y/o administración de los inmuebles que forman la masa hereditaria de la testamentaria: "Eiko Kinjo Miasato y Rosa Montero Melgar".

5.- Por la documental de fs. 99 a 101, se comprueba que entre Heriberto Kinjo Montero y Mayela Loreto Kinjo Montero, suscribieron un documento de transferencia, por el cual Mayela L. Kinjo Montero, le transfiere el derecho a su alícuota parte del inmueble registrado bajo la Matrícula Computarizada N° 8.01.1.01.0004056, a su hermano Heriberto Kinjo Montero.

6.- Con base en la toda la prueba aportada, se ha probado de manera objetiva y conforme a normas técnicas que los inmuebles no admiten cómoda división.

CONSIDERANDO: II.- Hechos no probados:

1.- Por los mismos testimonios de declaratoria de herederos, testificales, confesiones actuaciones del proceso, no se ha probado que las declaratorias de herederas hubiera sido declaradas nulas judicialmente, o invalidas en derecho.

2.- No se ha demostrado que se hubiera negado el uso, goce y disfrute de las alícuotas partes que les corresponde a cada uno de los co herederos, sobre la masa hereditaria de la testamentaria de Eiko Kinjo Miasato y Rosa Montero Melgar.

3.- No se han demostrado de manera cuantificable, si los bienes inmuebles de la masa hereditaria, generaron ganancias.

CONSIDERANDO: III.- (Subsunción):

De los hechos anteriormente descritos; probados y no probados, considerando las pretensiones de las partes, normas legales y criterios jurídicos a aplicarse, se llega a las conclusiones siguientes:

Resulta indiscutible la condición de herederos de ambas partes sobre los causantes, sus padres Eiko Kinjo Miasato y Rosa Montero Melgar, que esa condición no le ha sido negada o revertida a ninguno de ellos por resolución judicial expresa. Es decir, no se ha probado y no se ha determinado judicialmente que alguno de ellos, no fuera heredero, de tal suerte que todos los intervinientes del presente proceso son legítimos herederos, de tal forma que gozan en igualdad de condiciones el derecho que les asiste como herederos forzosos.

Que de la misma forma es necesario determinar que los bienes inmuebles registrados bajo las Matriculas Computarizadas Nos. 8.01.1.01.0004053 y 8.01.1.01.1.0004056, forman parte de la masa hereditaria de la testamentaria de Eiko Kinjo Miasato y Rosa Montero Melgar, en tal sentido por mandato del art. 1007 de Cód. Civ., habiendo sido declarados herederos forzosos ab intestato a Luis, Felipe, Víctor y Heriberto todos Kinjo Montero, han adquirido la calidad de herederos por el ministerio de la ley. Sin embargo, Mayela Loreto Kinjo Montero y los herederos de Juanito Kinjo Montero: David Kinjo Vaca y Jaquelin Kinjo Vaca, no han demostrado de manera documentada su calidad de herederos forzosos, empero ante la revisión de la prueba aportada, contenido de los escritos presentados por ambas partes y testificales ofrecidas, se determina la confesión de manera espontánea de los co herederos, puesto que Mayela Loreto Kinjo Montero y los herederos de Juanito Kinjo Montero: David Kinjo Vaca y Jaquelin Kinjo Vaca, han sido mencionados como tales por sus hermanos y tíos respectivamente.

Sobre este punto es necesario que ante el resultado del presente proceso, previo a reclamar el derecho que puede asistirles a Mayela Loreto Kinjo Montero, David Kinjo Vaca y Jaquelin Kinjo Vaca, deberán previamente acreditar de manera documentada el derecho que les asiste en calidad de herederos.

CONSIDERANDO: IV.- Es menester pronunciarnos respecto al registro del derecho que les asiste a los herederos, el art. 1538 del Cód. Civ., en el parág. III dice: "Los actos por los que se constituyen, transmiten, modifican o limitan los derechos reales sobre bienes inmuebles y en los cuales no se hubiesen llenado las formalidades de inscripción, surten sus efectos sólo entre las partes contratantes con arreglo a las leyes, sin perjudicar a terceros interesados", en este caso en particular, el derecho que les asiste a las partes del proceso, en calidad de herederos forzosos, no limita o restringe sus derechos ante la falta de publicidad de los mismos, es decir, que es responsabilidad de cada uno de ellos el inscribir su derecho, sin que esto signifique la pérdida de su derecho sobre los bienes adquiridos por sucesión.

CONSIDERANDO: V.- Que atendiendo la pretensión de división y partición de los bienes, sin mayor óbice se tuviera que aplicar el trámite previsto por los arts. 671 y ss., del Cód. Pdto. Civ. En una condición normal fuera absolutamente viable la división y partición, además de determinar de manera complementaria si corresponde cómoda división o venta, o lo que corresponda por ley y derecho. Sin embargo, ante este planteamiento automáticamente surge la pretensión de oposición sobre el bien, por parte de uno de los herederos: Heriberto Kinjo Montero y Mayela Loreto Kinjo Montero, quien pide se le restituya las mejoras introducidas en uno de los inmuebles, bajo el argumento de que realizó considerables mejoras en el inmueble y que se hubiera hecho cargo de la conservación y administración del inmueble, aspecto que le erogó gastos que solicita sean considerados, cuantificados y reconocidos.

Que sobre este punto podemos decir que la finalidad de la división es poner fin a la comunidad, por cuyo resultado el derecho de los coherederos se reduce a una alícuota parte, que se convierte en un derecho exclusivo sobre los bienes determinados, en este caso tenemos el derecho reconocido sobre dos bienes inmuebles, que según prueba de fs. 117, 198 y 200, e inspección ocular según acta de fs. 235-236, se trataría de dos lotes contiguos que según normas municipales, no admiten cómoda subdivisión, en ese sentido el art. 676 del C.P.C., establece: (Bienes que no admiten cómoda división).

I. Si, fuera de los casos previstos en el Código Civil, alguno o algunos bienes no admitieren cómoda división o si algunos coherederos reclamaren llevar bienes raíces y otros muebles, se ordenará la tasación, subasta y remate.

II. En caso de no haber postor el juez nombrará un administrador mientras se presentaren interesados.

En consecuencia corresponde acoger esta normativa, puesto que se ha demostrado que los inmuebles por sus características no admiten cómoda división.

CONSIDERANDO: VI.- Que el coheredero Heriberto Kinjo Montero, ha manifestado de manera voluntaria que su alícuota parte sería mayor, puesto que la coheredera (hermana) Mayela Loreto Kinjo Montero, le transfirió a título oneroso la porción de su derecho sobre el inmueble registrado bajo la Matrícula Computarizada N° 8.01.1.01.0004056, que forma parte de la masa hereditaria de sus causahabientes, así se ha demostrado por la confesión de Mayela Loreto Kinjo Montero de fs. 215 y vta., y por la documental de fs. 99 a 101, aspecto que se reconoce dentro del presente proceso, dejando claro que Mayela Loreto Kinjo Montero, por voluntad propia ha transferido el derecho que le asistía, a su hermano Heriberto Kinjo Montero, por lo que no le correspondería realizar algún pronunciamiento posterior sobre dicho inmueble que pertenece a la masa hereditaria de la testamentaria de Eiko Kinjo Miasato y Rosa Montero Melgar.

Que de la misma forma Heriberto Kinjo Montero, ha manifestado que introdujo mejoras en el inmueble, aspecto que ha sido constatado por las pruebas de fs. 235-236, 238 a 243, por lo que es legítimo el derecho que le asiste a reclamar el reconocimiento de dichas mejoras, aspecto que debe ser cuantificado y determinado en ejecución de sentencia.

CONSIDERANDO: VII.- Sobre los medios de pruebas de las partes respecto al contradictorio, probado que existe el inmueble en sucesión, probada la condición de herederos de ambas partes y, a la vez, probado que existe reconocimiento de una a favor del otro, sobre la porción que le corresponde del inmueble, y que nuestra economía procesal vigente en materia de la valoración de la prueba tiene, de principio, el sistema de la prueba tasada, para luego dar lugar a la valoración de la prueba mediante la sana crítica y prudente criterio. Sistema de prueba tasada o valoración cerrada de la prueba que como tenemos dicho, los documentos están por encima de cualquier testimonio personal, arts. 373 y ss., del Cód. Pdto. Civ.

De tal forma que con documento de por medio, todos los demás probatorios resultan de relativa valoración, peor aún las testificales. De tal forma que todos los demás medios son simplemente corroborativos de los que se ha probado por el medio principal, el documento base.

Como lo hemos señalado, los demás medios y probanzas resultan corroborativos y complementarios, en su caso, valorando los medios tenemos que, a más del derecho reconocido a Heriberto Kinjo Montero, se ha probado de igual forma que es éste es quien ha tenido, ocupado y posee con data antigua el inmueble, ello también se corrobora, además de la inspección, con los documentos de trámite tanto ante la Alcaldía, como ante Derechos Reales, pago de impuestos y otros. Extremos de posesión, manejo y administración del bien, además del derecho que se le tiene reconocido.

POR TANTO: Se declara PROBADA, la acción de división y partición de los bienes demandados, así como la eventual venta judicial, de los inmuebles urbanos de la testamentaria de Eiko Kinjo Miasato y Rosa Montero Melgar, ubicados en zona "Fátima", Av. Rómulo Mendoza, registrados bajo las Matriculas Computarizadas Nos. 8.01.1.01.0004053 y 8.01.1.01.0004056, acción que fuera interpuesta por Luis, Felipe y Víctor todos Kinjo Montero, y los herederos de Juanito Kinjo Montero: David Kinjo Vaca y (Jaquelin Kinjo Vaca, en contra de Heriberto Kinjo Montero y Mayela Loreto Kinjo Montero. Sin costas por ser proceso doble.

Esta sentencia es dictada en Trinidad, a 21 de marzo de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Katya Cecilia Montero Montero.- Juez Público Civil y Comercial 2°.

Ante mí: Abg. Karen Virginia Cortez Abel.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Trinidad, 02 de agosto de 2016.

VISTOS: El recurso de apelación interpuesto a fs. 270-273 por Heriberto Kinjo Montero contra la Sentencia N° 24/16 de 21 de marzo de 2016, aplicando las normas, principios y valores propiciados por la ciencia jurídica y el sistema civil así como el recto razonamiento, se desprenden los siguientes elementos legales:

Exposición de agravios en la problemática:

El soporte narrativo del recurso expone como agravio en los términos disciplinados a continuación: i) La sentencia solo se referiría a las Matriculas Nos. 8011010004053 y 8011010004056 y no sobre qué superficie, por lo que sería incoherente determinar división a sabiendas que los demandantes habrían vendido la superficie de 179.80 ms2., lo que significaría que esta superficie ya no sería de la masa hereditaria. ii) La sentencia se fundaría en argucias y falsedades ya que no habría sido tomado en cuenta los elementos probatorios (documentación de fs. 104-105 y la declaración de fs. 234) relacionados a la venta que efectuaría Luis Kinjo Montero de 179.80 ms2., a Sonia Cuellar Taborga del lote inscrito con Matrícula N° 8011010004056, y que no se habría citado a los herederos de Juanito Kinjo Montero (David y Jaqueline Kinjo Vaca) y no se habría exigido el interés legal para demandar (por faltar inscripción de título de heredero en DD.RR., y no haber pagado impuestos municipales ni cumplido con el procedimiento de uso de suelo) por lo que devendría en incoherente determinar una venta judicial cuando los supuestos herederos Luis, Felipe y Víctor Kinjo Montero ya habrían usado 179.80 ms2. iii) la autoridad ad quo no habría comprendido las causas del porqué de voluntario se convirtió en proceso ordinario contencioso, siendo que tales causas serían: falta de legitimidad de los demandantes para demandar, la venta que hace Luis Kinjo Montero de 179.80 ms2., y la hipoteca gravada en el Asiento B-1 de la Matrícula N° 8011010004053 de \$us. 20.630.00 a favor de Sonia Raquel Guizada Palacio que hicieran los demandantes y que permanece sin cancelar y la falta de citación a los herederos de Juanito Kinjo Montero. iv) Que el ad quo habría confundido de que las mejoras introducidas en unos de los

lotes es para que se le reconozca al recurrente en una supuesta venta, siendo que en realidad sería para que le reconozcan (al mismo) su posesión como dueño de cuatro alcuotas partes.

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

II.1.- Como se advierte, el eje de cuestionamiento constante en la alegación del recurrente estriba en que la autoridad ad quo no habría considerado que las causas para el conflicto contencioso versarían en la falta de legitimidad de los demandantes, sumada a la venta que hace Luis finjo Montero de 179.80 ms²., anunciando que tal transferencia afectaría a la masa hereditaria, agudizando su cuestionamiento en que la hipoteca gravada en el Asiento B-1 de la Matricula N° 8011010004053 de \$us. 20.630.00 a favor de Sonia Raquel Guizada Palacio que hicieran los demandantes estaría impaga, para concluir que las mejoras aducidas por el recurrente se orientarían a obtener su reconocimiento como dueño de cuatro alcuotas.

Dilucidando el plexo de cuestionamiento cabe indicar que la legitimidad denunciada por el recurrente al poner como plataforma la falta de pago de impuestos municipales, la ausencia de inscripción en DD.RR., y el incumplimiento a disposiciones técnicas ediles de uso de suelo, resulta imprecisa al no puntualizar si se refiere a una legitimidad material o simplemente a una legitimidad procesal, no obstante tal imprecisión, resulta propicio recordar que la falta de pagos de impuestos, inscripción del título en DD.RR., e incluso el desajuste de uso de suelo a los normas ediles no se constituyen en presupuestos sine qua non para la prosperidad de la acción de división y partición (incluida la declarada contenciosa), pues basta la declaratoria del estatus de heredero(a) para que el servicio judicial del Estado Constitucional de Derecho le proporcione la tutela pronta y oportuna. Así lo percibió acertadamente la ad quo al ilustrar que: "...el derecho que les asiste a las partes del proceso, en calidad de herederos forzosos, no limita o restringe sus derechos ante la falta de publicidad de los mismos, es decir, que es responsabilidad de cada uno de ellos el inscribir su derecho, sin que esto signifique la pérdida de su derecho sobre los bienes adquiridos por sucesión".

Dilucidando la acusación en sentido que la venta que hace Luis Kinjo Montero de 179.80 ms²., (en complicidad con Felipe y Víctor Kinjo) se desintegraría de la masa hereditaria, ello cabe fiscalizar señalando que es menester concebir que ya en los prolegómenos inherentes a la demanda voluntaria de división y partición -de cuya matriz fáctica fluye el carácter contencioso- se menciona tal extremo como elemento constitutivo de la contienda abonando tal criterio cuando se ofrece -en vía ratificatoria- las documentales probatorias de fs. 88 a 100, en cuyo plexo se encuentra el documento público de compraventa celebrada el 02 de octubre de 2012, reconocida ante notario público, medio probatorio que si bien se trata de fotocopia simple cumple con el voto del art. 1311 del Cód. Civ., al no haber sido desconocida expresamente por las partes (demandantes) a quienes se opusieron. Esta realidad procesal, en atención al principio: *nemo iudex sine actore* y *ne precedat iure ex officio*, en virtud del cual el actor deduce la pretensión así como la fijación del objeto del proceso (*thema decidendum*) sienta el deber del juez para que el decisorio sea simétrico y congruente con todos los elementos que integran la tesis de la demanda.

Bajo esta orientación, la operadora judicial ad quo cuando describe el contenido de la contestación del ahora recurrente (fs 177) se circunscribe a narrar que: "...los otros coherederos habrían realizado otros actos de disposición de sus alcuotas...", para continuar con el despliegue del proceso lógico racional fáctico de la sentencia, especificando en el punto 2.- del Considerando I Hechos probados.- que: "...por la documental de registro y tramite municipal así como de DD.RR., e inspección ocular, se ha probado que el bien inmueble urbano ubicado en zona Fátima Av. Rómulo Mendoza, registrados bajo las Matriculas Nos. 8011010004053 y 8011010004056 son bienes que corresponden a la testamentaria: Eiko Kinjo Miasato y Rosa Montero Melgar"; decisorio que desafortunadamente no dilucida -con el soporte explicativo- los efectos de dicha transferencia de 179.80 ms²., vinculada a la masa hereditaria, aspecto que amerita ser considerado en alzada conforme a lo aconsejado por el art. 218-III de la L. N° 439 resonante con el axioma: *tantum devolutum quantum appellatum*, siendo prudente ejercitar una interpretación sistemática de las normas relacionadas al conflicto partiendo que el universo de herederos se vinculan jurídicamente con el patrimonio hereditario en virtud de un estatus de copropiedad, donde las cuotas se presumen iguales, salva prueba contraria, abonando que cada copropietario puede disponer de su cuota, que si bien el coheredero quiere vender su cuota o parte de ella a un extraño, debe notificar su propuesta de venta a los otros coherederos, los cuales tiene derecho de prelación y deben ejercerlo en el plazo de dos meses desde las notificaciones, si se omite la notificación los coherederos pueden rescatar la cuota del adquirente o ulterior causahabiente mientras dura el estado de indivisión hereditaria, venta que si no se ha llenado las formalidades de inscripción, surte sus efectos sólo entre las partes contratantes con arreglo a las leyes, sin perjudicar a terceros interesados (arts. 159-I, 161-I y 1249 y 1538-III del Cód. Civ.). De esta mosaico de moldes normativos fluye que en prima facie la venta alegada no es causal de nulidad, anulabilidad, de impedimento ni de suspensión de la división de bienes hereditarios, siguiéndose que al encontrarse la división de herencia sometida a aprehensión cognitiva del juzgador, la sola presentación de un documento público de transferencia desprovista de inscripción en nada impide la prosperidad de la división impetrada, asumiéndose tal acto como un germen de derecho que afecta únicamente a las partes celebrantes sin perjudicar a los coherederos como terceros interesados, conclusión a la cual sí arribó sabiamente la servidora ad quo al alumbrar que: "... se ha probado que el bien inmueble urbano ubicado en zona Fátima Av. Rómulo Mendoza, registrados bajo las Matriculas Nos. 8011010004053 y 8011010004056 son bienes que corresponden a la testamentaria: Eiko Kinjo Miasato y Rosa Montero Melgar".

Incursionando en la acusación de que la hipoteca gravada en el Asiento B-1 de la Matricula N° 8011010004053 de \$us. 20.630.00 a favor de Sonia Raquel Guizada Palacio estaría impaga, corresponde en alzada cultivar el entendimiento que todos los herederos contribuyen al pago de las deudas y cargas hereditarias, en proporción a sus respectivas cuotas (art. 1265 del Cód. Civ.), máxime si en la secuencia procesal no se ha demostrado singularizando la identidad del coheredero quien habría celebrado dicho *debitum* (deuda) que originó el gravamen hipotecario.

En rumbando nuestra indagación acerca de la acusación que las mejoras aducidas por el recurrente se orientarían a obtener su reconocimiento como dueño de cuatro alcuotas y no así para que las mejoras introducidas en uno de los lotes sería para que se le reconozca en una supuesta venta, cabe indicar que tal reclamación ha sido alumbrada en el Considerando VI cuando la ad quo refiere: "Heriberto Kinjo

Montero ha manifestado que su alícuota parte sería mayor, puesto que la coheredera Mayela Loreto Kinjo Montero, le transfirió a título oneroso la porción de su derecho sobre el inmueble registrado bajo Matrícula N° 8011010004056 que forma parte de la masa hereditaria, así se ha demostrado por la confesión de fs. 215 y la documental de fs. 99 a 101, aspecto que se reconoce,...que Heriberto Kinjo Montero, ha manifestado que introdujo mejoras en el inmueble, aspecto que ha sido constatado por las pruebas de fs. 235-236, 238 a 243, por lo que es legítimo el derecho que le asiste a reclamar el reconocimiento de dichas mejoras, aspecto que debe ser cuantificado y determinado en ejecución de sentencia". Esta plataforma racional explicativa resulta consistente y con la dosis legal exigida por la cultura del debido proceso.

Finalmente, en cuanto a la falta de citación a los herederos de Juanito Kinjo Montero alegada como factor de nulidad, de antecedentes se extrae que en la sentencia Considerando III (Subsunción) se sostiene: "...los herederos de Juanito Kinjo Montero: David Kinjo Vaca y Jaquelin Kinjo Vaca, no han demostrado de manera documentada su calidad de herederos forzosos, empero ante la revisión de la prueba aportada, contenido de los escritos presentados por ambas partes y testificales ofrecidas, se determina la confesión espontánea de los coherederos, puesto que (...) los herederos de Juanito Kinjo Montero han sido mencionados como tales por sus hermanos y tíos respectivamente. Sobre este punto es necesario que ante el resultado del presente proceso, previo a reclamar el derecho que puede asistirles a (...) David Kinjo Vaca y Jaquelin Kinjo Vaca, deberán previamente acreditar de manera documentada el derecho que les asiste en calidad de herederos". De esta percepción razonada, la servidora ad quo logra interpretar con precisión el estatus legal de los nombrados herederos (por estirpe) otorgándoles la tutela jurídica efectiva. A mayor abono, es atinado traer a la memoria la jurisprudencia labrada por el máximo intérprete de la constitucionalidad cuando enseña que quien demande por vicios procesales, para que su incidente sea considerado, debe tomar en cuenta las siguientes condiciones: 1) El acto procesal denunciado de viciado le debe haber causado gravamen y perjuicio personal y directo; 2) El vicio debe haberlo colocado en un verdadero estado de indefensión; 3) El perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable..." (SS.CC. Nos. 0731/2010-R 26 de julio y 0242/2011-R de 16 de marzo), elementos que no concurren en el caso infra lite.

POR TANTO: La Sala Civil Mixta del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, vigilante de los principios, fines y valores en que se asienta el Estado Constitucional de Derecho para el vivir bien, resuelve la confirmación de la Sentencia N° 24/2016 de 21 de marzo de 2014, (con los fundamentos complementarios) al tenor art. 218-II-2) del Cód. Proc. Civ., con costas y costo.

Vocal relator: Dr. Jerónimo Manu García.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Jerónimo Manu García.- Marlene Arteaga Vaca.- Carlos Alberto Eiguez Añez.

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo y en la forma de fs. 291 a 293 vta., interpuesto por Heriberto Kinjo Montero por sí y en representación de Mayela Loreto Kinjo Montero, contra el A.V. N° 191/16 de 02 de agosto de 2016 de fs. 288-289 vta., pronunciado por la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, en el proceso de división y partición de bienes inmuebles hereditarios y solicitud de venta judicial de la testamentaria de Eiko Kinjo Miasato y Rosa Montero Melgar, iniciado como voluntario y posteriormente convertido en contencioso, seguido por Luis, Felipe y Víctor Kinjo Montero, David y Jaquelin Kinjo Vaca, contra los recurrentes; la respuesta de fs. 297 a 299 vta., al recurso de casación; auto de concesión de fs. 301; Auto de admisión N° 1135/2016-RA de 29 de septiembre de fs. 306 y vta., y demás antecedentes:

I. Antecedentes del proceso:

I.1.- Sustanciado el proceso en primera instancia el Juez Público N° 2 Civil y Comercial de Trinidad, mediante Sentencia N° 24/16 de 21 de marzo de 2016 de fs. 265 a 268 declaró, probada la demanda con relación a los inmuebles urbanos de la testamentaria de Eiko Kinjo Miasato y Rosa Montero Melgar, ubicados en la zona "Fátima", Av. Rómulo Mendoza, registrados bajo las Matrículas Computarizadas Nos. 8.01.1.01.0004053 y 8.01.1.01.1.0004056.

I.2.- Apelada que fue la indicada sentencia por los demandados Heriberto Kinjo Montero por sí y en representación de Mariela Loreto Kinjo Montero, la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, por A.V. N° 191/16 de 02 de agosto de 2016 de fs. 288-289 vta., confirmó la sentencia, con costas; decisión asumida bajo los siguientes fundamentos.

Sintetiza los argumentos del recurso indicando que el cuestionamiento constante de los recurrentes radica en que el ad quo no habría considerado que la causa para el conflicto versaría en la falta de legitimidad de los demandantes, sumado a la venta que habría realizado Luis Kinjo Montero de 179.80 ms2., que afectaría a la masa hereditaria, más la hipoteca gravada en el Asiento B-1 de \$us. 20.630.00 a favor de Sonia Raquel Guizada Palacio que habrían realizado los demandantes y que se encontraría impaga, para concluir que las mejoras aducidas por el recurrente se orientarían a obtener su reconocimiento como dueño de cuatro alícuotas.

Con relación a la legitimidad denunciada refiere que la falta de pago de impuestos municipales, la ausencia de inscripción en DD.RR., y el incumplimiento a disposiciones técnicas ediles de uso de suelo, resulta imprecisa al no puntualizar si se refiere a una legitimidad material o simplemente a una legitimidad procesal, no obstante de ello, los aspectos enunciados no se constituyen en presupuestos para la prosperidad de la acción de división y partición, pues basta la declaración de heredero para proporcionar la tutela judicial, así lo percibió acertadamente la ad quo.

Referente a la venta de 179.80 ms²., indica que desde el inicio de la demanda se menciona tal extremo como elemento constitutivo de la contienda abonando tal criterio cuando se ofrece en vía ratificatoria las documentales de fs. 88 a 100 donde se encuentra la fotocopia del documento de compra venta de 02 de octubre de 2012 que cumple con el art. 1311 del Cód. Civ., al no haber sido desconocida por las partes (demandantes) a quienes se opusieron, cuyo aspecto sienta las bases para que el decisorio sea simétrico y congruente, empero la a quo desafortunadamente no dilucida con el soporte explicativo los efectos de dicha transferencia, aspecto que amerita ser considerado en alzada conforme dispone el art. 218-III de la L. N° 439 y en ese propósito, realizando una interpretación sistemática de los arts. 159-I, 161-I, 1249 y 1538-III del Cód. Civ., refiere que la venta alegada no es causal de nulidad, anulabilidad, impedimento, ni de suspensión de la división de los bienes hereditarios y la sola presentación de documento público desprovisto de inscripción, en nada impide la prosperidad de la división impetrada, asumiéndose tal acto como un germen de derecho que afecta únicamente a las partes celebrantes sin perjudicar a los coherederos como terceros interesados, conclusión a la cual también arribó la a quo.

Respecto a la hipoteca gravada, señala que todos los herederos contribuyen al pago de las deudas y cargas hereditarias en proporción a sus respectivas cuotas (art. 1265 del Cód. Civ.), máxime si en la secuencia procesal no se ha demostrado singularizando la identidad del coheredero que habría celebrado dicho débito (deuda) que originó el gravamen hipotecario.

Con relación a las mejoras aducidas por el recurrente, indica que dicho aspecto fue tratado por la a quo en el Considerando VI de la sentencia, cuyo razonamiento explicativo resulta consistente y con la dosis legal exigida por la cultura del debido proceso.

Finalmente, en cuanto a la citación de los herederos de Juanito Kinjo Montero alegada como factor de nulidad, refiere que el tema fue tratado por la a quo en el Considerando III de la sentencia donde se indicó que para reclamar tal aspecto, previamente se deberá acreditar de manera documentada el derecho que les asiste en calidad de herederos, calificando a dicho razonamiento de interpretación precisa del status legal de los nombrados herederos (por estirpe) otorgándoles la tutela judicial efectiva, citando para el efecto respecto a la alegación de los vicios procesales, las SS.CC. Nos. 0731/2010-R de 26 de julio y 0242/2011-R de 16 de marzo, cuyos presupuestos no concurrirían en el caso presente.

Bajo ese fundamentos y haciendo referencia a los principios, fines y valores constitucionales de vivir bien, confirme la sentencia.

En contra del indicado auto de vista, el demandado Heriberto Kinjo Montero por sí y en representación de Mayela Loreto Kinjo Montero, interpone recurso de casación en el fondo y en la forma.

II. Contenido del recurso de casación:

II.1.- Resumen del recurso.

II.1.1.- En el fondo.

Refiere incorrecta aplicación del art. 1538 del Cód. Civ., ya que la declaratoria de herederos solo surte sus efectos entre herederos y no así jurisdiccionalmente, cuya competencia del operador de justicia no aperturaría porque no reviste título público registrado en DD.RR.; al ser un acto constitutivo de transmisión de derechos de propiedad, si este no cumple con el registro público, no existe legitimidad y por consiguiente no habrá división de la herencia, no siendo correcta la afirmación del tribunal de que sería suficiente la declaratoria de status de heredero; según los recurrentes la declaratoria de herederos necesariamente debe ser inscrito en el registro de DD.RR., la que originaría la legitimidad del derecho de propiedad adquirido y el status de heredero.

Acusa al auto de vista de falta de motivación jurídica e incongruente y de apartarse de la solución normativa (art. 1538 del Cód. Civ.); refieren que la venta del bien hereditario sobre 179.80 ms²., ha disgregado la masa hereditaria beneficiando a los demandantes; que el tema de la notificación a los demás coherederos para la venta de la fracción de terreno no fue un punto de apelación y el tribunal en vez de referirse a ese aspecto, debió referirse a lo preceptuado en el art. 1241 del Cód. Civ., (Indivisión en interés de la economía familiar y pública). Refiere incorrecta aplicación de los arts. 159, 161, 1249 del Cód. Civ., indicando que no se puede vender las acciones de uno o varios copropietarios ya que al encontrarse el bien en estado de indivisión, no se conocería que parte o fracción le corresponde a cada propietario indiviso; que no se llenaron las formalidades de cambio de nombre ante la Alcaldía Municipal para no modificar el contenido de la matrícula en cuanto a la superficie, razón por la cual sería muy importante lo preceptuado por el art. 1538 del Cód. Civ.

En base a esos argumentos solicita se case el auto de vista y se declare improbadamente la demanda de división y partición por carecer de derechos y probada la contestación.

II.1.2.- En la forma.

Refieren desconocimiento de la solución normativa al caso; que no se notificó con la demanda y la sentencia a los herederos David y Jaqueline Kinjo Vaca quienes ingresarían en representación de su padre premuerto Juanito Kinjo Montero, causándoles total indefensión y privándoles de hacer uso del recurso de apelación o en su caso de adherirse a la demanda o sentencia, cuyo aspecto habrían denunciado oportunamente mediante incidentes; indican también que denunciaron en su recurso de apelación de la existencia de hipoteca sobre el bien inmueble de la masa hereditaria ocasionando perjuicios económicos a la familia por exceder el valor total de los inmuebles, vicios que ameritarían la nulidad de obrados por falta de notificación a la beneficiaria Sonia Raquel Guizada Palacio, dejándole en total indefensión.

En base a esos argumentos concluyen solicitando se anule el A.V. N° 191/2016 y se declare la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, concretamente hasta la demanda.

II.2.- Respuesta al recurso de casación.

Felipe, Víctor y Luis Kinjo Montero por memorial de fs. 297 a 299 mediante apoderado contestan al recurso de casación de manera negativa indicando entre otros aspectos, que los recurrentes no apelaron de la supuesta violación del art. 1538 del Cód. Civ., tampoco

interpusieron excepción previa en contra de la demanda, no impugnaron el auto de relación procesal, reclusando su derecho de reclamar, sobre la extensión del terreno se realizó pericia y no impugnaron el informe.

Indica que no se ha acreditado la calidad de herederos de los otros herederos que refieren los demandantes y sobre dicho aspecto tampoco interpusieron recurso de apelación; que no se demostró a quien corresponde el gravamen o hipoteca y su origen; que el recurso contiene petición incongruente; en base a esos argumentos solicitan se declare inadmisibles los recursos en la forma y en el fondo o en su defecto infundados.

III. De la doctrina aplicable al caso:

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

La Sala de este Tribunal Supremo de Justicia en atención a los principios constitucionales que rigen la administración de justicia, así como los principios específicos propios de las nulidades procesales, ha modulado la jurisprudencia trazada por la ex Corte Suprema de Justicia, superando aquella vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento de las formalidades o el acaecimiento de un vicio procesal en resguardo simplemente de las formas previstas por la ley procesal; lo que en definitiva debe analizarse, es si realmente se transgredieron las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes en litigio recayendo en una injusticia, cuya situación no pueda ser remediada de algún otro modo, solo en caso de ocurrir esta situación se halla justificada decretar la nulidad procesal a fin de que las partes en conflicto hagan valer sus derechos dentro del marco del debido proceso y en un plano de igualdad de condiciones ante un juez natural y competente, siempre y cuando el estado de indefensión no haya sido provocado o sea atribuible a la propia parte litigante que reclama la nulidad; esta posición de ningún modo implica desconocer los principios rectores que rigen las nulidades procesales, tales como el de especificidad o legalidad, trascendencia, convalidación entre otros, más por el contrario deben ser acatados y cumplidos; dentro de esa corriente se configura precisamente el espíritu de los arts. 16 y 17 de la L. N° 025 del Órgano Judicial y los arts. 105 y 106 de la L. N° 439 Cód. Proc. Civ., en ese sentido se tiene emitidas varias resoluciones por esta misma Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, entre las cuales se citan a los AA.SS. Nos. 223/2013 de 06 de mayo; 336/2013 de 05 de julio; 78/2014 de 17 de marzo; 514/2014 de 08 de septiembre, entre otros.

Del mismo modo, la jurisprudencia constitucional también se ha referido a las nulidades procesales a través de sus reiterados fallos, así en la S.C. N° 0731/2010-R de 26 de julio puso énfasis en los principios que rige este instituto jurídico haciendo referencia al principio de especificidad o legalidad; finalidad del acto, trascendencia, convalidación, etc., desarrollando de manera amplia cada uno de dichos principios; criterio reiterado en la S.C. plurinacional N° 0876/2012 de 20 de agosto y complementado el razonamiento en la S.C. plurinacional N° 0376/2015-S1 de 21 de abril de 2015.

IV. Fundamentos de la resolución:

Habiendo sido interpuesto recurso de casación en el fondo y en la forma, por razones de orden lógico, se considerará primero el de forma.

IV.1.- Recurso en la forma.

Se tiene como primer reclamo la falta de notificación con la demanda y sentencia a los herederos David y Jaqueline Kinjo Vaca que vendrían a ser hijos de Juanito Kinjo Montero (+), causándoles total indefensión y privándoles de hacer uso del recurso de apelación; sobre el particular la juez de primera instancia indicó que previo a reclamar el derecho que pueda asistirles a las dos nombradas personas (hijos), se deberá acreditar de manera documentada su calidad de herederos con relación a su fallecido padre, criterio que fue compartido por el ad quem al confirmar la sentencia; sin embargo de los datos que informan el proceso se puede advertir que son ambas partes litigantes quienes confiesan de manera espontánea y reiterada a lo largo del proceso de que las indicadas personas son herederos de Juanito Kinjo Montero y al haber fallecido éste, cuyo hecho se encuentra acreditado por el certificado de defunción de fs. 193, ingresan a la sucesión hereditaria sus hijos en grado de representación con relación a sus abuelos Eiko Kinjo Miasato y Rosa Montero Melgar conforme lo dispone el art. 1089 del Cód. Civ., siendo que la aceptación de la herencia de acuerdo al art. 1025 del mismo compilado legal, puede ser expresa o tácita; la primera se manifiesta a través del trámite de declaratoria de herederos como acontece en el caso de autos, y la segunda mediante determinados actos que denotan aceptación y ejercicio como heredero, situación que también se da con relación a los herederos David y Jaqueline Kinjo Vaca con el planteamiento de la acción de división y partición mediante apoderada en forma conjunta con los demás coherederos.

De manera específica, con relación a la falta de notificación con la demanda y sentencia que refieren los recurrentes, se debe indicar que a fs. 135-136 cursa el Testimonio de Poder N° 748/2014 de 07 de junio, mediante el cual los demandantes Felipe, Víctor y Luis todos de apellidos Kinjo Montero, otorgaron juntamente con David y Jaquelin Kinjo Vaca, poder amplio, bastante y suficiente e irrevocable en favor de Dilma Ramírez Leigue para que en representación de todos ellos prosiga trámite de declaratoria de herederos, los tres primeros nombrados como hijos de Eiko Kinjo Miasato y Rosa Montero Melgar y los dos últimos como nietos de los nombrados esposos, a fin de conseguir la división y partición de los bienes inmuebles registrados bajo las Matrículas Computarizadas Nos. 8.01.1.01.0004053 y 8.01.1.01.0004056, facultando de manera expresa y reiterada para pedir división y partición de los inmuebles antes mencionados.

Cumpliendo con dicho mandato, a fs. 237 la apoderada a nombre de todos sus mandantes, se apersona al proceso de división y partición solicitando fotocopias legalizadas y anotación preventiva de los bienes objeto de división, aunque incurre en un defecto al citar el número del poder; posteriormente al haberse declarado la contención del proceso, mediante memorial de fs. 147-148 reformuló la demanda de división y partición, ratificándose a fs. 151-152 en cuya postulación pretensional omitió hacer referencia a sus mandantes David y Jaquelin Kinjo Vaca; sin embargo esa omisión no debe ser entendida como exclusión a las indicadas personas del planteamiento de la acción, mas por el contrario forman parte en calidad de sujetos activos de la misma, habida cuenta que el poder otorgado a la apoderada es bastante expreso y

específico para el planteamiento de la demanda de división y partición a nombre de todos sus mandantes, sin lugar a exclusión alguna, así además lo vino realizando en la presentación de posteriores memoriales cuando refiere que actúa a nombre de todos sus mandantes.

Ante la situación descrita, resulta incorrecta la denuncia de los recurrentes de alegar falta de citación con la demanda y notificación con la sentencia y consiguiente afectación al derecho a la defensa a los herederos David y Jaquelin Kinjo Vaca (hijos de Juanito Kinjo Montero), toda vez que al tener la calidad de demandantes que actúan mediante apoderada, no pueden ser citados con la demanda y todas las posteriores notificaciones y actuados procesales se los realizó válidamente a través de su apoderada; ambos aspectos (nos referimos a falta de acreditación de la calidad de herederos y falta de citación con los actuados procesales), no fueron advertidos por los de instancia quienes enfocaron la problemática desde otro punto de vista, tampoco fue comprendido por los recurrentes incurriendo en incorrecto planteamiento de su reclamo al alegar falta de citación y notificación con los actuados procesales a las indicadas personas; empero de ello, la consideración realizada por los de instancia en nada cambia la decisión de fondo, debiendo sobre ambos aspectos tomarse en cuenta lo razonado en la presente resolución.

Por otra parte, los recurrentes hacen referencia a la existencia de hipoteca sobre el bien inmueble de la masa hereditaria que ocasionaría perjuicios; sobre este aspecto el reclamo resulta siendo confuso e incompleto, puesto que no se sabe si reclaman falta de pronunciamiento por parte del ad quem o incorrecto razonamiento sobre el tema en cuestión, de ocurrir este último aspecto, debió ser reclamado a través del recurso de casación en el fondo y no en la forma, habida cuenta que el tribunal de alzada se pronunció y absolvió sobre el reclamo planteado indicando que todos los herederos están obligados a contribuir al pago de las deudas y cargas hereditarias en proporción a sus respectivas cuotas (art. 1265 del Cód. Civ.) y en el caso sub lite no se encontraría demostrado de manera singularizada la identidad del coheredero que habría originado el gravamen.

Lo aseverado precedentemente resulta evidente, toda vez que se desconoce quiénes fueron los que comprometieron el inmueble (demandantes, demandados o terceras personas) y por qué concepto lo hicieron para que se active proceso ejecutivo y consiguiente imposición de gravamen ocurrido en 1995 y si dicha obligación o deuda se encuentra satisfecha o no. Empero de todo ello, el argumento de los recurrentes al final se concretiza a reclamar falta de notificación a Sonia Raquel Guizada Palacio a favor de quien se encuentra registrado el gravamen por orden judicial, persona que resulta ajena al proceso, careciendo los recurrentes de legitimidad para reclamar derechos por terceros; sin embargo de ello el juez de la causa en ejecución de sentencia, -en caso de efectivizar un acto de disposición- deberá citar a la nombrada acreedora que tiene constituido gravamen

Por las consideraciones realizadas, no amerita disponer la nulidad del proceso, debiendo en todo caso tenerse presente lo expuesto en el Punto III.1 de la doctrina aplicable, resultando el recurso de casación en la forma infundado.

IV.2.- Recurso en el fondo.

Denuncian incorrecta aplicación del art. 1538 del Cód. Civ., indicando que la declaratoria de herederos de los actores no fue registrada en Derechos Reales, consiguientemente los actores no tendrían legitimidad para demandar la división y partición, surtiendo sus efectos únicamente entre herederos y no así en el ámbito jurisdiccional, ya que no se aperturaría ninguna competencia del operador de justicia.

El argumento descrito resulta errado y fuera de contexto legal; para empezar, son los propios recurrentes quienes afirman que la declaratoria de herederos sin registro en Derechos Reales, solo surte efectos entre herederos; en el caso presente la demanda de división y partición es precisamente entre herederos y no contra terceras personas; el registro como tal establecido en el art. 1538 del Cód. Civ., no otorga el derecho de propiedad sino únicamente su publicidad para que terceras personas tomen conocimiento quien es el titular de un determinado inmueble y se abstengan de interferir en el ejercicio de ese derecho; el hecho de que no se proceda al registro correspondiente del derecho propietario, en nada impide ejercer la acción de división y partición o cualquier otra acción real.

Al margen de lo señalado, debe tenerse presente que conforme previene el art. 1007 del mismo cuerpo sustantivo civil, la herencia se adquiere por el solo ministerio de la ley desde el momento en que se abre la sucesión y según el art. 1000 del mismo compilado legal, la sucesión se apertura con la muerte real o presunta de la persona; en cuanto a las formas de aceptación de la herencia ya se dijo anteriormente que ésta puede ser expresa o tácita; en el caso presente los actores Luis, Felipe y Víctor Kinjo Montero se declararon herederos cuya constancia de dicho trámite cursa de fs. 1 a 29, existiendo una resolución judicial expresa que les declara herederos y con ello se ha operado a su favor la transmisión del derecho propietario de sus progenitores, constituyendo dicho documento título suficiente para accionar la división y partición de los bienes hereditarios ante autoridad judicial competente como lo entendieron los de instancia; consiguientemente no se puede desconocer legitimación a los actores como pretenden los recurrentes.

Acusan al auto de vista de ser falto de motivación jurídica e incongruente y de apartarse de la solución normativa (art. 1538 del Cód. Civ.); la falta de motivación e incongruencia, son aspectos que corresponden a la forma de la resolución y debieron ser acusados en recurso de casación en la forma y no en el fondo; en cuanto al apartamiento de la solución normativa de referencia, este aspecto ya se tiene absuelto precedentemente.

Por otra parte, refieren que la venta del bien hereditario sobre 179.80 ms²., ha disgregado la masa hereditaria beneficiando a los demandantes; sobre este punto el ad quem razonó al amparo de los arts. 159-I, 161-I, 1249 y 1538 del Cód. Civ., y realizando una interpretación sistemática de dichas normas legales, indicó que el coheredero puede vender su cuota parte a un extraño, pero previamente debe notificar su propuesta de venta a los demás coherederos, quienes tienen derecho de prelación y si se omite dicha notificación los coherederos pueden rescatar la cuota del adquirente mientras dure el estado de indivisión hereditaria, venta que si no se ha llenado las formalidades de inscripción surte efectos sólo entre las partes contratantes, sin perjudicar a terceros interesados; razonamiento que resulta correcto y emerge de los antecedentes del proceso y se encuentra sustentado en normas legales, brindando con ello posibilidad a los

coherederos para hacer prevalecer sus derechos frente a la supuesta venta, no advirtiéndose incorrecta aplicación de dichas normas legales como refieren los recurrentes.

Sobre este mismo punto, se debe indicar que si bien cursa en obrados antecedentes del proceso (fs. 104-105 vta.) fotocopia simple de una minuta de transferencia de 02 de octubre de 2012 con reconocimiento de firmas que realiza el co-demandante Luis Kinjo Montero en favor de Sonia Cuellar Taborga de una extensión de 179.80 ms²., del inmueble registrado bajo la Matrícula N° 8.01.1.01.0004056, documento que fue presentado por el demandado Heriberto Kinjo Montero sin haber sido observada por la parte actora; empero dicha literal es contradicha en términos de tiempo por la declaración de la propia compradora, quien refiere que compró una fracción de terreno en 1998, cuya acta cursa a fs. 234 y vta., cuando la fotocopia de la minuta de transferencia presentada por la parte demandada es de 02 de octubre de 2012.

Al margen de lo señalado, en el planteamiento de la demanda los actores incluido el propio supuesto vendedor, piden de manera reiterada la división y partición de la totalidad de dicho inmueble, más el otro inmueble registrado con Matrícula N° 8.01.1.01.0004053 y así se dispuso en sentencia donde la juez a quo al advertir que no admiten cómoda división dispuso, de manera eventual la venta judicial de ambos inmuebles; siendo esa la pretensión de los actores la que se materializará con la ejecución de la sentencia, y si el co demandante Luis Kinjo Montero efectivamente realizó dicha transferencia, tendrá por su lado la obligación de responder frente a su compradora si ésta así lo requiere, toda vez que de acuerdo al art. 523 con relación al 1538 del Cód. Civ., los contratos que carecen de registro, solo tiene efecto entre las partes contratantes y no dañan ni aprovechan a terceros, en este caso a los demás co-herederos.

Indican que el tribunal en vez de referirse a la notificación a los demás coherederos en la venta realizada, debió referirse a lo preceptuado en el art. 1241 del Cód. Civ.; la norma de referencia establece la indivisión en interés de la economía familiar y pública; en el caso presente, si bien la sentencia declaró probada la demanda de división y partición con eventual venta judicial, cuyo fallo fue confirmado por el ad quem; empero la resolución de primera instancia no dispone de manera terminante que se proceda necesariamente a la venta judicial, siendo ésta simplemente una posibilidad para el caso de que ninguno de los coherederos decida adquirir las cuotas partes de los demás coherederos; ante esa situación el recurrente tiene la posibilidad de adquirir dichas cuotas, si así lo ve por conveniente.

Por las consideraciones realizadas, el recurso de casación en el fondo también resulta infundado.

Finalmente, con relación al memorial de fs. 297 a 299 de respuesta al recurso de casación; la parte demandante debe estarse a los fundamentos expuestos en la presente resolución.

Por todas las consideraciones realizadas, los recursos de casación en el fondo y en la forma devienen en infundados, correspondiendo emitir resolución conforme dispone el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 220-II de la L. N° 439 Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo y en la forma de fs. 291 a 293 vta., interpuesto por Heriberto Kinjo Montero por sí y en representación de Mayela Loreto Kinjo Montero, contra el A.V. N° 191/16 de 02 de agosto de 2016 de fs. 288-289 vta., pronunciado por la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni. Con costas y costos conforme dispone el art. 224 del C.P.C.

Se regula honorarios profesionales a favor del abogado de la parte actora en Bs 1.000.-

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 16 de agosto de 2017.

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



846

Juan Valdez Chauque y otra c/ Luis Wagner y otros
Usucapión quinquenal
Distrito: Tarija

SENTENCIA

Dentro del proceso de usucapión quinquenal, seguido por Juan Valdez Chauque y Lucinda Irahola Sánchez contra Luis Wagner, Stella Maris Wagner Denz, Ricardo Luis Wagner Denz y Vladimir Wagner Denz, Enrique Luis Wagner e Ingrid Wagner Denz y presuntos herederos de Irma Josefa Wagner Tejerina.

RESULTANDO:

1. En base a los hechos que expuso y citas de derecho que invocó en su escrito de demanda visible fs. 30-33, y sus complementos de fs. 53-54, 57-59, 97-103, 140 y 146, se apersona Juan Valdez Chauque, y Lucinda Irahola Sánchez manifestando y solicitando en concreto: a) Que son propietarios de una fracción de terreno ubicado en la zona de Aranjuez La Toma, jurisdicción Cercado del Departamento de Tarija, adquirido a título de compraventa de Irma Josefa Wagner Tejerina conforme demuestra la Escritura Pública N° 186/2000, b) Su registro es preventivo, toda vez que su vendedora no ha regularizado algunos datos registrales adquirido por sucesión de sus padres Paula Tejerina y Carlos Wagner, c) Que la fracción comprada tiene la superficie de 12.942 ms²., y sus colindantes y vecinos conocen y respetan su derecho propietario, donde realizaron mejoras, como la instalación de servicios básicos, más una pequeña vivienda donde viven con su familia, sin que medie reclamo que haya perturbado su posesión, d) Por el levantamiento técnico aparte de establecer la superficie, demuestra su ubicación y excluye cualquier sobre posición, más los linderos que le fueron transmitida, e) Cumple con los requisitos fijados en el art. 110 y 134 del Cód. Civ., puesto que goza de posesión por cinco años, más la adquisición del derecho propietario registrado preventiva, solicitando en definitiva su reconocimiento de su derecho propietario, y su ulterior registro en derechos reales.

2. Admitida la demanda por resolución de fs. 148 vta., se procede a la citación edictal de Luis Wagner, Stella Maris Wagner Denz, Ricardo Luis Wagner Denz, Vladimir Wagner Denz, Enrique Luis Wagner e Ingrid Wagner Denz, y presuntos herederos de Irma Josefa Wagner Tejerina (ver fs. 155-157), y ante su falta de apersonamiento se nombra como abogado defensor de oficio a Ramiro Yáñez Vallejos, quién contesta la demanda en los términos de fs. 172.

3. Citado el Gobierno Municipal (ver fs. 171), se apersona y contesta la demanda y reconviene por mejor derecho propietario, acción negatoria y caducidad de registro a fs. 183-185, y sus complementos de 191-192, 196-197, 205 y 207, señalando en concreto lo siguiente: a) Que la demanda fue objeto de varias observaciones legales y técnicas elaboradas por el municipio, es decir que el bien inmueble objeto del presente proceso, constituye propiedad municipal, por lo que esta no procedería en función a los arts. 85 y 131 de la L. N° 2028, b) La reconversión de su mejor derecho propietario se aboca sobre la superficie de 12.942 ms²., fijando sus límites y colindancias, pues está siempre constituye propiedad municipal por ser una quebrada demostrado a través de los informes técnicos y fotos satelitales, y sobre este fundamento se procedió a aperturar la Av. Integración -ex Av. Granaderos- siendo en consecuencia aplicable el art. 85 de la L. N° 2028, tales como torrenteras, quebradas, lechos, aires y taludes hasta su coronamiento, c) La acción negatoria se sustenta sobre la superficie de 12.942 ms²., pues al pretender adquirir por usucapión una quebrada, que constituye propiedad municipal busca el reconocimiento de la inexistencia del derecho alegado apoyándose en el art. 1455 Cód. Civ., d) Ya opero la caducidad del registro preventivo pues sobrepasa los dos años permitidos por ley en función del art. 1553 del Cód. Civ., e) Solicitando en definitiva se declare improbadamente la demanda de usucapión, y se reconozca su mejor derecho propietario del Gobierno Municipal sobre la superficie de 12.942 ms²., y la caducidad registral.

4. Admitida la demanda reconversión a fs. 208, dándose por citado Juan Valdez Chauque y Lucinda Irahola Sánchez contestan la demanda en forma negativa (ver fs. 220-222), bajo los siguientes términos en resumen: a) Que el reconventor no presentó ningún documento que demuestre las pretensiones invocadas, es más a fs 179 confiesan que el bien inmueble no constituye propiedad municipal. b) Solicitando en definitiva rechazar la reconversión.

5. A fs. 281, se procede a la citación del Procurador General del Estado, mismo que se apersona a fs. 398-399, limitándose a señalar que ejercerá sus funciones de supervisión, evaluación y seguimiento de la Unidad Jurídica del Gobierno Municipal.

6. Durante la tramitación de la causa, se han observado las prescripciones establecidos por ley; calificándose el proceso como ordinario de hecho (auto de fs. 384), en cuya vigencia se han producido la prueba respectiva y la habilitada de oficio; así el proceso ha ingresado a despacho para resolución.

CONSIDERANDO: 1.- De la demanda principal de usucapión quinquenal sustentada por Juan Valdez Chauque y Lucinda Irahola Sánchez 1. La usucapión ordinaria o quinquenal como medio derivativo de adquirir el derecho de propiedad como previenen los arts. 110 y 134 del Cód. Civ., deben reunir la concurrencia de tres requisitos establecidos por la ley. Título idóneo. La venta como contrato es causa eficiente

para transferir el dominio y por tanto cubre este requisito de título, al igual que la sucesión hereditaria, la permuta y otros medios de prueba. La buena fe del adquirente que consiste en ignorar quién le transfiere no es verdadero dueño. La posesión pacífica, no equivoca debe ser continuada y no ininterrumpida, y si se interrumpe por algún motivo, como por efecto de interdictos posesorios, antes que se hubiere declarado judicialmente la usucapión declarativa y a la vez constitutiva, este no se opera a pesar de que pudieron transcurrir cinco años desde el registro del título.

2. Analizada y valorada todas las pruebas, aplicando para ello las disposiciones legales que son pertinentes y el sistema de la sana crítica se arriba a las siguientes conclusiones:

2.1. Justo título.- Cuando de título idóneo habla el precepto legal (art. 134 del Cód. Civ.), ha de entenderse que constituye un acto jurídico cuya finalidad consiste en transmitir la propiedad o cualquier otro derecho real, y que la misma debe devenir de un "non domine"; ahora bien, si verificamos el contenido del Testimonio Público N° 186/2000 Irma Wagner Tejerina tiene la calidad de legítima propietaria del bien inmueble adquirido por sucesión hereditaria de sus padres Carlos Wagner y Paula Tejerina así demostrable en la Matrícula Computarizada N° 6.01.1.35.0000106 constante en el Asiento A-1 de 03/10/1985, que lleva el efecto previsto en el art. 1289 del Cód. Civ., en consecuencia los demandantes Juan Valdez Chauque y Lucinda Irahola Sánchez no llegaron a demostrar que la tradens no sea legítima propietaria del bien para poder sustentar el origen de su posesión y por ende beneficiarios de la usucapión ordinaria plasmada en el instrumento público N° 186/2000, amen a que la falta de determinación de superficie u otras observaciones registrales que son alegadas podrían haber sido objeto de comprobación judicial en la vía de conocimiento para perfeccionar su legítimo derecho propietario, y no a través de este proceso, que se encuentra reservada a adquisiciones emergentes de un no propietario. De ello, se infiere que la parte incumplió con el primer presupuesto para viabilizar la usucapión quinquenal, pues su justo título mediante el cual tomó posesión del bien inmueble, no resulta ineficaz por devenir de su verdadero titular. Y como bien refiere Hernando Devis Echandi en su obra Teoría General de la Prueba Judicial, Tomo II, Pág. 571: "Estos documentos, sean escrituras públicas u otros instrumentos provenientes de funcionarios públicos, en ejercicio de sus funciones, gozan de una valor probatorio pleno y erga omnes, como consecuencia de la fe pública que el legislador les reconoce, mientras no se demuestre lo contrario o sean impugnados en forma legal".

2.2. Buena fe.- Si bien, se presume la buena fe, empero, en el sub lite no puede ser alegada por los demandantes, pues confiesan (ver fs. 30) que desde su adquisición del dominio de 12.942 ms²., opero la transmisión de la propiedad por su legítima dueña Irma Wagner Tejerina tiene la calidad de heredera de sus padres Carlos Wagner y Paula Tejerina (ver fs. 1/2), que lleva el efecto fijado en el art. 404-II Cód. Pdto. Civ., confesión que goza de fuerza probatoria, pues tiene significación probatoria, y cumple con los requisitos para su existencia, validez y eficacia, y como expresa el Profesor Casimiro Varela en su obra "Valoración de la Prueba", Pág. 241: "La confesión que reúne los elementos señalados -capacidad, objeto y voluntad- y resulta debidamente acreditada en el proceso... constituye plena prueba de los hechos sobre los que versa..."; circunstancia que excluye el presupuesto de la "bona fide", y con ello se desvanece la posibilidad de dar mérito a su pretensión.

2.3. Posesión y plazo de cinco años.- Si bien, la pretensión se aboca a la superficie 12.942.00 ms²., sobre la cual dicese ejercer la posesión; sin embargo, partiendo el informe pericial a cargo del demandante de fs. 445-454 excluye de hecho la superficie de 2.268.30 ms²., asintiendo que constituye propiedad municipal el carril y acera, informe pericial que merece darle mérito convictivo, pues en él emitió conceptos explicativos de las razones que lo condujeron a tal conclusión como lo exige el art. 441 del Cód. Pdto. Civ.

En lo referente a la restante superficie de 10.673.70 ms²., objeto de la pretensión, hace necesario realizar las siguientes puntualizaciones:

2.3.1. No se encuentra demostrado el poder de hecho sobre la superficie de 10.673.70 ms²., en efecto, el elemento material se encuentra ausente en gran parte del mismo, esto por la característica física del inmueble que constituye un verdadero talud natural, con excepción de las construcciones realizadas en pequeñas áreas próximas a su coronamiento, esto apreciable en audiencia de inspección judicial de fs. 470, vinculado a su vez por el levantamiento de fs. 4, así: En el ángulo 45° se observa una depresión -desnivel- natural que da a la Av. Integración, que guarda relación el muestrario -foto N° 1- de fs. 445, observándose un pequeño pasillo y gradas que sirven de ingreso a la construcción existente en la parte superior del talud; del ángulo 90° al 236° se observa un declive natural con dirección a la Av. Integración; del ángulo 197.30° a 236° se observa un declive natural hacia la avenida integración; del ángulo 237.30° a 100° se observa un alambrado de reciente data -observable en el muestrario foto N° 8 de fs. 448-, más su limpieza de maleza efectuado en forma reciente, y donde igualmente se verifica el desnivel hacia la Av. Integración; del ángulo 100° al 86°, se observa un alambrado, más una maleza de plantas que no son de antigua data, que guarda relación con el muestrario fotográfico N° 5 de fs. 447; en el ángulo 86° donde existe una construcción, y sembradíos de donde empieza el desnivel hacia la Av. Integración; los ángulos 100° a 185° desembocan al alguno 74°, que se emplaza en la Av. Integración; y, del ángulo 45° al 74° está constituido por la Av. Integración. Toda esta superficie examinada constituye un desnivel no apto para realizar actos de dominio dado a las características del terreno -ver muestrario foto 6, 7 y 10- donde solo se observa plantas nativas como churquis, molles, tacos, y otros pastizales, así también reafirmado en la audiencia de inspección judicial de fs. 424 -originada dentro de una medida precautoria-, en consecuencia nos e encuentra demostrado la aprehensión material de inmueble que pueda denotarse mediante actos de utilización económica o explotación de la cosa en beneficio del demandante pues no obsta el mero cierre con alambre de púas -además que son de reciente data- no resulta suficiente para sustentar la posesión, es más al constituir un talud, éste pertenece al dominio público del Gobierno Municipal, sin que la prueba testifical pueda tener eficacia probatoria exigida en el art. 1330 del Cód. Civ.

La construcción existente entre los ángulo 45° al 90° de dos ambientes de 48 ms²., y 46.06 ms²., observado en la audiencia de inspección judicial de fs. 470-472 al formar parte del coronamiento del talud existente, no podría ser objeto de posesión válida, y eficaz, esto brindado por el informe pericial de fs. 427-430, no obstante de encontrarse demostración su posesión mayor a los diez años, no solo por la antigüedad de la construcciones advertibles en el informe pericial de 445-454, sino también por las declaraciones testificales de Domingo Javier

Barreba Vaca (ver fs. 473), Isabel Mercado (ver fs. 475), Felicia Condori Ibáñez (ver fs. 476) y José Flores (ver fs. 477 vta.) que sostienen y avalan conocer a los demandantes por más de diez años, ejerciendo la posesión.

La construcción existente en el ángulo 86°, no tiene mayor relevancia por ser de reciente data, es decir no supera ni los tres años, en consecuencia la posesión sostenida en esta, no resulta atendible, además, que según el informe pericial de fs. 427-430 al formar parte del coronamiento del talud existente constituye propiedad municipal, similar suerte aparece los sembradíos emplazados en pleno desnivel con dirección a la Av. Integración.

2.3.2. El elemento espiritual o "ánimus", objetivado por las construcciones existentes en el inmueble entre el ángulo 45° al 90°, más el pago de los servicios de agua potable y energía eléctrica (ver fs. 5-10), más los impuestos municipales (ver fs. 11-18), no son suficientes para viabilizar la usucapión, dado a la falta de acreditación y afectación legal en la aprehensión física de la cosa, y por constituir propiedad municipal.

CONSIDERANDO: II.- De la demanda reconventional de mejor derecho propietario sostenido por el Gobierno Municipal.

1. Según establece el art. 339-II C.P.E., imperativamente dispone: "Los bienes del patrimonio del Estado y de las entidades públicas constituyen propiedad del pueblo boliviano, inviolable, inembargable, imprescriptible e inexpropiable". Bajo similar contenido normativo, los arts. 84 a 95 de la L. N° 2028, fija la regla que los bienes municipales son inalienables, imprescriptibles e inembargables; además de ello, determina la forma de uso de los inmuebles dentro de jurisdicción, fijando la normativa, tales como el plan de ordenamiento urbano territorial y normas de uso de suelo que tienen la calidad de normas de orden público bajo el entendimiento de los arts. 126 al 136 de la L. N° 2028.

Con tales normas el Estado advierte que los bienes patrimoniales de su propiedad, constituyen parte de su riqueza y están destinados al servicio o utilidad pública, y mal podrían los particulares pretender adquirir dominio sobre ellos a título de usucapión, cuando, por el contrario, la norma constitucional impone a todo habitante del territorio nacional respetarla y protegerla, en función del art. 235-5) de la C.P.E.

2. No obstante a que la anterior titular el juzgado, por resolución de fs. 51 realizó un control intrínseco de la pretensión, pues era advertible la existencia de propiedad municipal, por A.V. N° 48/2010 (ver fs. 127-129) se ordenó la tramitación del presente proceso, y al constituir una resolución emitida por autoridad jerárquica superior su cumplimiento era ineludible; ahora bien, partiendo del informe pericial de fs. 421-430, y principalmente de la imagen satelital de 1997, se advierte que la actual Av. Integración constituida anteriormente por una quebrada constituye propiedad municipal, en efecto, el propio levantamiento de fs. 4, reconoce esta área de protección de 1.727.09 ms²., y que fueron ampliados a 2.268.30 ms²., como sostiene el informe pericial de fs. 445-454, propiedad municipal que emerge por mandato legal del art. 85 de la L. N° 2028, sin que sea necesaria la existencia de un documento que así lo reconozca, pues existió asentimiento por parte de los demandantes, de reconocimiento de propiedad municipal.

3. La restante superficie de 10.673.70 ms²., igualmente constituye propiedad municipal, pues constituye un talud natural que parte desde la Av. Integración -anteriormente una quebrada-, hasta la cima, donde se encuentra las construcciones, puesto que el art. 85-4) de la L. N° 2028, es claro al determinar que la propiedad municipal engloba: "Ríos hasta veinticinco (25) metros a cada lado del borde de máxima crecida, riachuelos, torrenteras y quebradas, con sus lechos, aires y taludes hasta su coronamiento", en consecuencia, no resulta viable la usucapión de un bien fuera del comercio, es decir, por constituir propiedad municipal, y por ende imprescriptible, esto advertible no solo por la audiencia de inspección judicial de fs. 470-472, sino por el informe pericial de fs. 427-430. Y si bien, se sostiene que ante la inexistencia de quebrada actual (ver fs. 445-454), por la apertura de la Av. Integración, no constituiría propiedad municipal, esta afirmación no resulta coherente con los antecedentes que demuestran objetivamente la existencia de un desnivel que constituye un talud natural, por el curso de una quebrada, y que actualmente está constituida por la Av. Integración.

De la contextualización realizada, merece darle mérito convictivo al dictamen efectuado por Never Narváez Narváez (ver fs. 427-430) por tener mayor consistencia lógica, cuando esboza la existencia de una quebrada -y ahora avenida Integración-, y principalmente por el talud natural en ambos márgenes de la Av. Integración, de ahí que todo el emplazamiento este a oeste del inmueble constituye propiedad municipal por constituir un talud natural frente al argumento sostenido por Ramírez Vargas (ver fs. 445-454 y su complemento de fs. 463), valoración que se la realiza en estricto apego a lo dispuesto en el art. 441 del Cód. Pdto. Civ., basado en la sana crítica que se encuentra constituida por la lógica y experiencia. Sobre el particular corresponde mencionar lo señalado por el tratadista Varela "Frente a pericias discordantes, el juez puede escoger la que en su opinión se ajuste más a los principios de la sana crítica..." (Casimiro A. Varela. Valoración de la Prueba. Pág. 304), porque la función que el perito realiza es verificar hechos o simplemente suministrar las reglas de experiencia, para que el juez en definitiva interprete al momento de emitirse la correspondiente sentencia, para reforzar este razonamiento basta traer la opinión del tratadista De Santo "La pericia judicial es un juicio de valor respecto de cuestiones de hecho, esencialmente técnicas y acerca de las cuales el experto posee... que esta especialidad de los peritos es ajena al conocimiento judicial normalmente reservado al juzgador, a quien en definitiva corresponderá tasar la peritación y fijar en sentencia la certeza de los hechos técnicos a fin de aplicar o no el precepto jurídico al caso particular" (Víctor De Santo. La Prueba Judicial. Pág. 482).

En consecuencia, no es dable reconocer la posesión sobre 10.673.70 ms²., ante la inminente existencia de un interés superior, él de la colectividad en su conjunto, por la propiedad municipal existente.

4. Las construcciones advertibles en los ángulos 45° a 90° (ver fs. 4) forman parte inseparable del coronamiento del talud, por ende igualmente constituye propiedad municipal, amen a que estas no se encontraban autorizadas tal como consta en el propio levantamiento de fs. 4.

5. El mejor derecho propietario del Gobierno Municipal, emerge del mandato constitucional fijado en el art. 339-II, sin que le sea exigible para el presente caso, un documento que así lo sostenga, bastando el efecto fijado por ley, como se contextualizada en el art. 85 de la L. N° 2028, y comprobado judicialmente por los antecedentes probatorios ahora compulsado.

6. Cabe aclarar que si bien, existen varios informes municipales que serían contradictorios entre estos (ver fs. 25, 89-92), y la pretensión invocada, se demostró en el transcurso del proceso, que la totalidad del bien inmueble objeto del presente proceso judicial, constituye propiedad municipal no solo por la vía pública aperturada, sino por el talud natural existente en todo el inmueble, hasta su coronamiento.

CONSIDERANDO: III.- De la acción negatoria sostenida por el Gobierno Municipal.

1. El art. 1455 del Cód. Civ., proporciona al propietario la acción negatoria servitutis, que es una acción esencialmente petitoria, mediante la cual, este desconoce un derecho real sobre la cosa de su propiedad, que alegare alguien, es decir que faculta a quien es propietario en virtud a un título válido de adquisición, a desconocer, negar el derecho real ajeno sobre la cosa y hacer declarar por el juez que la cosa esta franca y libre, exenta de una determinada carga o que esa carga es inexistente, cuando haya motivo para temer de ello un perjuicio, entonces, su objeto es obtener una sentencia declarativa que establezca que la cosa está libre y franca de determinada carga, o que la carga es inexistente. Si el propietario resulta victorioso, el resultado es que el tercero se abstenga de alegar y ejercitar el pretendido derecho, neutralizando los efectos de una eventual acción posesoria.

2. En la especie, se tiene que Juan Valdez Chauque y Lucinda Irahola Sánchez al afirmar que gozaban de posesión sobre el inmueble propiedad municipal sustentado a través de las pretensión invocada a fs. 30-33, y sus complementos de fs. 53-54, 57-59, 97-103, 140 y 146, corresponde que se declare la inexistencia de este derecho alegado, pues no llego a acreditar la posibilidad de dominio sobre el bien municipal, conforme les era exigible en aplicación del art. 1455 del Cód. Civ. La ex Corte Suprema, señaló: "La acción negatoria prevista en el art. 1455 del Cód. Civ., permite al propietario demandar a quien afirme tener sobre la cosa de su pertenencia algún derecho, se entiende real y pedir que se reconozca la inexistencia del mismo... precepto que reside en que el verus domine de un inmueble, emplaza a un tercero a probar ser titular de algún derecho real sobre su bien y de no demostrar alguna titularidad, se declare la inexistencia de dicho derecho real" A.S. N° 181, de 30 de abril de 2003.

CONSIDERANDO: II.- De la caducidad de la anotación preventiva.

1. En cuanto a la caducidad de los asientos en el registro de la propiedad, la doctrina ha entendido que la caducidad es aquella especie de prescripción extintiva que opera automáticamente por lo que es apreciable, por su no ejercicio durante el plazo señalado por la ley o la voluntad de los particulares, no admitiendo más causas de suspensión o interrupción que el ejercicio por parte del titular. En este marco, la norma prevista por el art. 1514 del Cód. Civ., establece que: "Los derechos se pierden por caducidad cuando no son ejercidos dentro del término de perentoria observancia fijado para el efecto"; es decir, que se refiere precisamente a los derechos que deben ejercitarse dentro de cierto término, de manera tal que en caso de retraso, el interesado ya no puede realizar el acto del cual dependía la conservación de su derecho o la protección de sus intereses. De donde resulta, que el plazo prefijado, no es susceptible de prorrogarse ni por causa de suspensión ni por un acto interruptivo (art. 1515 del Cód. Civ.); en este sentido, puede impedirse la caducidad, únicamente por el cumplimiento del acto de ejercicio del derecho previsto por la ley o por el contrato (art. 1517-I del Cód. Civ.). Solo tratándose de la observancia del término, establecido contractualmente o determinado por la ley, relativamente a derechos disponibles, la caducidad puede ser impedida, por el reconocimiento del derecho proveniente de que contra quien puede o debe hacerse valer el derecho sujeto a caducidad (art. 1505 del Cód. Civ.).

2. Circunscribiéndonos al sub lite, se extrae que el demandante adquiere a título de compraventa un inmueble ubicado en la zona de Aranjuez, así consta en el Testimonio de Escritura Pública N° 186/2000 y que fuera registrado preventivamente en la Matricula Computarizada N° 6.01.1.35.0000106 bajo el Asiento B-1 de 25/04/2002, instrumentos que tienen la eficacia probatoria señalada en el art. 1289 del Cód. Civ.

3. Resulta inoperable la anotación preventiva que consta en la Matricula Computarizada N° 6.01.1.35.0000106, bajo el Asiento B-1 de 25/04/2002, al extremo que está a la fecha ha caducado de pleno derecho, se extinguido y cesado el efecto registra! original por el transcurso del tiempo verificable en el sub índice, siendo inatingentemente mantenerlo en el tiempo, en aplicación estricta de los arts. 1514, 1515 del Cód. Civ., debiendo acogerse la pretensión sostenida por el reconventor.

Por las fundamentaciones fácticas y jurídicas anotadas precedentemente, corresponde resolver en ese sentido la presente acción.

POR TANTO: Se declara: 1. Sin lugar a la demanda de usucapición ordinaria formulada por Juan Valdez Chauque y Lucinda Irahola Sánchez.

2. Probada la demanda reconventional de mejor derecho y negatoria sostenida por el Gobierno Municipal, por haber demostrado su titularidad sobre la superficie de 12.942.00 ms2., y sea en bale al levantamiento de fs. 4, y se declara la inexistencia de derechos que afirman tener los demandados, debiendo abstenerse de alegar y ejercitar el pretendido derecho.

3. Se dispone la caducidad de la anotación preventiva contenida en la Matricula Computarizada N° 6.01 1-.35.0000106 bajo el Asiento B-1 del 25/04/2002, debiendo librarse ejecutoria para su cancelación.

5. Hágase saber a las partes por su orden, aclarando que puede ser objeto de apelación la presente resolución en el plazo de diez días.

6. Cumplida con la misma, procédase a realizarse la publicación edictal.

7. Notifíquese al Procurador General del Estado en su domicilio legal en El Alto del Departamento de Paz, quedando autorizado la extensión del exhorto para su diligenciamiento ante el Juez de Partido de Turno en lo Civil de El Alto en la calle Martín Cárdenas N° 109 Zona Ferropetrol.

8. Sin costas por ser doble el proceso.

Esta sentencia es dictada en Tarija, a 13 de septiembre de 2013.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Jesús Altamirano Cruz.- Juez de Partido 5° en lo Civil.

Ante mí. Abg. Ilegible.

AUTO DE VISTA

Tarija, 24 de diciembre de 2015.

VISTOS: En cumplimiento al A.S. N° 403/15 de 09 de junio de 2015 se emite la presente resolución, cumpliendo con lo determinado por el Tribunal Supremo de Justicia.

El recurso de apelación de fs. 420-425, interpuesto por Juan Valdez Chauque, y otro recurso de apelación de fs. 434 y vta., en contra de la sentencia de fs. 412-415 vta., pronunciada por el Juez de Partido 5° en lo Civil de la Capital, dentro del Proceso ordinario usucapión quinquenal seguido por Juan Valdez Chauque y Lucinda Irahola Sánchez en Contra de Luis Wagner, Stella Maris Wagner Denz, Ricardo Luis Wagner Denz, Vladimir Wagner Denz, Enrique Luis Wagner e Ingrid Wagner Denz y presuntos herederos de Irma Josefa Wagner Tejerina y representados por el defensor de oficio Ramiro Yáñez Vallejos, traslado corrido, datos del proceso, todo lo que ver convino y se tiene presente para resolver, y;

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

Agravios del recurso de apelación interpuesto por Juan Valdez Chauque que cursa de fs. 420 a 425, se tiene lo siguiente:

1.- Que el juez a quo no aplicó los principios pro nomine y de interpretación progresiva de la norma al momento de interpretar y valorar las pruebas y la ley.

2.- Violación flagrante del art. 134 del Cód. Civ., expresado en el Considerando I de la sentencia apelada.

3.- Con relación al num. 2.2 del mismo Considerando I, el juez indica que desde el momento de la compra habría operado la transmisión de la propiedad por su legítima dueña Irma Wagner Tejerina que tiene la calidad de heredera, nada más falso, no se puede transmitir el derecho propietario sin que hayan firmado todos los propietarios, en este caso serían 7 los copropietarios, por lo que desde el principio siempre actuaron de buena fe.

3.- Con relación al punto 2.3.1 del Considerando I, de la misma manera no se puede ni siquiera considerar que no se estaría efectuando poder de hecho, peor aún indicar que constituirá un talud natural, ya que como anteriormente se ha mencionado y conforme el mismo Municipio indica que por la parte oeste actualmente se encuentra emplazada la Av. Integración que todo el mundo sabe utiliza dicha avenida construida para descongestionar la ciudad conforme se ve en las fotografías fs. 447 a 449, no se puede indicar que el cerramiento es de data reciente, cuando se puede apreciar que se es cayendo los postes viejos.

4.- En el punto 2.3.2., del mismo Considerando 1 de la sentencia apelada, de manera ultrapetita se dispone la caducidad del registro de la anotación preventiva lo que da lugar a la presente acción, y en base a un plano aprobado, que de acuerdo a la Certificación N° 08/R. R.1/019/08 de fs. 25 de 25 de septiembre de 2008 certifican que no se encuentra en área verde ni de equipamiento, por lo que no constituye propiedad municipal.

5.- Asimismo, existe una errónea valoración y mala interpretación de la prueba, por lo que hay violación grosera del art. 1286 del Cód. Civ., y el art. 476 de su procedimiento al declarar probada las pretensiones de mejor derecho propietario, acción negatoria y caducidad de anotación preventiva, sin que el Municipio haya presentado ni un solo documento que acredite el supuesto derecho propietario, no se ha valorado en nada las pruebas ofrecidas de mi parte, como ser el documento de compraventa, plano, fotografías de mi vivienda, el pago de impuestos desde el 2000 hasta la fecha, recibos de pago de luz y agua. No se ha realizado una valoración armónica y en su conjunto la totalidad de la prueba, otorgando más valor a simples informes y otros tantos enunciados escritos en los memoriales de los abogados del municipio, y no así a la prueba material presentada, ofrecida y producida en proceso, contraviniendo el principio de verdad material contenido en el art. 180-1 de la C.P.E., en consecuencia existe una valoración parcializada, sesgada, antojadiza y fuera de la realidad.

6.- Violación al art. 298 del Cód. Pdto. Civ., que obliga a las partes a presentar prueba escrita, con concordante con el art. 1283 del Cód. Civ., que indica: "Quien pretenda en juicio un derecho, debe probar el hecho o los hechos que fundamentan su pretensión en el presente caso los actores reconventionistas no presentaron ni un solo documento que acredite su derecho propietario.

Agravios del recurso de apelación interpuesto por el defensor de oficio que cursa de fs. 434 y vta.

1.- Se adhiere a la apelación presentada por Juan Valdez Chauque, actuando el juzgador en contradicción a lo señalado por el art. 134 del Cód. Civ., declarando improbadamente la demanda, sin que la Alcaldía haya demostrado ningún derecho propietario, al no haber presentado prueba alguna que demuestre, violando de esta manera el art. 1538 del Cód. Civ.

2.- Que el juez a quo dispone de manera ultrapetita la caducidad del registro de anotación preventiva.

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

1.- Según el contenido de la demanda que cursa a fs. 30-33, los demandantes Juan Valdez Chauque y Lucinda Irahola Sánchez pretenden adquirir mediante usucapión quinquenal de un bien inmueble ubicado en zona Aranjuez "La Toma" Provincia Cercado del Departamento de Tarija, que lo han adquirido a título de compra venta de Irma Josefa Wagner Tejerina, del cual se hizo un registro preventivo en Derechos Reales, en virtud a que la vendedora no ha regularizado algunos datos que faltan al lote de terreno.

2.- La sentencia cursante a fs. 412-415 vta., declara sin lugar a la demanda de usucapión ordinaria formulada por Juan Valdez Chauque y Lucinda Irahola Sánchez, por otra parte, declara probada la demanda reconvenzional de mejor derecho y acción negatoria sostenida por el Gobierno Municipal de Tarija, por haberse demostrado su titularidad sobre la superficie de 12.942.00 ms²., esto en base al levantamiento de terreno de fs. 4, declarando la inexistente los derechos que afirman tener los demandantes reconvenzionados, debiendo abstenerse de alegar y ejercitar el pretendido derecho.

CONSIDERANDO: III.- Así descrita y expuesta la problemática planteada, este tribunal de apelación ingresa a analizar cada uno de los agravios expresados en los recursos de apelación, estableciéndose los siguientes razonamientos jurídicos:

1.- Los apelantes sostienen que el juez a quo no aplicó a tiempo de dictar sentencia, los principios pro-homine y de interpretación progresiva de la norma, cuando el juzgador realiza la tarea de interpretar la ley aplicable al caso y cuando realiza el análisis y valoración de la prueba.

Al respecto, se debe tener en cuenta que la función de los principios es de orientar y dar directrices para la aplicación de la norma, y se aplican cuando existe falta o insuficiencia de la ley, lo que no ocurre en el caso de autos, y asimismo, la valoración de la prueba se la hace conforme lo establece la ley y la sana crítica, tal como lo determina el art. 397 del Cód. Pdto. Civ., en relación al art. 1286 del Cód. Civ., y en el presente caso, no son aplicables los principios pro homine y de interpretación progresiva de la norma, los cuales son aplicables más concretamente a materia de derecho penal y no es aplicable en materia de Derecho Civil, porque los intereses y derechos contrapuestos, son en éste caso de carácter patrimonial que caen en el ámbito del derecho civil que es parte de la rama del Derecho Privado.

2.- De manera general el apelante Juan Valdez Chauque y argumenta que en la sentencia existe errónea y mala valoración de la prueba, arguyendo que no se valoró las pruebas ofrecidas por los demandantes, como ser el documento de compraventa, plano, fotografías de su vivienda, el pago de impuestos desde el 2000 hasta la fecha, recibos de pago de luz y agua, lo que es cierto y evidente, toda vez que los demandantes cumplen con los requisitos para la procedencia de la usucapión quinquenal u ordinaria, así el art. 134 del Cód. Civ., establece que: "Quien en virtud de un título idóneo para transferir la propiedad adquiere de buena fe un inmueble de alguien que no es su dueño, cumple la usucapión a su favor poseyéndolo durante cinco años contados desde la fecha en que el título fue inscrito".

Así los demandantes tienen justo título consistente en la Escritura Pública N° 186/2000 y registrada en Derechos Reales en la Matricula Computarizada N° 6.01.1.35.0000106, bajo el Asiento B-1 el 25-04-2002, así consta en el documento público de fs. 1 a 3 vta. Que tiene el valor probatorio asignado por el art. 1289 del Cód. Civ., y que además señala el comienzo del cómputo del plazo para que se opere la usucapión quinquenal, esto es, corre a partir del 25 de abril de 2002, tiempo suficiente para que quede operada la usucapión quinquenal. Además, de ello la que transfiere es solo Irma Wagner Tejerina, siendo que existen otros coherederos, quienes también fueron demandados en el presente proceso, siendo los demandantes adquirentes de buena fe, y no como lo considera el juez a quo en el Considerando I num. 2.2., de la sentencia.

Asimismo, los comprobantes de pago de los servicios de agua y energía eléctrica cursante de fs. 5 a 10, y las boletas de pago de impuesto a la propiedad inmueble que cursan de fs. 11 a 18, constituyen prueba que los demandantes siempre estuvieron realizando actos de dominio sobre el bien inmueble objeto de usucapión, además de ello, no se puede desconocer el plano aprobado que cursa a fs. 4 y corroborado por la certificación de fs. 25 que acreditan que el bien inmueble no era de propiedad municipal porque no era área verde ni de equipamiento, empero, al parecer que con el transcurso del tiempo, el bien inmueble objeto de usucapión está siendo afectado por la apertura de una vía (Av. Granaderos) y quedó sobrepuesta con un talud natural; al efecto, se debe tomar en cuenta lo que establece la última parte de las conclusiones del informe legal de fs. 65 a 67 que establece que "También se informa que en lo futuro los demandantes una vez que cuenten con su título de dominio, recurrirán a la Dirección de Desarrollo Urbano para la aprobación del levantamiento topográfico, que vendría a ser .uno de los requisitos para su posterior registro en Derechos Reales. Levantamiento que deberá respetar los lineamientos de la zona y estar sujeto a cesión de área verde y/o equipamiento conforme lo determina nuestro reglamento vigente".

La conclusión a la que llega el informe legal de la asesora legal de la Dirección de Desarrollo Urbano (ver fs. 65 a 67), es pertinente y adecuada la situación planteada, toda vez que con toda la prueba aportada al proceso, acreditan que los demandantes cumplen con todos los requisitos establecidos en el art. 134 del Cód. Civ., y como el juez a quo lo consideró a tiempo de dictar sentencia, existiendo justo título (Escritura Pública registrada en Derechos reales en forma preventiva el 25-04-2002), actos de dominio (pago de servicios básicos e impuestos a la propiedad) y poder de hecho (construcciones y cierre perimetral) que acreditan y demuestran la posesión de buena fe, pacífica, pública y continuada por más de 5 años.

3.- Asimismo, los apelantes sostienen que existe violación de los arts. 1538 y 1545 del Cód. Civ., toda vez que el juez a quo declaró probada la demanda reconvenzional sin que el Municipio de Tarija haya presentado ningún documento que acredite su derecho propietario, y como consecuencia lógica no puede tener mejor derecho propietario, lo que en rigor de verdad resulta evidente, ya que la entidad pública que se constituyó en parte demandada, asumiendo defensa en forma activa, no acreditó documentalmente su derecho propietario sobre el bien inmueble objeto de usucapión, limitándose sólo a manifestar que es parte de un talud natural y que está siendo afectado por la apertura de vías (Av. Granaderos), empero, es necesario acreditar o demostrar el derecho de propiedad debidamente registrado en Derechos a los efectos de oponibilidad y publicidad, así la jurisprudencia nacional se pronuncia:

"La propiedad pertenece al adquirente que haya inscrito antes su título (y) al resolverse que la propiedad litigada corresponde al actor que hizo inscribir su título en el registro con preferencia (al demandado) cuyo título no se encuentra inscrito, se aplica debidamente la ley". (G.J. N°4910, p.29).

"Tratándose de personas colectivas (Prefectura y Alcaldía) reconocidas como tales por el art. 52 del Cód. Civ., vigente, en este caso de existencia indispensable o necesarias, en cuanto a los derechos patrimoniales, cada una de ellas es propietaria de los bienes afectados al servicio que constituye su objeto, y por consiguiente puede adquirir la propiedad en cualquiera de las maneras señaladas por el Código Civil, entre ellas la prescripción adquisitiva de dominio acomodándose a una de sus modalidades, previo el cumplimiento de los requisitos de ley"; (A.S. N° 104 de 04 de junio de 1992).

En el caso de autos, el Municipio de Tarija, no ha demostrado tener títulos auténticos debidamente registrados en Derechos Reales, para acreditar tener mejor derecho propietario por lo que el juez a quo en forma incorrecta dio lugar a la demanda reconvenzional por mejor derecho, acción negatoria y dispuso la caducidad de la anotación preventiva, puesto que no acreditó documentalmente el derecho propietario que le otorga legitimidad para demandar acción de mejor derecho y acción negatoria establecidas en el art. 1538 y 1455 del Cód. Civ., no habiendo cumplido con la carga probatoria asignada en el art. 1283 del Cód. Civ., en relación al art. 375 del Procedimiento Civil, ya que en el primer caso, debía demostrar prioridad de inscripción en el registro de Derechos Reales, y para la procedencia de la acción negatoria, tiene que acreditar siempre el derecho propietario, lo que no fue demostrado por parte del Municipio de Tarija; sin embargo se debe tomar en cuenta que superficie que es susceptible de usucapión, en tal sentido se ordenó que se realice un informe pericial conforme se evidencia a fs. 535-540, para determinar exactamente qué parte del terreno se puede usucapir y que extensión corresponde a propiedad municipal, conforme lo establece el art. 339-II de la C.P.E., esto nos arrojó que la superficie total del terreno para usucapir es de 10.488.74 ms², con los siguientes límites y colindancias: al norte con 81.08 ml., al sud con 29.99 ml., 47.50 ml., y 25.78 ml., al este con 71.28 ml., 7.12 ml., 36.01 ml., 24.11 ml., 15.99 ml., 1Z 11 ml., 51.64 ml., y al oeste con 34.46 ml., 25.011911., 57.50 ml., 33.00 ml., 31.52 ml. y 27.86 ml.

En relación a los agravios expresados por la apelación interpuesta por el defensor de oficio de fs. 434 y vta.

1.- En lo principal, el defensor de oficio, se adhiere al recurso de apelación interpuesto por Juan Valdez Chauque argumentando que el juez a quo actuó en forma contradictoria a lo establecido por el art. 134 del Cód. Civ., al declarar improbadamente la demanda de usucapión, lo que conforme a lo ampliamente fundamentado, resulta ser cierto y evidente, toda vez que de acuerdo a las pruebas aportadas por la parte demandante y que cursan en el proceso, los demandantes demostraron cumplir los requisitos establecidos por el art. 134 del Cód. Civ., siendo procedente la usucapión quinquenal u ordinaria; en tanto que el Municipio de Tarija, no demostró ni acreditó tener derecho propietario, siendo por lo tanto improcedente las acciones de mejor derecho, acción negatoria y caducidad de registro preventivo, aclarando que si bien el juez a quo dispuso la caducidad de la anotación preventiva, no lo hizo de manera ultra petita como lo sostienen los apelantes, sino que también era una pretensión de los demandados reconvenzionalistas.

En conclusión, este tribunal de apelación llega a establecer que los agravios expresados por los apelantes son ciertos y evidentes, por lo que corresponde resolver de conformidad al art. 237-1-3) del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Domestica y Publica Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, conformada por los Vocales Adolfo Nilo Velasco Albornoz y María Cristina Díaz Sosa, en aplicación del art. 237-1-3) del Cód. Pdto. Civ., REVOCA TOTALMENTE la sentencia de fs. 412-415 vta.

En consecuencia se declara:

1.- PROBADA EN PARTE DEMANDA principal de fs. 30 a 33 vta., complementación de fs. 57 a 59, 93 a 95, 97 a 103, 140 vta., fs. 146 y vta., y 148, consiguientemente se declara operada la usucapión quinquenal u ordinaria establecida en el art. 134 del Cód. Civ., a favor de los demandantes Juan Valdez Chauque y Lucinda Irahola Sánchez sobre un bien inmueble ubicado en la zona de Aranjuez que cuenta con una superficie total de 10.488.74 ms², con los siguientes límites y colindancias: al norte con 81.08 ml., al sud con 29.99 ml., 47.50 ml., y 25.78 ml., al este con 71.28 ml., 7.12 ml., 36.01 ml., 24.11 ml., 15.99 ml., 17.11 ml., 51.64 ml., y al oeste con 34.46 ml., 25.01 ml., 57.50 ml., 33.00 ml., 31.52 ml. y 2786 ml.

Se hace constar que los demandantes adquirieron el bien inmueble objeto de usucapión mediante Escritura Pública N° 186/2000 extendida ante Notaria de Fe Pública N° 7 a cargo de Effy Bass Werrner de Oroza y que fue registrada en Derechos Reales en la Matricula Computariza N° 6.01.1.35.0000106 bajo el Asiento 8-1 presentado el 25-04-2002, debiendo ser presentada dicha escritura pública en los registros de Derechos Reales en caso de ser necesario para la consolidación del derecho propietario de los demandantes, así también se debe respetar la área que corresponde al municipio y que no es susceptible de usucapión conforme se evidencia en el informe pericial que cursa a fs. 535-540 de obrados.

En ejecución de sentencia, el juez a quo expedirá la ejecutorial de ley para la correspondiente inscripción en los registros de Derechos Reales.

2.- DECLARA PROBADA la demanda reconvenzional de mejor derecho, acción negatoria y caducidad de anotación preventiva interpuesta por el Gobierno Municipal de Tarija y de la Provincia Cercado que cursa de fs. 183 a 185 vta.

Sin costas en ambas instancias por ser juicio doble y además por la revocatoria declarada en segunda instancia.

Vocal relator: Dr. Adolfo Nilo Velasco Albornoz.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Adolfo Nilo Velasco Albornoz.- Cristina Díaz Sosa.

Ante mí: Abg. Lilian Durán.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 557 a 559 vta., interpuesto Juan Carlos Cazón en representación de Enrique Luis Wagner Denz, contra el A.V. N° 171/2015 24 de diciembre de, cursante de fs. 548 a 552, pronunciado por la Sala Primera Civil, Comercial, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, en el proceso ordinario de usucapación quinquenal, seguido por Juan Valdez Chauque y Otra contra Luis Wagner y otros, respuesta de fs. 564 a 567 la concesión de fs. 583 y vta., el auto supremo de admisión de fs. 589-590, y:

I. Antecedentes del proceso:

El Juez de Partido 5° en lo Civil de Tarija, mediante Sentencia N° 38/2013 de 13 de septiembre cursante de fs. 412 a 415 vta., declaró sin lugar a la demanda de usucapación ordinaria formulada por Juan Valdez Chauque y otra y declaró probada la demanda reconvenional de mejor derecho y negatoria sostenida por el Gobierno Municipal de Tarija, disponiéndose a tal efecto la caducidad de la anotación preventiva contenida en la Matrícula computarizada N° 6.01.1.35.0000106 bajo el Asiento B-1.

Contra la referida resolución, Juan Valdez Chauque interpone recurso de apelación de fs. 420 a 425, recurso que en su sustanciación fue adherido por Ramiro Yáñez Ballejos mediante el escrito de fs. 434 y vta.

En cumplimiento al A.S. N° 403/2015 de 09 de junio la Sala Primera Civil, Comercial, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitió el A.V. N° 171/2015 de 24 de diciembre, cursante de fs. 548 a 552, por el que se revocó totalmente la sentencia apelada, y declara probada en parte la demanda principal, sin costas, con los siguientes fundamentos:

Señaló que los demandantes tienen justo título consistente en la Escritura Pública N° 186/2000 y registrada en Derechos Reales en la Matrícula Computarizada N° 6.01.1.35.0000106, bajo el Asiento B-1 el día 25-04-2002, así consta con el documento público de fs. 1 a 3 vta., que tiene el valor probatorio asignado por el art. 1289 del Cód. Civ., y que además señala el comienzo del cómputo del plazo para que se opere la usucapación quinquenal esto es, corre a partir del 25 de abril de 2002, tiempo suficiente para que quede operada la usucapación quinquenal.

Que en el caso de autos el Municipio de Tarija no ha demostrado tener títulos auténticos debidamente registrados en Derechos Reales, para acreditar tener mejor derecho propietario, por lo que el juez a quo en forma incorrecta dio lugar a la demanda reconvenional por mejor derecho, acción negatoria, lo que no fue demostrado por parte del Municipio de Tarija.

En conocimiento de la determinación de segunda instancia, Juan Carlos Cazón en representación de Enrique Luis Wagner Denz, interpuso recurso de casación en el fondo, cursante de fs. 557 a 559 y vta.

II. Contenido del recurso de casación:

1.- Acusa que existe violación, interpretación errónea de la ley en la forma, señalando que se amplió la demanda en contra de su mandante y sus hermanos, sin embargo de forma maliciosa la parte actora señaló que desconoce sus domicilios y que el juez de la causa omitió realizar el control respectivo para indagar el domicilio de los demandados, vulnerando su derecho a la defensa y que existe error grosero, cuando se observa que el abogado de oficio designado, contrariamente a sus intereses actuó como abogado defensor de la parte actora ya que contestó confesando afirmativamente y se adhirió al recurso de la parte actora.

2.- Acusa además que existe error de hecho en la apreciación de las pruebas, ya que de la revisión del auto de vista no se ha realizado una valoración conjunta con relación a la posesión ejercida señalando de forma simplista que los comprobantes de pago de servicios de agua, energía eléctrica, cursante a fs. 5 a 10, y las boletas de pago de impuesto a la propiedad constituyen prueba que los demandantes siempre estuvieron realizando actos de dominio sobre el bien inmueble objeto de usucapación y ahí se comete el grave error de hecho en la apreciación de las pruebas cuando se da por demostrado un hecho a través de medios que no son los idóneos, por tanto se ha incurrido en error de hecho al haber revocado la sentencia de primera instancia por lo que nos encontramos ante una resolución arbitraria y alejada de derecho.

Por las razones expuestas, solicita se case el auto de vista declarando en el fondo a) La nulidad hasta el auto de admisión de 06 de marzo de 2016, por la indefensión causada y b) Improbada la demanda interpuesta por la parte actora, y bajo mejor criterio excepcionalmente solo sea otorgado del área de la vivienda que se encuentra construida y sea con imposición de costas.

De la respuesta al recurso de casación.

Refiere que el recurso de casación en el fondo debe declararse improcedente o en el inesperado caso de llegarse a su análisis en el fondo se declare Infundado ya que no existe violación al derecho a la defensa ni al debido proceso y tampoco el recurrente especifica que ley o leyes fueron violadas.

En ese sentido, pide se declare improcedente e infundado el recurso de casación.

III. Doctrina legal aplicable:

II.1.- Respecto a los requisitos intrínsecos del recurso de casación en el fondo:

El A.S. N° 1115/2015 de 04 de diciembre, reiterando la línea jurisprudencial asumida por este Tribunal ha señalado que: "Al respecto, corresponde referir que entre los requisitos intrínsecos del recurso de casación en el fondo, se encuentra la motivación y fundamentación sobre los errores "in judicando" en que ha incurrido el tribunal al aplicar el derecho material en la decisión de la causa y están expresamente previstos en los incs. 1), 2) y 3) del art. 253 del Cód. Pdto. Civ., cuando indica que procederá el recurso de casación en el fondo en los siguientes casos:

1) Cuando la sentencia recurrida contuviere violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, figuras jurídicas que son diferentes, pues, la primera implica que se incurrió en una infracción directa de la ley por no haberse aplicado correctamente sus preceptos, es decir, es el error en que incurre el juzgador sobre la existencia y aplicación de una norma jurídica en un caso concreto, la segunda, consiste en el error en que incurre el juzgador sobre la ratio legis de una determinada ley, mientras que la última, consiste en la infracción de la ley sustantiva por haberse aplicado sus preceptos a hechos no regulados por aquella, imponiéndose la obligación a los recurrentes de especificar en qué consiste la violación, cuál debía ser la norma jurídica aplicable correctamente o cual la interpretación debida; 2) Cuando contuviere disposiciones contradictorias; y, 3) Cuando en la apreciación de las pruebas se hubiere incurrido en error de derecho o error de hecho, errores también diferentes, en el primer caso se debe especificar los medios probatorios, que aportados a obrados, el juzgador no le dio la tasa legal que la ley le otorga, y en el segundo caso, se debe demostrar objetivamente el error manifiesto en el que hubiera incurrido el juzgador, habida cuenta que la apreciación y valoración de la prueba es incensurable en casación, además éste último debe de evidenciarse por documentos o actos auténticos, debiendo todo recurrente fundar su impugnación en lo sustancial, en cualquiera de las causales que establece el citado art. 253 del Cód. Pdto. Civ., en sus tres ordinales. Aspectos estos que no son debidamente comprendidos por el ahora recurrente, porque funda su denuncia de valoración de las pruebas en el argumento de que las autoridades correspondientes no han hecho una correcta valoración de su prueba aportada al proceso, pretendiendo con este fundamento que este tribunal se constituya en una instancia más del proceso ordinario, sin embargo no adecua su denuncia a las causales y requisitos de procedencia establecidos por ley.

En ese antecedente es preciso concretar que la valoración de los hechos y de las pruebas es una facultad privativa de los jueces de grado, por ello correspondía a los impugnantes fundar su denuncia de valoración de la prueba en error de hecho o de derecho, como exige el art. 25-3) y 258-2) del Cód. Pdto. Civ., lo que no hacen los ahora recurrentes en el caso de autos, pretendiendo de esta manera que éste tribunal realice una nueva valoración de los hechos y de la prueba producida, lo que no está permitido por ley, porque el recurso de casación o de nulidad no se constituye en una tercera instancia más del proceso ordinario. Lo que hace desacertado el agravio acusado, extremos estos que no permiten considerar el mismo”.

Por otra parte, el art. 271 de la L. N° 439, al hacer referencia a las causales de casación establece que: “I. El recurso de casación se funda en la existencia de una violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, sea en la forma o en el fondo. Procederá también cuando en la apreciación de las pruebas se hubiera incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial. II. En cuanto a las normas procesales, sólo constituirá causal la infracción o la errónea aplicación de aquellas que fueren esenciales para la garantía del debido proceso y reclamadas oportunamente ante juezas, jueces o tribunales inferiores...”.

Por su parte el art. 274 del mismo Cód. Proc. Civ., preceptúa que: “I. El recurso deberá reunir los siguientes requisitos:...3. Expresará, con claridad y precisión, la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, especificando en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma o en ambos. Estas especificaciones deberán hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales anteriores, ni suplirse posteriormente”.

III.2.- Sobre el error de hecho en la apreciación de la prueba.

El A.S. N° 370/2013 de 19 de julio, reiterando la línea jurisprudencial asumida por este Tribunal sobre el error de hecho ha señalado que: el error de hecho es la equivocación en la materialidad de la prueba, es decir, el juzgador aprecia mal los hechos por considerar una prueba que no obra materialmente en proceso, o cuando da por demostrado un hecho que no surge del medio probatorio que existe objetivamente en autos, o en su caso, cuando el juez altera o modifica, cercenando o incrementando, el contenido objetivo de la prueba existente.

IV. Fundamentos de la resolución:

De acuerdo a lo expresado en el recurso de casación, corresponde absolver el mismo de acuerdo a lo siguiente:

El apoderado del recurrente acusó violación, interpretación errónea de la ley en la forma, mencionando que la parte actora señaló desconocer los domicilios de los demandados y que el juez debió verificar que se hayan agotado los medios para indagar el domicilio de los demandados vulnerando el derecho a la defensa, por lo que al haberse realizado la citación por edictos sin el cuidado de indagación generó una indefensión grave; y que el error resulta más grosero cuando se observa que el abogado de oficio designado, actuó como abogado defensor de la parte actora, como se observa a fs. 172, donde contesta confesando afirmativamente además de adherirse al recurso de la parte actora.

Al respecto corresponde señalar que de la revisión de obrados se tiene que la demanda se admitió por providencia cursante a fs. 148 vta., de 06 de marzo por la que se dispuso la citación de los demandados mediante edictos, debiendo procederse a la recepción del juramento de desconocimiento de domicilio bajo responsabilidad penal, por lo que habiéndose cumplido las formalidades necesarias se libró el correspondiente edicto, luego de transcurridos 30 días después de la primera publicación del edicto se designó defensor de oficio todo de conformidad a lo dispuesto por el art. 124 del Cód. Pdto. Civ.; así también se tiene que a tiempo de contestar a la demanda (fs. 172) el defensor de oficio contesta a la demanda en forma “confesoria”, sin embargo el juez a quo a tiempo de providenciar dicha contestación por providencia de su vuelta fechada el 30 de julio de 2012 señaló: “Se tiene únicamente por contestada en forma negativa la demanda, porque el defensor oficial no tiene facultad para disponer los derechos de sus representados”.

De lo anotado precedentemente corresponde referir también y de acuerdo a la doctrina legal aplicable que si bien el recurrente puntualiza violación, interpretación errónea y apreciación indebida de la ley, empero, no vincula sus presuntas infracciones a las causales de procedencia taxativamente desarrolladas en el num. 1) del art. 253 del Cód. Pdto. Civ., porque como se ha referido en la doctrina legal aplicable las figuras jurídicas desarrolladas en dicho numeral son diferentes, ya que, la primera (violación) implica que se incurrió en una infracción

directa de la ley por no haberse aplicado correctamente sus preceptos, es decir, es el error en que incurre el juzgador sobre la existencia y aplicación de una norma jurídica en un caso concreto, la segunda (interpretación errónea), consiste en el error en que incurre el juzgador sobre la ratio legis (razón de la ley), mientras que la última (apreciación indebida de la ley), consiste en la infracción de la ley sustantiva por haberse aplicado sus preceptos a hechos no regulados por aquella; por otro lado, tampoco cumple con la obligación de especificar en qué consiste la violación, cuál debía ser la norma jurídica aplicable correctamente o cual la interpretación debida, menos señala los requisitos imperativamente dispuestos por el art. 258-2) del mismo adjetivo civil, esto es que no concreta en que consiste la violación, falsedad o error, especificaciones que deben hacerse precisamente en la infracción acusada y no fundarse en escritos anteriores ni suplirse posteriormente, lo que hace a su manifiesta inconsistencia, máxime si tenemos en cuenta que en la citación con la demanda efectuada por edictos y la designación de defensor de oficio se halla ajustada a derecho como se estableció líneas arriba.

Respecto al error de hecho en la apreciación de las pruebas, el recurrente señaló que de la revisión del auto de vista no se ha realizado una valoración conjunta con relación a la posesión ejercida señalando de forma simplista que los comprobantes de pago de servicios de agua, energía eléctrica, cursante a fs. 5 a 10, y las boletas de pago de impuesto a la propiedad constituyen prueba que los demandantes siempre estuvieron realizando actos de dominio sobre el bien inmueble objeto de usucapión y ahí se comete el grave error de hecho en la apreciación de las pruebas, sobre lo denunciado corresponde señalar que el recurrente no demuestra objetivamente el error manifiesto en el que hubiera incurrido el auto de vista, habida cuenta que la apreciación y valoración de la prueba es incensurable en casación, así mismo el recurrente de forma ambigua señala falta de valoración de la prueba y que este aspecto fuese erróneo, sobre este reclamo debemos señalar que no resulta viable acusar error de hecho en la valoración de medios probatorios como refiere el recurrente no fueron valorados, pues no resulta lógico acusar errónea valoración de prueba que no fue valorada, pues al no existir valoración no existe error. Sin embargo, a manera de aclaración corresponde señalar que la omisión o falta de valoración es un aspecto que debe ser reclamado en el recurso de casación en la forma, por constituirse el mismo en un error procedimental y no como erradamente lo hicieron en el fondo, extremo que imposibilita considerar este reclamo.

De la respuesta al recurso de casación.

Refirió que el recurso de casación en el fondo debe declararse improcedente o en el inesperado caso de llegarse a su análisis en el fondo se declare Infundado ya que no existe violación al derecho a la defensa ni al debido proceso y tampoco el recurrente especifica que ley o leyes fueron violadas, aspectos que fueron corroborados en la presente resolución.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO, el recurso de casación en el fondo de fs. 557 a 559 vta., interpuesto por Juan Carlos Cazón en representación de Enrique Luis Wagner Denz, en contra del A.V. N° 171/2015 de 24 de diciembre, que cursa de fs. 548 a 552, pronunciado por la Sala Primera Civil, Comercial, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija. Con costas y costos.

Se regula el honorario de abogado en Bs 1.000.-

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 16 de agosto de 2017.

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



847

Gregoria Nina Centeno de Orocondo c/ Nils Reynaldo Ricaldi Rocha
Nulidad de documento y otro
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso de nulidad de documento y cancelación de anotación preventiva, seguido por Gregoria Nina Centeno de Orocondo contra Nils Reynaldo Ricaldi Rocha.

VISTOS: El expediente de la materia fs. 207 y:

CONSIDERANDO: I.- Que mediante memorial de fs. 26-27 Gregoria Nina Centeno de Orocondo, interpone demanda ordinaria sobre nulidad del documento de devolución de dinero de garantía de su inmueble urbano suscrito entre Leonardo Orocondo Arevilca y Nils R. Ricaldi Rocha el 10 de noviembre de 1999 y cancelación de dos Partidas Computarizadas Nos. 060045089 y 060045090 del registro de anotación preventiva de 24 de noviembre de 1999, bajo los siguientes fundamentos:

1.- Indica que por la documentación que acompaña tanto en las fotocopias de documento privado de devolución, de dinero, debidamente reconocido por ante el Notario de Fe Publica de Primera clase N° 45 de la capital, Rodolfo Yáñez Lujan y así como también el certificado, alodial. En los documentos que se adjuntan fehacientemente se evidencian, que en el documento privado de devolución de dinero lo firman su esposo Leonardo Orocondo Arevilca con Cl. N° 1956923 SC., Máxima Fila Apaza con Cl. N° 4599034 SC., y Félix Mamani Flores con Cl. N° 2269543 LP., por una suma irrisoria de \$us. 1.600. Que figuran en el documento privado de devolución de dinero a favor de Nils R. Ricaldi Rocha, fiador. Al hacerle, el reclamo severo a su esposo Leonardo Orocondo Arevilca le dijo que por la crisis que están atravesando todos los sectores especialmente la de ellos es que se juntó con Máxima Fila Apaza y Félix Mamani Flores, para mejorar la situación. Lo grave del documento de devolución de dinero es que señalan su inmueble como domicilio de Félix Mamani coincidiendo los datos de su domicilio, ya que Félix Mamani nunca ha vivido en su casa ni como inquilino, de lo cual su persona ignoró completamente hasta el día en que se habían apersonado a su domicilio los personeros del Juzgado 4° de Instrucción en lo Civil indicando que rematarían su casa, el préstamo obtenido teniendo en cuenta la base del monto del documento, pero la referida hipoteca se habría realizado clandestinamente, ya que jamás se apersonaron los personeros del referido fiador, Nils R. Ricaldi Rocha para verificar la existencia del inmueble mucho menos para el avalúo del mismo, así como es requisito indispensable de toda las entidades financieras. Antes de conceder el préstamo, lo que da a entender es que hubo mala fe tanto del fiador como de los prestatarios con relación a sus direcciones conforme al documento de devolución de dinero.

2.- Existiendo un grave perjuicio en su economía por la garantía hipotecaria, de muy mala fe de nuestro único inmueble; adquirido con mucho sacrificio durante nuestra vida matrimonial, por las pruebas mencionadas anteriormente, en consecuencia con la finalidad de proteger sus derechos como los de sus hijos: Juan Carlos, Sandi, Ana Silvia, Ana Patricia, Dorys, Jorge Eduardo, María, Yackelin, Lizeth Orocondo Nina y el ultimo por sacar su partida en el bien inmueble ganancial conyugal hipotecado, sin su consentimiento en calidad de esposa y por el motivo ilícito que los impulso a las partes suscribir la supuesta hipoteca con el único propósito de dejarla sin derecho alguno en el referido inmueble y demás de enriquecerse ilícitamente.

3.- Invoca el art. 452-1 y 3), 490, 549-1. Faltar por la ley como requisito de validez, y 3. Por ilicitud del motivo que impulso a las partes a celebrar el contrato y 551 del Cód. Civ., y 327 del Cód. Pdto. Civ.

4.- Con estos antecedentes demanda nulidad del documento de devolución de dinero de garantía de su inmueble urbano suscrito entre Leonardo Orocondo Arevilca y Nils R. Ricaldi Rocha el 10 de noviembre de 1999 y cancelación de dos Partidas Computarizadas Nos. 060045089 y 060045090 del registro de anotación preventiva de 24 de noviembre de 1999 y pide que en sentencia se declare probada su demanda en todas sus partes y ordenando la cancelación, inmediata de las Partidas Computarizadas Nos. 060045089-060045090 del registro de propiedad de Derechos Reales, el 19 de noviembre de 1999.

Que mediante Auto de 21 de abril del 2005 se admite la demanda y se corre en traslado a Nils Reynaldo Ricaldi Rocha.

Que mediante memorial de fs.142 a 145 Nils R. Ricaldi Rocha interpone excepciones de prescripción, caducidad y de cosa juzgada bajo los fundamentos siguientes:

1.- Excepción de prescripción o caducidad: Señala que el 19 de noviembre de 1999 con Máxima Fila Apaza Leonardo Orocondo Arevilca y Félix Mamani Flores se suscribió un documento privado de devolución de dinero por un importe de \$us. 1.600.-, con la garantía hipotecaria del inmueble de propiedad de Leonardo Orocondo Arevilca situado en la U.V. 161 Mzo. 3 Lote 24 inscrito en Derechos Reales bajo la Partida Computarizada N° 010276435, Folio N° 157171 de 30 de enero de 1997 acta de reconocimiento de firmas ante la Notaria de Fe Publica N° 45 a cargo de Rodolfo Yáñez Lujan del 19 de noviembre de 1999 e inscribiendo en Derechos Reales bajo anotación preventiva bajo la Partida Computarizada N° 060045090, Folio 0157171 de 24 de noviembre de 1999. Posteriormente en la misma fecha 19 de noviembre de 1999 con Leonardo Orocondo Arevilca Máxima Fila Apaza y Félix Mamani Flores se suscribió un documento privado de devolución de dinero por el importe de \$us. 1.600.-, con la misma garantía hipotecaria del inmueble de propiedad de Leonardo Orocondo Arevilca situado en la U.V.161 Mzo. 3 Lote 24 inscrito en Derechos Reales bajo la Partida N° 010276435 de 30 de enero de 1997 inscrito en Derechos Reales bajo la anotación preventiva bajo la Partida Computarizada N° 060045089 de 24 de noviembre de 1999.

2.- Excepción de cosa juzgada: Su gratuita demandante Gregoria Nina Centeno de Orocondo cuando presento su demanda ordinaria fue citada a hrs.9:10 el 20 de junio de 2005 perdió completamente su derecho de recurrir al proceso ordinario posterior u ordinarización del ejecutivo por que la sentencia presentada de 10 de mayo de 2001 en el finalizado juicio ejecutivo se encuentra firme ejecutoriada con autoridad de cosa juzgada inamovible e irrealizable. Adjunta también la S.C. N° 0726/05 de 29 de junio de 2005 dentro del recurso de amparo constitucional interpuesto por los ejecutados Máxima Fila Apaza y Leonardo Orocondo Arevilca el mismo que fue declarado improcedente por lo que pide que se declare probada las excepciones interpuestas e improbada la demanda con costas.

Que mediante auto de fs. 163 se traba la relación procesal se califica el proceso como ordinario de hecho sujetándose a la causa de prueba y fijándose los puntos de hecho a demostrarse por las partes.

CONSIDERANDO: II.- Que la demanda presentada por Gregoria Nina Centeno de Orocondo es por nulidad de documento de devolución de dinero con garantía hipotecaria de un inmueble urbano suscrito el 10 de noviembre de 1999 más la cancelación de las partidas que corresponden al gravamen del inmueble. Fundamento de la nulidad en la hipoteca es que se había hipotecado sin su consentimiento en calidad de esposa y por el motivo ilícito que impulso a las partes a suscribir la supuesta hipoteca con el único propósito de dejarla sin derecho alguno en el referido inmueble y además de enriquecerse ilícitamente.

Que se adjunta en la demanda del proceso un contrato privado de devolución de dinero suscrito el 19 de noviembre de 1999 en la que Máxima Fila Apaza se compromete a hacer la devolución de \$us. 1.600.-, a favor de Nils R. Ricaldi Rocha sujeto a un plan de pago. En la cláusula cuarta se establece que Leonardo Orocondo Arevilca y Félix Mamani Flores se comprometen a ser garantes solidarios y mancomunados garantizando con todos sus bienes habidos y por haber y especialmente con el inmueble situado en la UV. 161 Mzo. 3 Lote N° 24 inscrito en Derechos Reales bajo la Partida Computarizada N° 010276435.

Que conforme a la notificación que cursa a fs. 40 a 49 se tiene que Nils R. Ricaldi Rocha interpuso demanda ejecutiva contra Máxima Fila. Apaza y Leonardo Orocondo Arevilca exigiendo el pago de \$us. 1.600.-, según documento privado suscrito el 19 de noviembre de 1999. Habiéndose embargado el inmueble del ejecutado Leonardo Orocondo Arevilca. La sentencia dictada por la Juez de la Causa 5° de Instrucción de la capital declara probada la demanda y ordena el embargo y subasta de los bienes de los ejecutados Máxima Fila Apaza y Leonardo Orocondo Arevilca.

Que por el certificado de matrimonio que cursa a fs. 2 de obrados se evidencia que Leonardo Orocondo Arevilca y Gregoria Nina Centeno han contraído, matrimonio civil el 11 de septiembre de 1986.

Que el art. 101 del Cód. Fam., señala que el matrimonio se constituye entre los cónyuges desde el momento de su celebración, una comunidad de gananciales que hacen partibles por igual a tiempo de disolverse las ganancias o beneficios obtenidos durante su vigencia salvo separación judicial de bienes en los casos expresamente permitidos.

Que el art. 102 del Cód. Fam., establece que la comunidad de gananciales se regula por la ley, no pudiendo renunciarse ni modificarse por convenios particulares bajo pena de nulidad.

Que el art. 116 del Cód. Fam., señala que para enajenar, hipotecar, gravar o empeñar los bienes comunes es indispensable el consentimiento expreso de ambos cónyuges dado por sí o por medio de apoderados con poder especial. En caso de ausencia incapacidad o impedimento de uno de los cónyuges debe obtenerse la autorización judicial respectiva.

Los actos de disposición o de imposición de Derechos Reales de uno de los cónyuges respecto a los bienes comunes pueden anularse a demanda del otro cónyuge salvo que este prefiera reivindicar a título exclusivo la parte que le corresponda en el bien si ello es posible u obtener el valor real de la misma.

CONSIDERANDO: III.- Que el contrato privado de devolución de dinero de 19 de noviembre de 1999 en la cláusula cuarta Leonardo Orocondo Arevilca en su calidad de garante solidario dio en garantía hipotecaria el inmueble ubicado en la U.V. 61 Mzo. 3 Lote 24 inscrito bajo la Partida Computarizada N° 010276435 folio N° 157171 de 30 de enero de 1997 se evidencia que la demandante no participo en la suscripción del indicado contrato por lo que se entiende que no dio su consentimiento para la suscripción de la indicada garantía. Estando demostrado que Gregoria Nina Centeno es cónyuge de Leonardo Orocondo Arevilca el bien inmueble cedido en garantía forma parte de la comunidad de bienes gananciales de ahí que no puede desconocérsele el derecho que tiene sobre el 50% del bien inmueble de la actora ya que la norma especial que rige los derechos de la familia claramente señala que para disponer o hipotecar un bien inmueble comprendido en la comunidad ganancial se lo debe hacer con el consentimiento expreso de ambos cónyuges y que por el certificado alodial que se adjunta, el inmueble cedido en garantía se adquiere el 30 de enero de 1997 y la celebración del matrimonio es de 11 de septiembre de 1986 con lo que queda demostrado el derecho que tienen la cónyuge sobre indicado bien.

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

Que con relación a la excepción de prescripción y cosa juzgada interpuesta por el demandado se tiene que el art. 552 del Cód. Civ., señala que la acción de nulidad es imprescriptible. Y esta puede ser interpuesta por cualquier persona que tenga un interés legítimo de ahí que no procede la acción de prescripción por que la acción de nulidad, es imprescriptible no puede haber cosa juzgada, cuando en los procesos ejecutivos que se adjunta no ha sido demandada Gregoria Nina Centeno de Orocondo, como así también no le alcanza las sentencias dictadas en los procesos de ejecución, como también no puede haber prescripción ya que el art. 28 de la L. N° 1760 párrafo dos señala que el proceso ordinario podrá promoverse por cualquiera de las partes una vez ejecutoriada la sentencia en el plazo de seis meses, vencido este plazo caducará el derecho a demandar la revisión del fallo en el proceso ejecutivo. Es decir que el proceso ordinario posterior al ejecutivo tendrá que promoverse por cualquiera de las partes ya sea ejecutante o ejecutado y la demandante no reúne esta calidad ya que no ha sido ejecutada, de ahí que no le alcanza lo presupuesto en la norma procesal antes citada.

POR TANTO: El suscrito Juez 2° de Partido en materia Civil y Comercial de la capital, administrando justicia a nombre de la nación y en virtud a la jurisdicción y competencia, que por ley ejerce en primera instancia falla, declarando PROBADA EN PARTE LA DEMANDA de fs. 26-27 solamente con relación a la nulidad parcial de la cláusula cuarta del contrato privado de devolución de dinero de 19 de noviembre de 1999 con reconocimiento de firma ante el Notario de Fe Publica N° 45 de este distrito judicial es decir en el 50% del inmueble que al ser un bien ganancial le corresponde a la demandante. E IMPROBADA las excepciones de fs. 142 a 145 como así también su ampliación de fs. 146 y vta., con costas.

A efectos de la nulidad se declara nula y sin efecto jurídico, parcialmente la cláusula cuarta del contrato de 19 de noviembre de 1999 sobre el 50% de la garantía hipotecaria del inmueble ubicado en la UV. 161 Mzo. 3 Lote 24 registrado bajo la Partida Computarizada N° 010276435 Folio N° 157171 registrado el 30 de enero de 1997 derecho que le corresponde a la demandante Gregoria Nina Centeno de

Orocondo. Se dispone la cancelación parcial sobre el 50% del gravamen de la anotación preventiva Asiento B-2 y 3 de 24 de noviembre de 1999, por secretaria extiéndase el respectivo testimonio previa ejecutoria de la presente resolución.

Esta sentencia de la que se tomara razón donde corresponda es pronunciada, dictada y firmada en Santa Cruz de la Sierra, a 20 de junio de 2007.

Regístrese.

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

Ante mí. Abg. Ilegible.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 07 de abril de 2016.

VISTOS: En apelación en efecto suspensivo la Sentencia de 20 de junio de 2007, cursante a fs. 208-213 de obrados, dictada por el Juez 2° de Partido en lo Civil y Comercial de la capital, dentro del proceso ordinario de nulidad de documentos, devolución de dinero de garantía de inmueble urbano y cancelación de partidas en registro público, seguido por Gregoria Nina Centeno de Orocondo contra Nils Ricaldi Rocha los antecedentes del proceso, y,

CONSIDERANDO: Antecedentes procesales.-

1.- Que el presente proceso es iniciado el 15 de marzo de 2005, con la presentación a fs. 26-27 de obrados de la demanda y su complementación de 20 de abril de 2005, cursante a fs. 50 de obrados, planteada por Gregoria Nina Centeno de Orocondo contra Nils Ricaldi Rocha, por la nulidad documentos, devolución de dinero de garantía de inmueble urbano y cancelación de partidas en registro público.

Que una vez notificados el demandado Nils Ricaldi Rocha por memorial de 27 de julio de 2005, cursante a fs. 142-145 del expediente, sin contestar la demanda interpone las excepciones de prescripción o caducidad y cosa juzgada, aludiendo que por no haber iniciado la acción ordinaria en el plazo de 6 meses, su derecho había prescrito o caducado. Además al no haber recurrido los ejecutados en el segundo proceso ejecutivo la sentencia tiene calidad de cosa juzgada.

Los excepciones anteriormente mencionadas fueron contestadas mediante por memorial de 05 de septiembre de 2005, cursante a fs. 150 y vta., de obrados por la demandante Gregoria Nina Centeno de Orocondo, alegando no haber suscrito el documento base del proceso ejecutivo ni haber sido demandada.

2.- Que tramitada la causa conforme a procedimiento, este concluye con la Sentencia de 20 de junio de 2007, cursante a fs. 208-213 de obrados, mediante la cual declara: probada en parte la demanda principal de fs. 26-27 de obrados, solamente con relación la nulidad parcial de la cláusula cuarta del contrato privado de devolución de dinero de 19 de noviembre de 1999, con reconocimiento de firmas ante Notario de Fe Pública N° 45 de este Distrito Judicial, es decir el 50% del inmueble que al ser un bien ganancial le corresponde a la demandante. E improbadas las excepciones de fs. 142-145 de obrados, así también su ampliación de fs. 146 y vta., etc.

Que mediante escrito de 10 de julio de 2015, saliente a fs. 224-225 y vta., de obrados, el demandado Nils Ricaldi Rocha, apeló en contra de la antes mencionada sentencia, argumentando como agravios una serie de elementos conjeturales y parcializados, alegando que en la sentencia apelada existe incorrecta interpretación de la ley sustantiva específicamente se confunde el término de nulidad con anulabilidad, además argumenta que la demandante no probó en el proceso sus pretensiones, toda vez que la prueba desarrollada en el proceso no fue ofrecida oportunamente. Pidiendo que se revoque la sentencia apelada, declarando improbadas la demanda y probadas las excepciones.

Que corrido en traslado el recurso la demandada Gregoria Nina Centeno de Orocondo, por memorial de 24 de agosto de 2015, cursante a Fs.227-228 y vta., de obrados, refutó uno a uno los argumentos de contrario, además de alegar de que él recurso no cumple con la norma establecida en el art. 227 del Cód. Pdto. Civ. Pidiendo que se confirme la sentencia apelada.

CONSIDERANDO: Fundamentos jurídicos.- Que analizada la sentencia, la apelación; y la contestación al recurso de apelación, tenemos que el juez a quo, no actuó razonadamente dentro del ámbito de la ley, conclusión que resulta en base los siguientes elementos de hecho y de derecho:

a) Que el juez a quo, al admitir la demanda solamente revisó los requisitos intrínsecos y formales o sea realizó el control formal, limitándose solo a la verificación del cumplimiento de las reglas establecidas en el art. 327 del Cód. Pdto. Civ. Sin embargo desconoció que en base a la doctrina y jurisprudencia el juez tenía la facultad de extenderse a los requisitos fundabilidad o procedencia de la pretensión o sea el control material o de fondo, en este caso el juez debió rechazar in limine la pretensión y por consecuencia la demanda por infundabilidad o proponibilidad objetiva y subjetiva.

b) Que en el caso de autos tenemos que el contrato que se pretende anular consistente en un documento privado de devolución de dinero el mismo que suscribió el 19 de noviembre de 1999 por entre Máxima Fila Apaza, como deudora principal, Leonardo Orocondo Arevilca y Félix Mamani Flores como garantes solidarios y mancomunados, garantizando con el inmueble ubicado en la U.V. 161 Mzo. 3 Lote 24 inscrito bajo la Partida Computarizada N° 010276435 Folio 157171 de 30 de enero de 1997, y en calidad de acreedor Nils R. Ricaldi Rocha, el mismo que evidentemente resulta ser un bien ganancial de los esposos Gregoria Nina Centeno de Orocondo y Leonardo Orocondo Arevilca. Consecuentemente si se pretendía la nulidad del mencionado documento, debió demandarse a todos los suscribientes del mismo, sin embargo solo se demandó al acreedor Nils R. Ricaldi Rocha, lo cual resulta ser una pretensión incompleta en cuanto a los sujetos pasivos de la

demanda, a quienes se debió incluirse a la litis de forma necesaria u obligatoria, especialmente a quienes dispusieron como garantía de un bien inmueble que constituía un bien ganancial.

c) Que estricta aplicación del art. 252 del Cód. Pdto. Civ., el art. 17 de la L. N° 025 o L.Ó.J., y los arts. 105, 106 y 108 del nuevo Cód. Proc. Civ., los mismos que establecen y regulan la nulidad de obrados de forma taxativa en situaciones como sucede en el caso de autos, en donde se encuentran y existen las razones suficientes fácticas y procesales para anular obrados.

Es por estas razones fácticas, procesales y jurídicas, en aplicación del art. 237-4), concordante con el art. 218-4) del Cód. Proc. Civ., que corresponde anular obrados hasta el auto de admisión o sea hasta fs. 51 de obrados inclusive.

POR TANTO: La Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia, en nombre del Estado Plurinacional de Bolivia, anular obrados hasta el auto de admisión o sea hasta fs. 51 de obrados inclusive.

Vocal relator: Dr. Samuel Saucedo Iriarte.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Samuel Saucedo Iriarte.- Teresa Lourdes Ardaya Pérez.

Ante mí: Abg. José Rodríguez Echeverría.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 237 a 241 vta., interpuesto por Gregoria Nina Centeno de Orocondo, en contra del A.V. N° 114/16 de 07 de abril de 2016, que cursa de fs. 234-235, pronunciado por la Sala Tercera Civil, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso de nulidad de documento y cancelación de anotación preventiva seguido por Gregoria Nina Centeno de Orocondo, en contra de Nils Reynaldo Ricaldi Rocha, concesión de fs. 245, y:

I. Antecedentes del proceso:

El Juez de Partido 2° en lo Civil y Comercial de Santa Cruz, dictó la Sentencia N° 85/2007 de 20 de junio, cursante de fs. 208 a 213, declarando probada en parte la demanda, solamente con relación a la nulidad parcial de la cláusula cuarta del contrato privado de devolución de dinero de 19 de noviembre de 1999 es decir en el 50% del inmueble que al ser un bien ganancial le corresponde a la demandante e improbadas las excepciones de fs. 142 a 145 como así también su ampliación de fs. 146 y vta., con costas.

Resolución que fue apelada por el demandado por memorial de fs. 224.

En mérito a esos antecedentes, la Sala Tercera Civil, Familia Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Santa Cruz, emitió el A.V. N° 114/2016 de 07 de abril, por el que anula obrados hasta el auto de admisión, bajo los siguientes fundamentos:

Que el juez a quo, al admitir la demanda solamente reviso los requisitos intrínsecos y formales o se realizó el control formal, limitándose solo a la verificación del cumplimiento de las reglas establecidas en el art. 327 del Cód. Pdto. Civ.

Que en el caso de autos se tiene que el contrato que se pretende anular fue suscrito entre Máxima Fila Apaza, como deudora principal, Leonardo Orocondo Arevilca y Félix Mamani Flores como garantes, solidarios y mancomunados, consecuentemente si se pretendía la nulidad del mencionado documento debió demandarse a todos los suscribientes del mismo sin embargo solo se demandó al acreedor Nils Reynaldo Ricaldi Rocha, lo cual resulta ser una pretensión incompleta, en cuanto a los sujetos pasivos de la demanda.

En contra del indicado auto de vista, la demandante interpuso recurso de casación en el fondo y en la forma, solicitando se ordene que la Sala Civil Tercera dicte nuevo auto de vista.

II. Del contenido del recurso de casación:

La recurrente señaló que se violó al principio de imparcialidad prevista en los arts. 120 y 178 de la C.P.E., y que claramente se puede observar que el auto de vista carece de fundamentación, motivación y valoración, existiendo vulneración de derecho y parcialidad con la parte apelante al hecho de afirmar que el juez inferior solamente se remitió a revisar las formalidades para la presentación de una demanda de acuerdo al art. 327 del Cód. Pdto. Civ., y que se hizo caso a la apelación planteada, en consecuencia el auto de vista adolece de fundamentación jurídica por cuanto se ha vulnerado derechos fundamentales, tal como el principio de imparcialidad que implica un derecho fundamental que ataca al debido proceso.

Mencionó también que ella no ha realizado ningún documento con el demandado y que en la resolución ahora recurrida se demuestra que no se ha hecho ninguna valoración de toda la documentación presentada de su parte, solamente se remitieron a emitir el auto de vista de manera parcializada, constituyendo este hecho una violación de los derechos fundamentales manifestados en la Constitución Política del Estado.

De la respuesta al recurso de casación.

Debidamente notificado el demandado con el memorial del recurso y el traslado dispuesto por el Tribunal de Alzada, éste no contestó dentro el plazo previsto.

III. Doctrina legal aplicable:

III.1.- De la nulidad de oficio.

El art. 106 del Cód. Proc. Civ., L. N° 439 de 19 de noviembre de 2013 previene en su parág. I que: “La nulidad podrá ser declarada de oficio o a pedido de parte en cualquier estado del proceso, cuando la ley lo califique expresamente”, concordante con dicha norma, el art. 17 parág. I de la L. N° 025 manifiesta que la revisión de las actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley; de lo expuesto se tiene que si bien aún les es permisible a los tribunales la revisión de las actuaciones procesales de oficio, sin embargo, esa facultad está limitada a aquellos asuntos previstos por ley, entendiéndose, que el régimen de revisión no es absoluto, sino limitado por factores legales que inciden en la pertinencia de la nulidad para la protección de lo actuado, por lo que en el caso de que un juez o tribunal advierta algún vicio procesal, este en virtud del principio constitucional de eficiencia de la justicia ordinaria al tomar una decisión anulatoria, debe tener presente que una nulidad de oficio solo procederá cuando la ley así lo determine o exista evidente vulneración al debido proceso en cualquiera de sus componentes, cuando el vicio tenga incidencia directa en la decisión de fondo o el derecho a la defensa esté seriamente afectado.

III.2.- De la competencia.

Para tener un mejor entendimiento de lo que es la competencia, corresponde referirnos al art. 12 de la L. N° 025 Ley del Órgano Judicial, que define a la competencia como: “...la facultad que tiene una magistrada o magistrado, una vocal o un vocal, una juez o un juez, o autoridad indígena originaria campesina para ejercer la jurisdicción en un determinado asunto”; de igual forma, el art. 13 de la citada ley establece que: “La competencia en razón del territorio se ampliará únicamente por consentimiento expreso o tácito de las partes. Es expreso cuando convienen en someterse a un juez, que para una o ambas partes no es competente. Es tácito cuando el demandado contesta ante un juez incompetente, sin oponer esta excepción. Se exceptúa lo dispuesto en leyes especiales”.

De lo expuesto se deduce que la competencia de un juez únicamente puede ampliarse en virtud del territorio y no así en razón de la materia, en consecuencia la violación de las normas que regulan la competencia por razón de la materia, constituye una infracción al orden público que amerita la nulidad, pues en esos casos no es operable los principios de convalidación ni preclusión, máxime si la misma C.P.E., en su art. 122 determina que: “Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley”; concordante con lo expuesto el art. 380 del Cód. Fam., prevé que: “La competencia de los jueces de partido o instrucción familiar se determina por la naturaleza del asunto o por razón del territorio, conforme a las disposiciones del presente Código. En caso de plantearse una cuestión civil que dependa de otra familiar será competente para conocer de ella el juez de familia”.

IV. Fundamentos de la resolución:

De conformidad a lo expuesto en la doctrina aplicable al caso de autos, referente a la nulidad de oficio prevista en el art. 106 del Cód. Proc. Civ., de la revisión de antecedentes que informan el proceso, a fs. 26-27, subsanada a fs. 50 de obrados corre la demanda de nulidad de hipoteca de inmueble interpuesta por la hoy recurrente que en lo principal señala que su esposo conjuntamente a otras personas firmaron un documento privado de devolución de dinero y que se hubiera realizado clandestinamente la hipoteca de su bien inmueble, existiendo un grave perjuicio en su economía por la garantía hipotecaria de su único inmueble, adquirido con mucho sacrificio durante la vida matrimonial, por lo que a fin de proteger los derechos de sus hijos y en protección del bien inmueble ganancial conyugal hipotecado sin su consentimiento en calidad de esposa y por el motivo ilícito que impulso a las partes suscribir la supuesta hipoteca, invocando los arts. 452-1 y 3) 490, 549-1), 551 del Cód. Civ., y 327 del Cód. Pdto. Civ., plantea la nulidad de documento de devolución de dinero garantizado con su bien inmueble así como la cancelación de las anotaciones preventivas.

De lo relacionado precedentemente se tiene que la actora pretende invalidar tanto el documento privado de devolución de dinero, garantizado con su bien inmueble que sería ganancial y las anotaciones preventivas, sin que ella haya dado su consentimiento para asumir obligaciones, sin embargo a lo manifestado con carácter previo a verificar si la nulidad demandada resulta procedente o no, se debe determinar si el bien inmueble es un bien ganancial que debe ser aclarado por un juez en materia familiar.

Así mismo corresponde señalar que este Tribunal Supremo de Justicia a través del A.S. N° 363/2012 de 25 de septiembre, respecto a una cuestión de índole familiar que debe ser previamente definido señalo lo siguiente: “...En el caso que se analiza, de la revisión del tenor de la demanda y su pretensión referido al reclama de haberse otorgado en garantía hipotecaria también sus acciones y derechos en los bienes inmuebles de los que considera ser co-propietaria, ciertamente depende de una cuestión familiar como es la determinación del carácter ganancialicio de esos bienes y el porcentaje a que alcanzan sus acciones y derechos en los mismos, aspecto que evidentemente constituye una determinación que corresponde al ámbito familiar como se ha dicho, siendo esto así, los tribunales de instancia debieron establecerlo de manera correcta, remitiendo para su conocimiento y tramitación ante un juez de materia familiar en sujeción a lo determinado por el art. 380 del Cód. Fam., para que el juez de la materia lo sustancie tomando en cuenta como parámetro las fechas de adquisición de los referidos bienes inmuebles y si las acciones y derechos que se reclaman de gananciales, son de exclusiva propiedad del co demandado Efraín Choque Ferrufino como pretende el Banco Económico S.A., o existe participación de la demandante en ellas producto de la comunidad de gananciales, y el porcentaje de participación a que tuviera derecho. Al no haberlo hecho, ciertamente han viciado de nulidad todo lo actuado, correspondiendo proceder conforme estable el art. 252, con relación al art. 254-1) del Cód. Pdto. Civ., en tratándose de infracciones que interesan al orden público y vician la legalidad del proceso, al tenor de lo que establece el art. 1 y 5 del Cód. Fam., correspondiendo la acción fiscalizadora de este Tribunal Supremo en el presente caso”.

De igual forma corresponde mencionar que el A.S. N° 668/2016 de 27 de junio señaló: “En consecuencia, el Código de Familia que debe ser interpretado y aplicado por un Juez de la materia conforme lo establece el art. 380 del Código de Familia aplicable al caso (y actualmente el art. 222-II y el art. 192-II del Cód. Fam., y del proceso familiar) son de preferente aplicación en asuntos civiles como la nulidad derivados de cuestiones familiares como la ganancialidad de los bienes objeto de la transferencias cuyo conocimiento corresponde a la a los jueces en materia familiar conforme se expuso supra regulada específicamente su ley especial, concluyéndose por ello que en el caso de autos, los efectos y términos en que se demandan deben ser tratados en la esfera de la jurisdicción familiar, por tanto, bajo la norma especializada, y

concretamente bajo las previsiones contenidas en el art. 380 del Cód. Fam., aplicable al caso (actualmente el art. 222-II y el art. 192-II del Cód. Fam., y del proceso familiar); consiguientemente, este tribunal advierte que el proceso fue desarrollado por el juez en materia civil con falta de competencia por razón de materia, aspecto que incide en los presupuestos del proceso (especialidad del juzgador), y estando ya anulado el proceso, corresponde reorientar la nulidad dispuesta por el tribunal de alzada, en base al fundamento expuesto en el presente fallo, no siendo necesario ya pronunciarse a los fundamentos del recurso de casación, por haberse advertido vicio en la competencia del juzgador.

Por lo expuesto corresponde pronunciar resolución de conformidad a lo dispuesto por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 237 a 241 vta., interpuesto por Gregoria Nina Centeno de Oroondo, en contra del A.V. N° 114/16 de 07 de abril de 2016, que cursa de fs. 234-235, pronunciado por la Sala Tercera Civil, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, disponiendo se remita lo obrado ante el Juez en materia familiar a objeto de que se tramite la causa conforme a derecho.

Sin costas ni costos por no haber sido respondido el recurso.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 16 de agosto de 2017.

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



848

Néstor Colque Condori c/ José Ernesto Zeballos Sánchez
Pago de daños y perjuicios
Distrito: Beni

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 80-81 y vta., deducido por José Ernesto Zeballos Sánchez contra el A.V. N° 144/17 de 22 de junio de 2017 cursante de fs. 76-77 y vta., pronunciado por la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, en el proceso ordinario sobre pago de daños y perjuicios seguido por Néstor Colque Condori contra José Ernesto Zeballos Sánchez, la concesión de fs. 87 vta., los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 69/2017 de 30 de marzo, cursante de fs. 45 a 49 y vta., que declaró probada la demanda sobre pago de daños y perjuicios interpuesto por Néstor Colque Condori contra José Ernesto Zeballos Sánchez, consiguientemente se dispone lo siguiente: 1.- Que el demandado de y pague dentro de tercero día de su legal notificación de Bs 75.350.00, por concepto de gastos sufridos por reparación y días no trabajados, a favor del demandante, de conformidad al art. 399 párrafos III del Cód. Proc. Civ. 2.- En defecto de pago, se procederá en ejecución de sentencia al embargo y remate de bienes pertenecientes al demandado, para hacer cumplir la obligación dispuesta en el num. 1 de la presente sentencia. Con costas y costos; resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandada, fue resuelto por A.V. N° 144/17 de 22 de junio de 2017 cursante de fs. 76-77 y vta., que confirma totalmente la sentencia; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por el referido demandado, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

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

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

Emitido el A.V. N° 144/17 de 22 de junio de 2017 cursante de fs. 76-77 y vta., se notificó al demandado, ahora recurrente, el 03 de julio de 2017 (fs. 78), habiendo presentado el recurso de casación el 17 de julio del año en curso (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 80), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., (L. N° 439), recurso en el cual también se advierte que el referido recurrente identifica la Resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que confirma totalmente la sentencia apelada, recurre de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

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

De la revisión del recurso de casación de fs. 80-81 y vta., deducido por José Ernesto Zeballos Sánchez; se desprende que en lo más relevante, acusa al tribunal de alzada que a tiempo de pronunciar el A.V. incurre en la infracción de los arts. 4, 6, 213-3) y 4), 265-III y 364, todos del Cód. Proc. Civ., L. N° 439; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que el recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ., y art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 80-81 y vta., deducido por José Ernesto Zeballos Sánchez contra el A.V. N° 144/17 de 22 de junio de 2017 cursante de fs. 76-77 y vta., pronunciado por la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 21 de agosto de 2017.

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



849

Vidal Choque Mamani c/ Gabriela Heidy Soto Mamani y otra
Nulidad de escritura pública y otros
Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 369-370, deducido por Elva Mamani Callpa (garante de evicción), contra el A.V. N° 98/2017 de 16 de mayo, cursante de fs. 358 a 365 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, en el proceso de nulidad de escritura pública y otros, seguido por Vidal Choque Mamani contra Gabriela Heidy Soto Mamani y Yessica Karen Soto Mamani, la concesión de fs. 375 vta., los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 029/2016 de 13 de junio, cursante de fs. 310 a 323, que declaró probada la demanda sumaria de nulidad de escritura pública de contrato de compraventa, cancelación de registro en Derechos Reales, y cancelación ante la Notaría de Fe Pública de Segunda Clase N° 1 de Uyuni, incoada por Vidal Choque Mamani por medio de su apoderado Ceferino Freddy Veliz Choque en contra de Gabriela Heidy Soto Mamani y Yessica Karen Soto Mamani, y los citados de evicción "Walter Soto Cari y Elva Mamani Callpa". En su mérito se declara nulo y sin valor jurídico alguno la Escritura Pública N° 603/10 de 25 de noviembre de 2010, de contrato de transferencia en calidad de compraventa de bien inmueble, sito en la calle Colombia S/N, Zona Guadalupe, con una superficie total de 240 ms2., efectuada por "Walter Soto Cari y Elva Mamani Callpa", y Gabriela Heidy Soto Mamani y Yessica Karen Soto Mamani, en sus condiciones los primeros de vendedores y compradoras las segundas, consecuentemente se ordena la cancelación de su registro en Derechos Reales bajo la Matrícula Computarizada N° 5.12.1.01.0001302, Asiento A-2 de titularidad sobre el dominio de 21 de diciembre de 2010, Así como la cancelación de la Escritura Pública N° 603/2010, en la Notaría de Fe Pública de Segunda Clase N° 1 de Uyuni. Finalmente falla declarando Improbada las excepciones de prescripción o caducidad de derecho, en base a los fundamentos de hecho y de derecho, señalados supra, incoada por las demandadas y los citados de evicción. Sea con todas las formalidades de rigor. Con costas; resolución de primera instancia que

al ser apelada por las codemandadas y la garante de evicción fue resuelto por A.V. N° 98/2017 de 16 de mayo, cursante de fs. 358 a 365 y vta., que confirma totalmente la sentencia; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por Elva Mamani Callpa (garante de evicción), que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

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

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

Emitido el A.V. N° 98/2017 de 16 de mayo, cursante de fs. 358 a 365 vta., se notificó a la garante de evicción, ahora recurrente, el 30 de junio de 2017 (fs. 367), habiendo presentado el recurso de casación el 14 de julio del año en curso (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 369), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la referida recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la sentencia impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que confirma totalmente la sentencia apelada, recurre de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

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

De la revisión del recurso de casación de fs. 369-370, deducido por Elva Mamani Callpa (garante de evicción), se desprende que en lo relevante, cuestiona al tribunal de alzada que a tiempo de pronunciar el auto de vista incurre en la aplicación indebida del art. 549 del Cód. Civ., vinculando su denuncia con la vulneración del derecho al debido proceso; peticionando porque se case el auto de vista recurrido; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infririéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ., y art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 369-370, deducido por Elva Mamani Callpa (garante de evicción), contra el A.V. N° 98/2017 de 16 de mayo, cursante de fs. 358 a 365 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 17 de agosto de 2017.

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



850

María Yolanda Navia Castro c/ Felisa Bedregal Guzmán y otros

Venta de bien inmueble común en subasta pública

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 42 a 45 vta., interpuesto por Sergio Michael Gómez Silva y Alejandrina Garay de Gómez contra el A.V. N° I-220/2017 de 25 de mayo, cursante a fs. 40 y vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso venta de bien inmueble común en subasta pública seguido por María Yolanda Navia Castro contra Felisa Bedregal Guzmán y otros, el auto de fs. 48 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció el Auto de 30 de agosto de 2016, cursante a fs. 27 y vta., de fotocopias legalizadas, que rechazó la nulidad planteada; Resolución de primera instancia que al ser apelada por Sergio Michael Gómez Silva y Alejandrina Garay de Gómez, fue resuelto por A.V. N° I-220/2017 de 25 de mayo, cursante a fs. 40 y vta., que declaró inadmisibile el recurso de apelación, con el

argumento que, de la exposición de agravios expuesta por el recurrente en su memorial de apelación de fs. 28-29 vta., de fotocopias legalizadas, se tendría que los mismos serían solo apreciaciones de hecho carentes de argumentación jurídica de cómo se habrían realizado la diligencia de fs. 22 de fotocopias legalizadas; fallo que fue recurrido de casación por Sergio Michael Gómez Silva y Alejandrina Garay de Gómez, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 40 y vta., se notifica a los recurrentes el 14 de junio de 2017 (fs. 41), habiendo presentado el recurso el 16 de junio de 2017 (fs. 45 vta.), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que los recurrentes identifican la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión del auto, los recurrentes impugnan la mencionada resolución, y ante la emisión del auto de vista que declaró inadmisibile el recurso de apelación recurren de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

II.2.- En consideración a los requisitos en análisis, corresponde hacer referencia al recurso interpuesto:

Señalan que en su recurso de apelación habría cuestionado la notificación de fs. 1508, en el que se habría practicado en violación al art. 82 de la L. N° 439, por cuanto se habría realizado en domicilio procesal siendo que correspondía practicar en Secretaría del Juzgado, pero además a una tercera persona ajena al proceso, que los recurrentes consideran que constituiría expresión de agravios.

Asimismo, a tiempo de hacer conocer que su recurso de apelación contendría dos puntos y describiendo el presunto acto irregular respecto a la notificación de fs. 1508, acusan violación del art. 82 de la L. N° 439, indebida interpretación del art. 105-II, no indica la norma.

En base a esos argumentos, solicita se conceda el recurso ante el Tribunal Supremo para que emita auto supremo casando el auto de vista recurrido y se declare probado el incidente de nulidad que habrían planteado a fs. 1510 y se deje sin efecto la diligencia de fs. 1508 y se disponga se practique nueva notificación.

III. Doctrina legal:

III.1.- De la ultra actividad de la norma procesal.

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

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

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

Ahora en cuanto al segundo, es decir analizar si la norma de cual se pretende su activación ultractiva, es de carácter sustantivo o adjetivo, esto debido a que la aplicación de este fenómeno jurídico por interpretación gramatical de lo establecido en el art. 123 de la C.P.E., en únicamente a las normas con carácter sustantivo, asimismo la S.C. plurinacional N° 08/2014 sobre el tema ha expresado: "Para llegar a determinar la irretroactividad de las normas legales, de manera previa es necesario establecer la diferencia entre lo que es una norma sustantiva o material y las adjetivas o formales, siendo las primeras aquellas que no dependen de otra disposición legal para cumplir su objetivo, pudiendo ser de dos tipos la que determina derechos y garantías y por otro las que determinan conductas que deben ser observadas, y el segundo, la norma adjetivas, son aquellas que carecen de existencia propia, pues su objetivo es el de otorgar los medios para la realización de las normas sustantivas, garantizando así su respeto, otra de la característica que resulta importante puesto que es la base para la resolución del presente caso es sobre la irretroactividad de las disposiciones legales, es así que de manera previa se referirá a las normas sustantivas, a las cuales si les es aplicable el art. 123 de la C.P.E., y es que como se indicó la razón radica en su importancia de establecer derechos y garantías, por lo que en resguardo a la seguridad jurídica, no es posible aplicar normas que no existían en el momento de cometerse el acto, intelecto al que llegó el Tribunal Constitucional estableciendo en resumen que el derecho sustantivo se rige por el tempus comisi delicti, en tanto que, al estar subordinado el derecho adjetivo a los alcances del derecho sustantivo, bajo este intelecto el Tribunal Constitucional pronunció la S.C. N° 0757/2003-R de 04 de junio." "En síntesis, dada la naturaleza de las normas adjetivas a diferencia de las sustantivas pueden ser aplicadas de manera inmediata a su entrada en vigencia, en ese sentido también lo estableció la S.C. N° 1421/2004-R de 06 de septiembre, al indicar que: "De la doctrina constitucional referida se puede colegir que las leyes en general y las normas consignadas en ellas

en particular, cuando son de naturaleza procesal no sustantiva, es decir, aquellas que regulan procesos o procedimientos, pueden ser aplicadas de manera inmediata a todos los procesos que se inicien o que están pendientes al tiempo en que entran en vigor, ello porque su aplicación tiene la finalidad de regular un hecho en la actualidad y no a situaciones o hechos pasados y debidamente consolidados", entendimiento que en armonía con lo referido determina que por las características de la ley adjetiva esta entra en vigencia al momento de publicación, con la salvedad que la misma no tenga un efecto sustantivo.

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

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

Sobre el tema en cuestión, preliminarmente corresponde señalar que, si bien el Principio de Impugnación se configura, como principio regulador para los recursos consagrados por las leyes procesales con la finalidad de corregir, modificar, revocar o anular los actos y resoluciones judiciales que ocasionen agravios a alguna de las partes, y por principio constitucional todo acto jurisdiccional es impugnabile, sin embargo no es menos evidente, que ese principio no es absoluto para todos los procesos e instancias, debido a que se encuentra limitado, por la misma ley, ya sea, por el tipo de proceso, por la clase o naturaleza de la resolución, y tomando en cuenta la trascendencia de la decisión, sin que ello implique afectar el derecho de las partes, sino de la búsqueda de una mayor celeridad en las causas que se tramitan.

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

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

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

Y a los efectos de tener un entendimiento certero se debe aclarar que se entiende por auto de definitivo, sobre la definición de este tipo de resolución la S.C. N° 0092/2010-R ha orientado: "La distinción entre autos interlocutorios simples o propiamente dichos y autos interlocutorios definitivos (Canedo, Couture), radica principalmente en que "los últimos difieren de los primeros en que, teniendo la forma interlocutoria, cortan todo procedimiento ulterior del juicio, haciendo imposible, de hecho y de derecho, la prosecución del proceso. Causan estado, como se dice en el estilo forense, tal cual las sentencias" y conforme orienta el art. 211 de la L. N° 439 -son aquellos que ponen fin al proceso-, de lo que se puede inferir que el auto definitivo es aquella resolución que corta todo procedimiento ulterior, impidiendo la prosecución de la causa y haciendo que el juzgador pierda competencia, concluyéndose que para una resolución como ser auto interlocutorio sea catalogado como definitivo, debe contener uno de esos presupuestos, entonces se deberá analizar la naturaleza de la resolución.

El art. 400-I del Cód. Proc. Civ., encuentra su fundamento en el sentido de que en un proceso que se encuentra en ejecución de sentencia, no es posible activar el recurso de casación con el objetivo de evitar el uso abusivo del recurso de casación con la finalidad de retardar la ejecución coactiva de la sentencia. Adviértase que de los alcances de dicha norma se establece que la vía de impugnación a una resolución emitida en ejecución de sentencia, la misma que es la apelación en el efecto devolutivo por cuanto no corta procedimiento ulterior.

IV.- Corresponde analizar la Resolución recurrida si resulta ser una que admita recurso de casación.

En principio es menester considerar que, el nuevo Código Procesal Civil en vigencia a partir del 06 de febrero de 2016, dentro de las disposiciones específicamente en la Disposición Transitoria Sexta. Establece sobre los (Procesos en segunda instancia y casación) y señala lo siguiente: "Al momento de la vigencia plena del Código Procesal Civil, en los procesos en trámite en segunda instancia y casación, se aplicará lo dispuesto en el presente código".

En virtud de ello, y de acuerdo al análisis la presente causa ha sido tramitada dentro de la vigencia del nuevo Código Procesal Civil, el auto de vista objeto de recurso de casación fue dictado el 25 de mayo de 2017.

En ese contexto en el caso presente, el recurso de casación traído a colación proviene como emergencia de impugnaciones de resoluciones emitidas en ejecución de sentencia, es así que por A.S. N° 146 de 10 de julio de 2000, cursante a fs. 16 y vta., fotocopias legalizadas, la extinta Corte Suprema, anuló el auto de vista recurrido y declaró ejecutoriada la sentencia de fs. 138-139 de obrados originales; sin embargo, los recurrentes de forma posterior a dichos actuados y en la etapa de ejecución, en la vía incidental interpusieron nulidad de obrados por memorial de fs. 1510 de obrados originales, que fue resuelto por Auto de 30 de agosto de 2016, que al ser apelado mereció el A.V. N° I-220/2017 de 25 de mayo, cursante a fs. 40 y vta., resolución que al ser recurrido en casación, es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

Al respecto se tiene que, el art. 270 del Cód. Proc. Civ., en su párrafo I menciona que, el recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por ley.

El meritado artículo, estipula los casos en que procede el recurso de casación. La primera es para impugnar autos de vista dictados en los procesos ordinarios con sentencia, y la segunda es para impugnar autos de vista dictados en los procesos ordinarios sin sentencia pero con autos definitivos, en ese sentido el art. 260-I del citado Cód. Proc. Civ., establece: "La apelación tendrá efecto suspensivo solo en proceso ordinario cuando se trate de sentencias o autos que pongan fin al litigio, o hagan imposible su continuación."

En el caso concreto el A.V. N° I-220/2017 de 25 de mayo, fue dictado en ejecución de sentencia, siendo este auto sin duda alguna un auto que no corta el procedimiento ulterior, en previsión a los alcances del art. 400 del Cód. Proc. Civ.; consiguientemente en consideración a las normas descritas precedentemente y lo orientado en la doctrina aplicable III.1 y 2, no permite que los fallos emitidos en ejecución de sentencias, puedan ser impugnados con recurso de casación.

En ese entendido, el tribunal de apelación debió considerar la aplicación de las normas previstas en la L. N° 439 y en su caso denegar la concesión del recurso de casación, situación que no aconteció en el caso de autos, motivo por el cual, este tribunal se encuentra obligado en aplicar el art. 220-I-3) del Cód. Proc. Civ., debiendo declarar la improcedencia del recurso, tratándose que la pretensión principal debatida resulta ser una resolución no recurrible.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-I del Cód. Proc. Civ., con relación al 220-I-3) del mismo cuerpo legal, declara IMPROCEDENTE el recurso de casación de fs. 42 a 45 vta., interpuesto por Sergio Michael Gómez Silva y Alejandrina Garay de Gómez contra el A.V. N° I-220/2017 de 25 de mayo, cursante a fs. 40 y vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Con costas y costos.

Se regula honorarios profesionales del abogado en Bs 1.000.-

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 21 de agosto de 2017.

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



851

Estanislao Flores Arandia y otra c/ Martha Tapia Sandoval y otras

Usucapión decenal

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 384 a 386 vta., interpuesto por Martha, Rosario y Marianela Tapia Sandoval contra el A.V. N° 68/2017 de 11 de mayo, cursante de fs. 375 a 377 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso sobre usucapión decenal, seguido por Estanislao Flores Arandia y Leonilda Pessoa Masay contra las recurrentes, el auto de fs. 395 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia de 22 de abril de 2016, cursante de fs. 349 a 352, que declaró probada la demanda, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandada, fue resuelto por A.V. N° 68/2017 de 11 de mayo, cursante de fs. 375 a 377 vta., que declaró inadmisibile el recurso de apelación;

fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Martha, Rosario y Marianela Tapia Sandoval, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos.

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 375 a 377 vta., se notifica a las recurrentes el 08 de junio de 2017 (fs. 378), habiendo presentado el recurso el 22 de junio de 2017 (timbre de fs. 384), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que las recurrentes identifican la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, las recurrentes impugnan la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que declaró inadmisibile el recurso de apelación recurren de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

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

De la revisión del recurso de fs. 384 a 386 vta., formulado por Martha, Rosario y Marianela Tapia Sandoval, se desprende que entre otras, denuncian que el tribunal de alzada no consideró los agravios formulados, ni enmendó, ni corrigió el objetivo planteado en el recurso de apelación, por lo que no sería cierto que no habrían cumplido su deber de fundamentar los agravios, pues habrían observado todos los agravios sufridos.

Asimismo refiere que el tribunal de alzada habría señalado de no haberse acompañado documentación que acredite derecho propietario sobre el bien inmueble objeto de la Litis, omitiendo las certificaciones de 20 de marzo de 2014 de fs. 144-145 con el cual se evidenciaría que COOPLAN habría certificado que Zacarías Tapia Rivero tendría registrado a su nombre este servicio con inicio de facturación desde 1997, así también la CRE a fs. 70 habría certificado que Zacarías Tapia Rivero, tendría registrado a su nombre ese servicio desde el 10 de diciembre de 1995, que demostrarían que esta persona y no Estanislao Flores Arandia y Leonilda Pessoa Masay, es el que habría habitado el inmueble, documentos que no habrían sido valorados por el ad quem, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 384 a 386 vta., interpuesto por Martha, Rosario y Marianela Tapia Sandoval contra el A.V. N° 68/2017 de 11 de mayo, cursante de fs. 375 a 377 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 21 de agosto de 2017.

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



852

David Carlos Condori Santalla c/ Erika Hortencia Díaz Santander y otro
Reivindicación y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 710-711 vta., interpuesto por Erika Hortencia Díaz Santander contra el A.V. N° 235/2017 de 29 de mayo, cursante de fs. 707-708 vta., pronunciado por la Sala Tercera Civil, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso sobre reivindicación y otros seguido por David Carlos Condori Santalla contra Erika Hortencia Díaz Santander e Iván Gonzales Laura, el auto de fs. 716 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 26/2016 de 10 de mayo, cursante de fs. 662 a 667, que declaró probada la demanda de acción reivindicatoria, acción negatoria, desocupación y entrega de parte de inmueble local comercial N° 2, más pago de daños y perjuicios, sobre el local comercial N° 2, e improbadamente la demanda de acción reivindicatoria, acción negatoria, desocupación y entrega de parte de inmueble local comercial No. 2, al no encontrarse en posesión de la tienda comercial que sería objeto de la Litis, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; resolución de primera instancia que al ser apelada por Erika Hortencia Díaz Santander, fue resuelto por A.V. N° 235/2017 de 29 de mayo, cursante de fs. 707-708 vta., que confirmó totalmente la sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Erika Hortencia Díaz Santander, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 707-708 vta., se notifica a la recurrente el 08 de junio de 2017 (fs. 709), habiendo presentado el recurso el 26 de junio de 2017 (timbre de fs. 710), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, la recurrente impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó totalmente la sentencia apelada recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

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

De la revisión del recurso que cursa de fs. 710-711 vta., interpuesto por Erika Hortencia Díaz Santander, se desprende que entre otras, acusa de interpretación errónea o aplicación indebida del art. 1453 del Cód. Civ., por parte de los juzgadores de instancia, al existir una apreciación errónea de hecho y de derecho de la prueba de la posesión que ostentaría, por consiguiente no se habría cumplido con el auto de relación procesal en el punto N° 2 de fs. 97, respecto a que se debe demostrar la acción reivindicatoria de parte del bien inmueble donde se habría perdido la posesión, aclarando que el demandante no habría perdido la posesión al no estar en posesión que sería una condición para demandar, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 710-711 vta., interpuesto por Erika Hortencia Díaz Santander contra el A.V. N° 235/2017 de 29 de mayo, cursante de fs. 707-708 vta., pronunciado por la Sala Tercera Civil, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 21 de agosto de 2017.

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



853

Nelson Federico Orozco Murillo c/ Orlando Rojas Rojas y otros
Mejor derecho propietario y otros
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 845 a 849, deducido por Nelson Federico Orozco Murillo contra el A.V. N° 236/2017 de 12 de mayo, cursante de fs. 837 y vta., pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso Ordinario sobre mejor derecho propiedad y otros seguido por Nelson Federico Orozco Murillo contra Orlando Rojas Rojas y otros; la concesión de fs. 864, los antecedentes del proceso, y;

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 643/2016 de 14 de septiembre, cursante de fs. 787 a 791, que declaro: Improbada la demanda de fs. 3-4 subsanada a fs. 11 y 53-54 y probadas en parte las demandas reconventionales de fs. 67 a 69 y 121 a 126 en cuanto a la nulidad de minuta de 26 de abril de 1973, acta de reconocimiento de 04 de julio de 1973 y la Escritura Publica N° 447 (471) de 18 de diciembre de 1974 y la cancelación de la Partida N° 145, fs. 145 del Libro "40" de 1975 en Derechos Reales, sin costas por ser juicio doble; resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte actora, fue resuelto por A.V. N° 236/2017 de 12 de mayo, cursante de fs. 837 vta., que declara inadmisibile el recurso de apelación; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por el referido actor, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

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

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

Emitido el A.V. N° 236/2017 de 12 de mayo, cursante de fs. 837 vta., se notificó al demandante, ahora recurrente el 24 de mayo de 2017 (fs. 838), habiendo presentado recurso de casación el 07 de junio del año en curso (conforme se evidencia del cargo de presentación a fs. 849), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., (L. N° 439), recurso en el cual también se advierte que el recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia impugnó dicha Resolución, y ante la emisión del auto de vista que declara la inadmisibilidad del recurso de apelación, recurre de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

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

De la revisión del recurso de casación de fs. 845 a 849, deducido por Nelson Federico Orozco Murillo, se desprende que en lo más relevante, cuestiona que el fallo de segunda instancia no se circunscribió a los puntos reclamados en apelación conforme lo prevé el art. 265 in fine del Cód. Proc. Civ., vinculando su denuncia con la vulneración al debido proceso y la carencia de fundamentación de la resolución; peticionando la nulidad del auto de vista recurrido; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ., y art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 845 a 849, deducido por Nelson Federico Orozco Murillo contra el A.V. N° 236/2017 de 12 de mayo, cursante de fs. 837 y vta., pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 21 de agosto de 2017.

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



854

Anahí Silvia Velásquez Aquisé c/ Empresa Kimberly Bolivia S.A.

Resolución de contrato más pago de daños y perjuicios

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 297 a 300, deducido por Anahí Silvia Velásquez Aquisé contra el A.V. N° S-214/2017 de 25 de mayo, cursante de fs. 292 a 294, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de resolución de contrato más pago de daños y perjuicios seguido por Anahí Silvia Velásquez Aquisé contra la Empresa Kimberly Bolivia S.A; la concesión de fs. 306, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 102 "B"/2016 de 05 de febrero, cursante de fs. 260 a 264, que declaro: Improbada la demanda interpuesta por Anahí Silvia Velásquez Aquisé representada legalmente por Judith Isela Pinto Lanza mediante memorial de fs. 83-86 y vta., subsanada a fs. 89-90, modificada a fs. 94-95 y vta., subsanada a fs. 98, 100-101 de obrados sobre resolución de contrato más pago de daños y perjuicios, y probadas en parte la acción reconvenzional interpuesta por Kimberly Bolivia S.A., mediante memorial de fs. 124-127, subsanada a fs. 130, 132-133 y vta., de obrados, en relación al reconocimiento y ratificación de validez y eficacia y vigencia de la Escritura Pública N° 1791/2011; Improbada sobre el resarcimiento de daños y perjuicios e improbable las excepciones perentorias interpuesta por la parte demandada, disponiéndose en su mérito lo siguiente: 1. Se ratifica la validez, eficacia y vigencia de la Escritura Publica N° 1791/11 de 06 de julio de 2011 en todas su partes, debiendo la parte demandante proceder a su inscripción en la oficina de Derechos Reales; Resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandada, fue resuelto por A.V. N° S-214/2017 de 25 de mayo, cursante de fs. 292 a 294, que confirma la sentencia; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por la referida demandada, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

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

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

Emitido el A.V. N° S-214/2017 de 25 de mayo, cursante de fs. 292 a 294, se notificó a la parte demandada, ahora recurrente el 23 de junio de 2017 (fs. 294 vta.), habiendo presentado recurso de casación el 05 de julio del año en curso (conforme se evidencia del cargo de presentación fs. 300), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., (L. N° 439), recurso en el cual también se advierte que la recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que confirma la sentencia apelada, recurre de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

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

De la revisión del recurso de casación de fs. 297 a 300, deducido por Anahí Silvia Velásquez Aquisé, se desprende que en lo más relevante, cuestiona que el fallo de segunda instancia incurre en la infracción o aplicación indebida del art. 339 parág. II de la C.P.E.; vinculando su denuncia con el principio de verdad material establecido en el art. 180 parág. I en relación al art. 158 parág. I-13 ambos también de la C.P.E.; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ., y art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 297 a 300, deducido por Anahí Silvia Velásquez Aquisé contra el A.V. N° S-214/2017 de 25 de mayo, cursante de fs. 292 a 294, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 21 de agosto de 2017.

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

**855**

Delia Dennis Mejía c/ Flora Blanco Yujra vda. de Mejía y otros
Nulidad de documentos
Distrito: Oruro

SENTENCIA

Dentro del proceso de nulidad de documentos, seguido por Delia Dennis Mejía contra Flora Blanco Yujra vda. de Mejía, Edwin Crispín Huarachi, Jaime Vicente Llave, Wilma Vicente Llave, Elizabeth Beltrán Ramos de Vicente.

RESULTANDO: Antecedentes de la demanda principal.- Por memorial de fs. 10-11, ratificado a fs. 20, complementado a fs. 23 y vta., 30 y 39, modificado a fs. 46 y vta., y subsanado a fs. 49 y vta., la actora interpone demanda de nulidad de documentos y cancelación de registros, planteando la acción y su pretensión, en base a los siguientes fundamentos:

Que los padres de su abuelo: Bernardino Mejía Ayala y Jacoba Sánchez de Mejía, eran propietarios de un inmueble ubicado en la calle La Paz y Soria Galvarro, inscrito en Derechos Reales, bajo la Partida N° 222, del Libro de Propiedades capital de 1930.

Que su abuela, Flora Blanco Yujra vda. de Mejía, esposa de su abuelo Luis Mejía Sánchez, después de la muerte de éste, el 23 de julio de 1997, sin que existiera declaratoria de herederos, hubiera hecho aparecer, el 26 de noviembre de 1987, una minuta, posteriormente protocolizada por orden judicial, en la que aparece como compradora del bien inmueble antes señalado, donde los vice abuelos (bisabuelos) de la demandante, que ya estaban fallecidos, aparecerían como vendedores, lo que establecería que Flora Blanco habría fraguado y falsificado las firmas de los vendedores, para la fecha, fallecidos, demostrando su afán de aprovecharse del valor del bien inmueble.

Por estos hechos, el objeto del contrato no sería posible, pues, para la fecha de venta, los vendedores ya estaban fallecidos, lo que hace, los actos de la compradora, ilícitos, contrarios a lo estipulado en los arts. 485 y 549-1) del Cód. Civ., demostrándose que la demandada principal hubiera fraguado o falsificado aquellas firmas, incumpléndose los requisitos indicados en los arts. 452, 489, 490 y 549-2 y 3 del Cód. Civ.

De la misma forma, argumenta que, por error esencial sobre el objeto del contrato y el objeto jurídicamente imposible e ilícito, no se hubieran cumplido los arts. 452 y 549-4) del Cód. Civ., tomando en cuenta la imprescriptibilidad de la nulidad, así como su interés legítimo como coheredera de sus vice abuelos, abuelos y su madre Adela Mejía Blanco.

Por otra parte, la demandada Flora Blanco Yujra, en base a este documento ilícito y falsificado en sus firmas, habría procedido a transferir esta propiedad en dos fracciones una, a los codemandados Edwin Crispín Huarachi, Jaime Vicente Llave, Wilma Vicente Llave, Elizabeth Beltrán Ramos de Vicente, en la superficie de 277 ms2., mediante la Escritura Pública N° 388/2009, registrada en la actualidad en la Matrícula N° 4011010022709 y la otra fracción, a Justo Alarcón Mejía, en una superficie de 138 ms2., mediante la Escritura Pública N° 1522/2001, registrada, actualmente, en la Matrícula N° 4011010024264, a favor de las herederas e hijas del mencionado, contra quienes también se dirige la demanda, siendo que estos documentos también deberían ser anulados porque se originan de un documento falso e ilícito y que no produciría efectos jurídicos.

Petitorio de la demanda principal.- Bajo estos antecedentes, demanda la nulidad de las siguientes escrituras públicas, documentos y registros en Derechos Reales:

1) De la Escritura Pública N° 161/01 de 01 de junio de 2001, minuta de 26 de noviembre de 1986 y Partida N° 1565 del Libro de Propiedades Capital de 2001.

2) De la Escritura Pública N° 1522/01 de 21 de diciembre de 2001 y su registro en Derechos Reales, en la Partida N° 3622 del Libro de Propiedades Capital de 2001, con Matrícula actual N° 4011010024264.

3) De la Escritura Pública N° 388/09 de 04 de mayo de 2009 y su registro en Derechos Reales, en Matrícula actual 4011010022709.

Contestación y planteamiento de demanda reconvenzional.-

La demanda de nulidad instaurada por la actora, es admitida por Auto de 05 de enero de 2015, visible a fs. 50 y vta., habiéndose realizado la citación de los demandados en forma personal, mediante cédula judicial y mediante edictos, como se evidencia de las diligencias de citación visibles a fs. 51-52 y publicaciones de edictos de fs. 124-125 de obrados.

Habiéndose citado y emplazado conforme a ley a los demandados, éstos contestaron a la demanda por su turno y en forma negativa planteando medios de defensa, así como una demanda reconvenzional, bajo el siguiente detalle:

1.- La demandada Flora Blanco Yujra vda. de Mejía, se apersona por memorial de fs. 61-62, planteando excepción previa de falta de legitimación activa o impersonería, resuelta mediante Auto de 05 de marzo de 2015, visible a fs. 109-110, declarándola improbadada.

En el mismo sentido, contesta a la demanda de forma negativa, mediante memorial de fs. 75 a 80, interponiendo excepción perentoria de prescripción y planteando, alternativamente, demanda reconvenzional de anulabilidad de declaratoria de herederos, rechazada y desestimada por Auto de 06 de febrero de 2015, visible a fs. 81 a 83.

2.- Los demandados Edwin Crispín Huarachi, Jaime Vicente Llave, Wilma Vicente Llave, Elizabeth Beltrán Ramos de Vicente, se apersonan por memorial de fs. 57 a 59 vta., planteando excepción previa de oscuridad, imprecisión y contradicción en la demanda, resuelta mediante Auto de 05 de marzo de 2015, visible a fs. 107-108, declarándola improbadada.

De la misma forma, por memorial de fs. 86 a 88 vta., contestan negativamente a la demanda, planteando excepción perentoria de falta de acción y derecho de la demandante, e interponiendo demanda reconvenzional de pago de daños y perjuicios.

Antecedentes de la demanda reconvenzional.-

Por memorial de fs. 86 a 88 vta., complementado a fs. 92, los demandados Edwin Crispín Huarachi, Jaime Vicente Llave, Wilma Vicente Llave, Elizabeth Beltrán Ramos de Vicente interpone demanda reconvenzional de pago de daños y perjuicios, bajo los siguientes argumentos:

Que siendo que la Escritura Pública N° 388/2009, de 04 de mayo, habría sido constituida de forma legal y con todas las formalidades y requisitos exigidos con buena fe de su parte y previos actos de investigación en Derechos Reales, la presente acción les causaría daños y perjuicios en cuanto a egresos económicos, pago de abogados y gasto de tiempo, que deben ser pagados en Bs 10.000.-, debido a que la demandante, con un hecho doloso, les causaría daño injusto, como establece el art. 984 del Cód. Civ.

Petitorio demanda reconvenzional.-

En mérito a lo expuesto, al amparo del art. 984 del Cód. Civ., interponen demanda reconvenzional de pago de daños y perjuicios, solicitando se declare probada y se condene a la actora al pago de Bs 10.000.-, a su favor.

Contestación a demanda reconvenzional y trámite de la causa.-

Habiendo sido citada y emplazada con la demanda reconvenzional, como se evidencia a fs. 93, la actora contesta mediante memorial de fs. 112 y vta., en forma negativa y en los términos expuestos en dicho memorial que será parte del análisis y resolución de la causa en la presente sentencia.

Finalmente, en el resumen de datos del proceso se tiene que, a fs. 234-235 vta., por Auto de 25 de septiembre de 2015, en consideración a las pretensiones y petitorios de las partes, se traba la relación procesal, abriéndose término probatorio de 50 días, por calificarse el proceso como de hecho, fijándose los puntos a probar en la causa, teniéndose que, posterior a la clausura del término probatorio determinado por Auto de 30 de diciembre de 2015, de fs. 318 vta., se dicta el correspondiente decreto de autos para sentencia el 25 de febrero de 2016 a fs. 350 vta.

CONSIDERANDO: I.- Habiéndose planteado excepciones perentorias, a fs. 75 a 80 vta., y 86 a 88 vta., corresponde, en primera instancia y antes de ingresar al fondo de la causa, resolver las mismas, a cuyo efecto, se hacen las siguientes consideraciones de orden legal:

De la excepción perentoria de prescripción.-

1.- En orden de planteamiento, la demandada principal Flora Blanco Yujra vda. de Mejía, por memorial de fs. 75 a 80, interpone excepción perentoria de prescripción, señalando que el derecho para interponer la presente acción hubiera prescrito, al tenor del art. 1492-I, concordante con el art. 556-I, ambos del Cód. Civ., y que de la misma forma, su derecho a declararse heredera hubiera prescrito, al tenor del art. 1029 del Cód. Civ., ya que el fallecimiento de Luis Mejía Sánchez hubiera sucedido en 1997.

Sobre esta problemática, debemos señalar que el planteamiento de la excepción perentoria resulta sumamente confuso y contradictorio, pues se hace mención a fechas diferentes sobre las transferencias, así como el fallecimiento de diferentes personas, argumentando temas subjetivos que no tienen ninguna relación con la excepción planteada y, más bien, tuvieron alguna relación con el fondo de la causa, empero, por derecho y acceso real y efectivo a la administración de justicia, en base a los términos expuestos, se pasa a resolver la excepción planteada conforme a derecho.

2.- En un primer supuesto, la demandada señala que el derecho a plantear la presente de acción hubiera prescrito, tomando en cuenta las actitudes de la demandante y la data de los documentos y registros que son objeto del presente proceso.

Sobre este particular, debemos dejar claramente establecido que la presente causa, en cuanto a la demanda principal, refiere a una pretensión de nulidad sustantiva, la que por imperio del art. 552 del Cód. Civ., es imprescriptible, motivo por el cual se hace innecesaria una relación de cómputo de plazos o determinar desde cuándo debería computarse, en sentido que, al tratarse de una acción que tiene carácter público, por el hecho de un defecto congénito en la formación del contrato, puede ser planteado en cualquier tiempo y momento, no estando sujeto al régimen de prescripción legal.

Por otra parte, de modo contradictorio se pretende una supuesta prescripción del derecho de la demandante a declararse heredera, tema que no está en discusión en la causa ni es materia de resolución, por lo que tal petitorio, no resulta coherente ni puede ser sujeto de resolución, pues la declaratoria de heredera de la demandante no está en cuestionamiento en esta causa, resultando, por tal hecho, manifiestamente sin improcedente.

Por ello, la excepción de prescripción planteada, resulta improcedente e inviable en derecho.

De la excepción perentoria de falta de acción y derecho.

1.- Los demandados Edwin Crispín Huarachi, Jaime Vicente Llave, Wilma Vicente Llave, Elizabeth Beltrán Ramos de Vicente mediante memorial de fs. 86 a 88 vta., plantean excepción perentoria de falta de acción y derecho, argumentando que a tiempo de adquirir la propiedad de buena fe y a título oneroso, se tuvo el cuidado de revisar que la vendedora se encontraba registrada en Derechos de Reales como única dueña, cumpliendo los requisitos legales del art. 452 del Cód. Civ., así como todas las demás formalidades y requisitos de ley.

De la misma forma, señalan que las causales invocadas en la demanda no corresponden, pues tratándose de una supuesta falsificación de firmas, no existiría consentimiento, lo que es causal de anulabilidad y no de nulidad, siendo improcedente demandar ambas en un mismo proceso, teniéndose además, que la actora no se encontraría a derecho en cuanto a la declaratoria de heredera de Bernardino Mejía y Jacoba Sánchez.

2.- En una interpretación amplia y favorable a los codemandados excepcionistas, se entiende que la excepción perentoria tendría dos vertientes de fundamentación: la primera, que cuestiona la pretensión de nulidad intentada, cuando por los hechos y causales debían ser de anulabilidad, siendo ambas pretensiones, antitéticas y la segunda vertiente, cuestionando la legitimidad o derecho de la actora, desde el punto de vista de su relación parentesco y grado de heredera, respecto a sus bisabuelos.

3.- En ese sentido, con relación a la excepción de Falta de Acción y Derecho, este medio de defensa refiere a que la demandante no tuviera la legitimidad legal para interponer la acción o, la misma, fuera manifiestamente improcedente o improponible, sin embargo, la excepción planteada refiere al cuestionamiento de la falta de legitimación para obrar y accionar por parte de la actora y que la acción no debía ser admitida legalmente, aspecto que se configura cuando no existe coincidencia entre las personas que efectivamente actúan en el proceso y las personas a las que la ley habilita para pretender o para contradecir, respecto de la materia sobre la cual versa el proceso y procede cuando: A) El actor o demandado no son los titulares de la relación jurídica sustancial en que se funda la pretensión. B) Cuando la pretensión no ha sido deducida por o frente a todos los sujetos procesales legitimados y C) Cuando no concurre el requisito que lo autoriza para actuar en aquel carácter.

Sobre el primer fundamento, en cuanto a las causales y fundamentos de la demanda, son innegables las diferencias sustanciales de las figuras jurídicas de la anulabilidad y de nulidad, siendo que en esta causa no se está cuestionando de forma directa, la falta de consentimiento de los bisabuelos de la actora, que obviamente es causal de anulabilidad, sino que por diferentes sustentos y argumentos se cuestiona la falta de requisitos de formación de un contrato, la ilicitud de motivo y causa y la falsificación de firmas, que responden a temas de nulidad, más aún si se toma en cuenta que una característica de la anulabilidad es que los contratos son convalidables, aspecto que sería imposible en la causa, si se demuestra, en el fondo, la falsificación de firmas o que a la fecha de suscripción de la transferencia, los otorgantes estaban fallecidos, pues no es posible convalidar actos ilícitos y contrarios a la ley, siendo este tema parte del debate para determinar la procedencia o no de la causa en el fondo de la pretensión.

4.- Finalmente, en cuanto al grado de parentesco o legitimidad de heredera de la actora, es necesario establecer que la legitimación para interponer una causa de nulidad, según el art. 551 del Cód. Civ., refiere al "interés legítimo" de quien la demanda, que no tiene una interpretación restrictiva y debe ser entendida como aquella capacidad legal para pedir la nulidad, basada en un interés justo y de afectación personal, por lo que la actora, al ser heredera por estirpe y que tiene algún derecho porcentual sobre el bien objeto del litigio, tiene acreditado su interés legítimo en la causa, teniéndose además, que en la presente acción, no se puede objetar la declaratoria de herederos visible a fs. 2 a 4, siendo este documento público y legal que no está en discusión en la presente causa.

Por ello, la excepción de los co demandados resulta improcedente e inviable en derecho.

CONSIDERANDO: II.- Ingresando al fondo de la causa y tomando en cuenta que, por Principio Probatorio solo deberán ser demostrados los aspectos controvertidos o contradictorios y no así, aquellos hechos reconocidos por las partes o que estuvieran aceptados, con relación a la prueba ofrecida, adjuntada y producida, se tienen los siguientes:

Hechos probados:

1.- Que los bisabuelos de la actora Bernardino Mejía Ayala y Jacoba Sánchez vda. de Mejía, fallecieron en las gestiones 1938 y 1962 respectivamente, habiéndose adjuntado los correspondientes certificados de defunción, a fs. 5-6, que tienen fe probatoria al tenor del art. 1289 del citado Cuerpo Legal Sustantivo, teniéndose además, que este hecho no ha sido discutido por las partes, refiriéndose a un tema admitido y reconocido por los litigantes.

2.- Que la Escritura Pública N° 161/2001, de 01 de junio, fue protocolizada por orden a los vendedores Bernardino Mejía y Jacoba Sánchez, figuran como suscribientes y como presentes ante el Juzgado de Mínima Cuantía para el reconocimiento de firmas, cuando estos, para tal fecha (26 de noviembre de 1987) ya se encontraban fallecidos, así se tiene de la literal adjunta a fs. 7 a 8 vta., de obrados.

3.- La actora ha demostrado la procedencia de la Nulidad de documentos por Ilícitud y consecuencia jurídica de actos inexistentes.

Hechos no probados:

1.- Los demandados no han probado hechos extintivos, modificatorios o impeditivos del derecho de la actora, con relación a su pretensión principal de nulidad de documentos.

2.- Los codemandados y reconventionistas, no han probado la procedencia de su pretensión de resarcimiento de daños y perjuicios ocasionados por la presente acción, pues la actora hubo demostrado su interés legítimo para demandar y la procedencia de su pretensión, siendo los gastos y pago de honorarios, referentes a las costas de un proceso y no, precisamente a una acción independiente.

3.- Los demandados no han probado la procedencia de sus excepciones perentorias de prescripción y de falta de acción y derecho.

CONSIDERANDO: III.- Atentos a la pretensión de las partes, las contestaciones de las mismas, así como las pruebas que se recibieron, se hacen las siguientes consideraciones de orden legal:

I. De la nulidad de la Escritura Pública N° 161/2001, de 01 de junio de 2001.-

I.1.- En principio, es necesario establecer que la pretensión principal de nulidad interpuesta por la actora, refiere a éste contrato, del cual busca su invalidez, con el principal y medular fundamento que para la fecha de su suscripción (minuta de 26 de noviembre de 1987) los vendedores ya estaban fallecidos, lo que demostraría la falsedad de las firmas de los vendedores y que se habría fraguado el documento que permitía a la demandada principal Flora Blanco Yujra vda. de Mejía, ser única propietaria del inmueble objeto del litigio.

Sobre este fundamento, como se ha expuesto en los hechos probados, existen documentos públicos con plena fe probatoria que demuestran que Bernardino Mejía y Jacoba Sánchez, para la fecha en la que aparecen transfiriendo su propiedad, se encontraban muchos años fallecidos, siendo este el hecho principal a analizar, que no ha sido desvirtuado y ni siquiera debatido por las partes, correspondiendo su análisis para determinar si legalmente se configura como un hecho generador de nulidad sustantiva de contratos y registros reales.

I.2.- La figura de la nulidad es conceptualizada por el Dr. Alberto Rivera Murillo, en su libro Derecho Civil IV: Contratos como: "Sanción legal que priva a un acto de sus efectos propios en virtud de un efecto existente al tiempo de su contratación. La nulidad recae sobre aquel acto que tiene un vicio estructural, una "patología congénita" que obsta a su configuración. Todos los autores aceptan que la nulidad es la ineficacia de un acto jurídico (por tanto de un contrato) cuando le falta uno de los requisitos para su formación y validez. La nulidad es pues, una sanción que tiene carácter represivo" (Pág. 103- 104).

Bajo este concepto, la nulidad acarrea la existencia de un defecto en la formación del contrato o implica que no concurren los requisitos de validez del acto jurídico contractual; bajo estos parámetros, el hecho que para la formación de la minuta de transferencia de 26 de noviembre de 1987, aparezcan los vendedores como firmantes, cuando en los hechos ellos se encontraban fallecidos, refiere claramente a la configuración de los dos presupuestos que no se cumplan los requisitos de formación del contrato, pues al no existir dos partes contratantes no solo no existiría consentimiento, sino que tampoco existirían objeto ni causa para la formación contractual. En el mismo sentido, se puede subsumir los hechos a la llicitud del motivo y la causa, con relación a la compradora y demandada, pues, contraviniendo claramente las buenas costumbres y leyes de nuestro Estado, hace figurar como vendedores y firmantes a personas muertas, para hacerse instituir como única propietaria adquirente de una propiedad de personas ya fallecidas.

En consecuencia, este hecho generador no solo puede constituirse en un tema de nulidad por incumplimiento de los arts. 452 y 485 del Cód. Civ., sino que configura la nulidad al tenor del art. 549-1, 2 y 3 del Cód. Civ., pues, aquel contrato ha nacido con vicio evidente y de forma unilateral por la compradora, sin presencia de los vendedores, para aquella fecha, fallecidos, por lo que no existe consentimiento ni objeto y esta actitud de sacar ventaja por medio de falsedades y falsificaciones de firmas configura ilicitud en el motivo y en la causa de la compradora.

I.4.- Ahora bien, este tema no puede ser entendido como solo una falta de consentimiento, pues el hecho generador tiene base ilícita, lo que imposibilita, de cualquier forma, convalidar dicho acto ilícito, siendo la convalidación una característica de la anulabilidad, que se presenta cuando esta falta de consentimiento fuera la de un cónyuge, copropietario o mandante, que puede ser confirmada por estos, o cuando el error, dolo o violencia que generó un consentimiento viciado, puede ser superado, desaparecer y en el verdadero sentido voluntario, confirmar su consentimiento, es decir: debe tomarse a la anulabilidad por falta de consentimiento como base para una posible confirmación o convalidación, que no puede darse en esta causa, no solo por el fallecimiento de los vendedores, sino porque nace de un hecho ilícito que contraviene toda ley de nuestro Estado y las buenas costumbres.

I.5.- Por ello, la evidente falsedad y falsificación que origina la minuta de 26 de noviembre de 1987, su consiguiente protocolización en la Escritura Pública N° 161/2001, de 01 de junio y su registro en Derechos Reales, merecen una sanción represiva de invalidez legal del acto por su manifiesta ilicitud, siendo que a ese respecto, la nueva jurisprudencia nacional ha sentado la línea, señalando de forma expresa, lo siguiente:

A.S. N° 275/2014, de 02 de junio.

La falsificación de documentos y sus efectos jurídicos.-

La falsificación de instrumentos privados o públicos se considera una forma especial de engaño que como tal entra en pugna con los principios y valores ético morales en que se sostiene el Estado Plurinacional de Bolivia. Ahora bien los efectos jurídicos que devienen de un hecho ilícito deben tener en relación al actor eminentemente efectos de reproche a la conducta ilícita, y por ningún motivo debe significar la consolidación de derechos favorables al actor que incurrió en el acto ilícito. En consecuencia un hecho ilícito debe generar para el autor efectos de reproche, no de consolidación de un derecho adquirido por un ilícito, que conciba efectos benignos para el autor, como el que podría darse en el caso de autos, si se reconoce validez a una transferencia que deviene de una falsificación.

En este entendido debemos puntualizar que toda falsificación es evidentemente un acto ilícito y como tal no puede ser considerado como válido para generar efectos favorables para su autor, más al contrario como se mencionó, por lógica, debe producir efectos de reproche a ese acto, que atentaría contra el orden legal y la convivencia social, recriminación que si bien debe operar esencialmente en la vía del derecho penal, pero también en la esfera del Derecho Civil debe reprimirse el acto ilícito que altera el ordenamiento jurídico, no pudiendo en consecuencia avalarse los pretendidos efectos del hecho ilícito.

Si bien el art. 554-1) del Cód. Civ., establece la causal de anulabilidad por falta de consentimiento, se debe puntualizar que esta causal no contempla dentro sus previsiones aquellas causales que derivan de una ilicitud sancionada incluso penalmente, sino que esta contempla esencialmente aquellos casos en los en que por ejemplo: un cónyuge transfiere un bien inmueble sin el consentimiento de su cónyuge, cuando

este bien inmueble resulta ser un bien ganancial, sin encontrar en este acto de disposición un ilícito sino simplemente, una ausencia de consentimiento del cónyuge quien resultaría el legitimado para validar esa transferencia, o en el caso de que se le confiera poder a una persona para hipotecar un bien inmueble, y este mandatario va más allá de lo dispuesto en su mandato y transfiere el bien inmueble, acto que por sí no constituiría un ilícito, sino que solo implicaría la ausencia de consentimiento del legitimado para disponer la venta del bien inmueble.

En ambos casos la conducta no constituye un ilícito reprochable a su autor.

De lo antes expuesto, ya en el caso de autos se tiene a fs. 16 Carlos Paricagua Gorena interpone demanda de nulidad de la Escritura Pública N° 2450/99 de 12 de julio de 1999, manifestando que Félix Bernabé Tapia Tapia se habría adjudicado en compra venta un lote de terreno de 1.015 ms²., de superficie de la difunta esposa del actor (Dora Alvino Montero), mediante actos dolosos e ilícitos contrarios a las normas (falsificación de documentos) de fs. 49 a 54 se tiene dictamen pericial grafotécnico que determina que las firmas a nombre de Dora Alvino Montero, estampados en los documentos de minuta de 24 de junio de 1999 y protocolo N° 2450/99 de 12 de julio de 1999, son falsificadas por el método de imitación servil a fs. 12 y 101 se tiene certificado de defunción de Dora Alvino Montero e informe de la jefatura de control jurídico de la Dirección Departamental de Registro Civil Sala Murillo del Tribunal Departamental Electoral de La Paz, que Dora Alvino Montero ha fallecido el 22 de diciembre de 1997; en este entendido los jueces de instancia hacen una subsunción de los hechos a lo previsto por el art. 554-1) del Cód. Civ., que dice el contrato será anulable por falta de consentimiento, manifestando que el demandante habría confundido la nulidad con la anulabilidad, haciendo referencia a que esta última acción ya habría prescrito para el demandante.

Establecido lo anterior corresponde puntualizar que el Tribunal Supremo como administrador de justicia no puede convalidar una transferencia originada en un hecho ilícito como causal de anulabilidad basada en una ilegalidad, ya que en el caso de autos se ha probado la falsedad que la minuta de 24 de junio de 1999 y protocolo N° 2450/99 de 12 de julio de 1999, con el que Félix Bernabé Tapia Tapia obtuvo el derecho propietario, esta infracción genera alteración del orden jurídico, y por lógica debe acarrear reproche, ya que la falsificación de los instrumentos públicos, como se fundamentó supra entra en pugna con el interés público y los principios y valores ético morales, consagrados en la Constitución Política del Estado.

En virtud a este razonamiento, este Tribunal Supremo no puede reconocer una transferencia que se originó en una falsificación de documentos, ya que estaría yendo contra la ética, los principios valores, la moral y las buenas costumbres que rigen el Estado, desechando la posibilidad de que en aquellos casos en que a raíz de una falsificación que evidencia un ilícito penal, este acto se subsuma a una causal de anulabilidad, dando en consecuencia la posibilidad de la confirmabilidad del ilícito. Esto supondría generar un caos en el ordenamiento jurídico por contravención a los principios y valores consagrados en la Constitución Política del Estado que determinan la moralidad y las buenas costumbres que deben regir en la convivencia social del Estado Plurinacional de Bolivia.

Toda falsedad supone un engaño, todo engaño es contrario a la moral y quebranta el ordenamiento jurídico, consecuencia de ello, en virtud a los valores ético morales reconocidos en la Constitución Política del Estado, toda falsedad debe merecer reproche del ordenamiento jurídico porque de lo contrario se afecta la armonía social. Ahora bien, pretender que un acto que se origina en una falsedad produzca eficazmente efectos favorables para quien es el autor o beneficiario de esa falsedad resulta inaceptable en un Estado Constitucional, como el nuestro, basado en principios éticos morales señalados anteriormente. Siendo una característica del acto anulable la posibilidad de operar su confirmación, resulta también inaceptable que esta característica del acto anulable opere respecto a un acto ilícito de falsedad, como en el presente caso que se evidenció un documento de transferencia en el que intervendría una persona fallecida años antes de su celebración, consiguientemente podemos concluir que la falsedad de un acto no habilita su invalidación por vía de anulabilidad sino por vía de nulidad por su manifiesta ilicitud. Este razonamiento modula el entendimiento asumido por la extinta Corte Suprema de Justicia y de este Tribunal Supremo de Justicia, en función a los postulados antes expuestos.

En consecuencia resulta evidente que no se habría valorado la prueba de cargo en relación a los hechos ilícitos confirmados en el proceso, dando impunidad a esos actos que serían infracciones a la buena fe, las buenas costumbres y el orden público, por lo que corresponde a este tribunal resolver conforme lo estipulado en los arts. 271-4) y 274 del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 41 parág. I-1) de la L.Ó.J., y en aplicación a lo previsto en los arts. 271-4) y 274 del Cód. Pdto. Civ., CASA el A.V. N° S-361/13 de 18 de octubre 2013, cursante de fs. 203-204, resolviendo en el fondo, declara PROBADA la demanda de nulidad de escritura pública de fs. 16-17 subsanada a fs. 19, presentada por Carlos Paricagua Gorena, disponiendo en consecuencia la nulidad de la Escritura Pública N° 2450/99 de 12 de julio de 1999 y se proceda a la cancelación de la partida vigente Wang N° 1095743 y la habilitación de la anterior Partida N° 01498995 e IMPROBADA la acción reconvenzional de fs. 23-24 y subsanada a fs. 26 y 31 interpuesta por Félix Bernabé Tapia".

I.6.- En este sentido, queda claramente establecido que más allá de las formalidades de discusión en cuanto a la anulabilidad y nulidad, lo que interesa realmente es establecer si el hecho ilícito debe ser sancionado con su ineficacia o invalidez, pues, como se ha dejado sentado, ni la falsificación ni ningún otro hecho ilícito, pueden ser confirmados o convalidados por ningún órgano jurisdiccional, debido a su manifiesta ilicitud, que como anteriormente señalamos, también se configura como nulidad por falta de requisitos de formación y bajo los presupuesto de los num. 1, 2 y 3 del art. 549 del Cód. Civ., resultando improcedente la nulidad al tenor del art. 549-4) del Código Sustantivo Civil, debido a que para el error esencial, ya sea sobre la naturaleza u objeto del contrato, deben concurrir todas las partes contratantes, en la que una de ellas confunda su fuero interno y su manifestación de voluntad contractual, aspecto que no es posible en este caso, pues los vendedores no pudieron incurrir en ningún error esencial, debido a que no estuvieron presentes en la formación del contrato, encontrándose fallecidos, para aquella fecha.

En consecuencia, el contrato plasmado en la Escritura Pública N° 161/2001, de 01 de junio, debe ser anulado por la manifiesta ilicitud en la formación de la minuta que le da origen y, en consecuencia, cancelar su registro real, pues no se pueden convalidar los efectos jurídicos de documentos falsos o con formación en hechos ilícitos.

Finalmente, en cuanto este tema en específico, resulta evidente la formación del contrato de transferencia cuando los vendedores ya estaban fallecidos, lo que indudablemente, acarrea la concepción que las firmas de los bisabuelos de la actora no son verdaderas y legales, desprendiéndose una falsedad y falsificación, que no ha sido determinada como obra personal y material de la demandada Flora Blanco Yujra vda. de Mejía, pues no existe prueba que demuestre que este hecho fue concebido mental y materialmente por la mencionada, más aún, cuando se tienen atenuantes de aquel entendimiento, como el hecho de su edad y grado de instrucción, que indiciariamente, podrían hacernos ver que la demanda no tuviera real concepción de su actuar o de los hechos sucedidos, aunque estos le han favorecido.

Empero, su posible desconocimiento no desvirtúa o cambia el entendimiento, pues, culposa u omisivamente, ha consentido o participado de estos actos y hechos contrarios a la ley, que en suma la han beneficiado, por lo que la responsabilidad de la demandada debe entenderse a partir de la ponderación de todas estas circunstancias para determinar su grado de responsabilidad y participación y que no desvirtúan su responsabilidad civil retroactiva y resarcitoria, como consecuencia de la nulidad.

II. De la nulidad de las Escrituras Públicas Nos. 1522/01, de 21 de diciembre de 2001 y 388/09, de 04 de mayo de 2009 y sus registros en Derechos Reales.

II.1.- En el punto anterior, se ha establecido que la minuta de 26 de noviembre de 1987, la Escritura Pública N° 161/2001 y su registro en la Partida de Derechos Reales N° 1565, del Libro de Propiedades Capital de 2001, merecen la sanción de nulidad por su manifiesta ilicitud, falta de requisitos de formación e ilicitud en la causa y motivo de la compradora, se entiende que ello acarrea un efecto jurídico retroactivo, es decir que, por efecto de la nulidad de estos actos jurídicos y contratos, los efectos de este contrato no surten efectos y se reputan inexistentes, retro trayendo y colocado las cosas hasta el estado que tenían antes del contrato declarado nulo.

Sobre este particular, en la causa, el efecto retroactivo de la nulidad de la Escritura Pública N° 161/2001 de 01 de junio, consiste en que al no existir este contrato, Flora Blanco Yujra vda. de Mejía nunca hubiera resultado propietaria ni titular del inmueble objeto del litigio, lo que le imposibilita toda capacidad de poder transferirlo o enarenarlo, siendo esta consecuencia o efecto que la nulidad impide, pues de otro modo, se convalidaría un hecho ilícito y manifiestamente contrario a la ley, lo que como ya hemos manifestado, no es viable en derecho.

II.2.- En ese mérito, la demandada Flora Blanco no tenía ninguna legitimidad o capacidad legal para transferir un bien que no ha sido suyo, lo que repercute en el lamentable resultado de dejar nulos y sin efecto los contratos por los cuales la mencionada demandada transfiere el bien a diferentes compradores: Por una parte, Justo Alarcón Mejía, en una superficie de 138 ms²., mediante contrato transcrito en la Escritura Pública 1522/01 de 21 de diciembre de 2001, registrado en Derechos Reales bajo la Matrícula N° 4011010024264 y, por otra parte, a Edwin Crispín Huarachi, Jaime Vicente Llave, Wilma Vicente Llave, Elizabeth Beltrán Ramos de Vicente, mediante la Escritura Pública N° 388/09 de 04 de mayo de 2009, registrada en Derechos Reales bajo la Matrícula N° 4011010022709, en la superficie de 277 ms²., debido a que las escrituras públicas declaradas nulas, al no surtir efectos legales, no pueden generar registros reales en favor de ninguna persona, correspondiendo la cancelación de registros originados en base a documentos declarados nulos.

Esta lamentable consecuencia jurídica, tiene su origen en aquellos hechos ilícitos y manifiestamente contrarios a la ley que han generado el aparente derecho propietario de la demandada transferente, arrastrando, así vicios inconfortables e invalidez, pero que no pueden dejar en desproporción a los compradores de buena fe a título oneroso, pues el hecho de haberse establecido esta su condición y buena fe, les permite activar los medios legales para hacer valer sus derechos y en el peor de los escenarios, pedir la devolución del dinero de la transferencia y el resarcimiento de los daños y perjuicios por la nulidad de los contratos de transferencia suscritos a su favor y por el hecho ilícito y perjuicio que se les hubiera ocasionado, siendo estos temas de debate y resolución en la vía judicial, en respeto de los derechos de los compradores que actuaron de buena fe y a título oneroso, no pudiendo, la nulidad causarles más perjuicios que la retroactividad de los efectos jurídicos, en los que tiene cabida otro de los efectos de las nulidades sustantivas, como el repositorio y resarcitorio, que se encuentran a disposición de los afectados.

III. De la demanda reconvenzional de daños y perjuicios.

III.1.- Los codemandados Edwin Crispín Huarachi, Jaime Vicente Llave, Wilma Vicente Llave, Elizabeth Beltrán Ramos de Vicente, mediante memorial de fs. 86 a 88 vta., plantearon demanda reconvenzional dirigida contra la demandante, por pago de daños y perjuicios, al tenor del art. 984 del Cód. Civ., argumentando que la Escritura Pública N° 388/2009, de 04 de mayo, que refiere a su título propietario, habría sido constituida de forma legal y con todas las formalidades y requisitos exigidos, mediando buena fe de su parte y previos actos de investigación en Derechos Reales, por lo que la presente acción les causaría daños y perjuicios en cuanto a egresos económicos, el pago de abogados y gasto de tiempo, que deben ser pagados en Bs 10.000, debido a que la demandante, con un hecho doloso, les estaría causando un daño injusto.

III.2.- Sobre el particular, debemos señalar que la pretensión reconvenzional tiene como amparo el art. 984 del Cód. Civ., que señala: "Quien con un hecho doloso o culposo, ocasiona a alguien un daño injusto, queda obligado al resarcimiento", postulado legal que no resulta aplicable a la causa y menos a la actitud de la demandante, pues el hecho de estar legitimada legalmente y plantear una acción judicial de nulidad bajo su interés propio, no puede ser tomado como un hecho ilícito, doloso o culposo, desde ningún punto de vista y, menos, cuando la pretensión principal resulta probada.

Por otro lado, el hecho de plantear una demanda que resultaría improbadada y, por ello, sería injusta o perjudicial, no refiere a un tema que deba ser tratado en vía reconvenzional, pues los gastos económicos y el pago de honorario de abogados patrocinantes, son materia de las costas y costos de un proceso, siendo este otro fundamento de improcedencia de la acción reconvenzional.

En consecuencia, siendo que no existe hecho ilícito en la actitud de la actora y la demanda resulta siendo procedente, la demanda reconvenzional intentada no es viable ni procedente en derecho.

IV. De la prueba y su valoración.

De la parte demandante.

Delia Dennis Mejía.

IV.1.- Como prueba preconstituida, la actora presenta las literales de fs. 2 a 8, en las que acredita su interés legítimo, su condición de heredera y demuestra la existencia del contrato que se hubiera suscrito después del fallecimiento de sus bisabuelos, habiendo adjuntado los correspondientes certificados de defunción, siendo que toda esta prueba, resulta conducente y trascendente en la causa, por lo que de su valoración, se ha tomado la decisión final en la presente resolución.

IV.2.- A fs. 26 a 29, 35 a 38, 41, 44-45, la actora ha generado prueba que no solo ha permitido la admisión de la demanda, sino que ha acreditado la legitimación pasiva de los demandados, de unos, de forma directa y de otras en condición de herederas, tiene evidenciándose, en el mismo sentido, los registros y documentos que merecen la sanción de nulidad por consecuencia legal de los hechos ilícitos y manifiestamente contrarios a la ley que los originan.

IV.3.- Finalmente, en la producción de la prueba, se tiene, a fs. 315, el informe del Notario de Fe Pública N° 14 de la capital, en sentido que no existirían ni cursarían, en aquellas oficinas, los protocolos matrices de la Escritura Pública N° 161/2001, de 01 de junio.

Se produjo la declaración testifical de LITERIA CHAMBI SEDA y Evangelina VIDAL, quienes no han aportado ningún elemento trascendente o conducente, por ser testigos referenciales sin conocimiento de fondo de la causa.

Finalmente, a fs. 286 cursa el acta de confesión provocada a Flora Blanco Yujra, quien, al no haberse hecho presente, hace pertinente la aplicación y valoración de este extremo, al tenor del art. 424 del Cód. Pdto. Civ., por lo que tomando los demás elementos de convicción y prueba cursantes en obrados, se tiene por confesa a la mencionada demandada, siendo esta, otra prueba que incide, aunque no de manera plena o trascendente, en la decisión asumida.

De la parte demandada.

Flora Blanco Yujra vda. de Mejía.

IV.4.- La mencionada demandada, a fs. 74 de obrados, adjuntó certificado de matrimonio original (antiguo) que acredita su condición de esposa y, posteriormente, viuda de Luis Mejía Sánchez, sin que la señalada prueba, refiera a un elemento de convicción que desvirtúe o impida la procedencia de la acción, más aún, cuando la señalada demandada no ha ofrecido ni producido ninguna otra prueba en la causa, incumpliendo su carga procesal probatoria.

Guadalupe Alarcón Machicado.

IV.5.- La mencionada demandada, a fs. 146 a 151 de obrados, adjuntó testimonio de declaratoria de herederos al fallecimiento de su padre Justo Alarcón Mejía, juntamente con su hermana Maribel Alarcón Machicado y fotocopia de la Escritura Pública N° 1522/2001, registrada en la Ptda. N° 3622 del Libro de Propiedades capital de 2001, pruebas que acreditan su legitimación pasiva y la de su hermana, como herederas de su padre, quien adquirió de la demandada principal, una fracción del inmueble del cual se hizo propietaria mediante hechos ilícitos.

De la misma forma, la mencionada no ofreció ni produjo ninguna prueba más, con relación al fondo de la causa.

Edwin Crispín Huarachi, Jaime Vicente Llave, Wilma Vicente Llave, Elizabeth Beltrán Ramos de Vicente.

IV.6.- Los codemandados adjuntaron prueba literal cursante a fs. 244 a 265, que consiste en documentos privados de compromiso de venta por parte de Flora Blanco Y., la minuta de transferencia que le corresponde la Escritura Pública N° 388/2009 y su registro en Derechos Reales, además de comprobantes de pago de impuestos y planos legalizados de su inmueble, pruebas que demuestran la relación contractual de los demandados con Flora Blanco Yujra vda. de Mejía y que se originan en tiempo posterior al hecho generador de la nulidad, en la minuta de 26 de noviembre de 1987 y su reconocimiento de firmas, por lo que la prueba presentada no desvirtúa la procedencia de la nulidad demandada.

A fs. 326, se tiene el acta de confesión provocada de la demandante, en la que no se establecen hechos o elementos probatorios contrarios a la pretensión de la actora, más aún, cuando los hechos generadores de la nulidad no responden a temas personales o familiares de la actora, sino a actos de la demandada principal.

Por último, produjeron la prueba testifical de Carmen Rosa Mejía de Cáceres, José Antonio Mercado, Carmen Beatriz Sandoval Rodríguez y Betty María Chávez Lazarte vda. de Choque, cuyas actas cursan a fs. 327 a 332 vta., siendo que de tales pruebas, solo se puede evidenciar la relación contractual de los demandados con Flora Blanco, el dinero que le pagaron por adquirir el inmueble y la buena fe con que actuaron, en desconocimiento de hechos y actos anteriores que originaron la nulidad, pues se establecería que los demandados no conocían de los antecedentes de adquisición del derecho de propiedad de la vendedora, ni del fallecimiento de los verdaderos y originales propietarios de la fracción de inmueble que hubieron adquirido, estableciéndose, además, construcciones y mejoras producidas de su parte, empero, que no desvirtúan o impiden la procedencia de la nulidad determinada, que se produce antes de la adquisición del bien por su parte.

Finalmente, la decisión asumida en la presente acción jurisdiccional se circunscribe, de manera precisa, a los términos dispuestos en el art. 190 del Cód. Pdto. Civ., es decir, resolviendo la litis, "Sobre las cosas litigadas, en la manera que hubiesen sido demandadas y opuestas, sabida que fuere la verdad por las pruebas del proceso", a cuyo efecto se han considerado las pruebas pertinentes dentro los marcos de valoración establecidos por el art. 397 del Cód. Pdto. Civ., y 1283 del Cód. Civ., los hechos fácticos expuestos en el memorial de demanda, la oposición y las pruebas aportadas.

POR TANTO: Sin entrar en mayores consideraciones de orden legal, el suscrito Juez Público Civil y Comercial N° 4 de la capital, en base a todo lo precedentemente expuesto, declara PROBADA la pretensión de nulidad de documentos y cancelación de registros reales, interpuesta por Delia Dennis Mejía, por memorial de fs. 10-11, ratificado a fs. 20, complementado a fs. 23 y vta., 30 y 39, modificado a fs. 46 y vta., y subsanado a fs. 49 y vta., por la manifiesta ilicitud de los actos jurídicos y el incumplimiento de los requisitos de formación de contrato, al tenor de las causales establecidas en el art. 549-1) 2) y 3) del Cód. Civ., declarándose sin lugar e improbada en cuanto a la causal establecida en el art. 549-4) del Cód. Civ.

De la misma forma, se declaran IMPROBADAS las excepciones perentorias de prescripción y de falta de acción y derecho, interpuestas por los demandados Flora Blanco Yujra vda. de Mejía, a fs. 75 a 80 y por Edwin Crispín Huarachi, Jaime Vicente Llave, Wilma Vicente Llave, Elizabeth Beltrán Ramos de Vicente, a fs. 86 a 88 vta., respectivamente.

En consecuencia y a mérito de lo determinado, se declara y dispone lo siguiente:

1.- Se declara judicialmente nula la Minuta de Transferencia de 26 de noviembre de 1987, así como se declara nula la Escritura Pública de transferencia que dio origen, identificada con el N° 161/01, de 01 de junio de 2001, suscrito por Bernardino Mejía y Jacoba Sánchez de Mejía, con Flora Blanco Yujra vda. de Mejía, dejándose sin valor legal ni eficacia jurídica los documentos mencionados, debiendo, al efecto, notificarse al Notario de Fe Pública N° 14 de la capital o al actual poseedor o tenedor de los protocolos matrices notariales de la referida escritura pública, para que proceda a la cancelación y deje sin efecto ni valor legal alguno el documento mencionado y su minuta correspondiente, sea mediante ejecutorial de ley, por la declaratoria judicial de nulidad.

2.- Se declara judicialmente nula la Minuta de Transferencia de 28 de noviembre de 2001, así como se declara nula la Escritura Pública de transferencia que dio origen, identificada con el N° 1522/01, de 21 de diciembre de 2001, suscrito por Flora Blanco Yujra vda. de Mejía, con Justo Mejía Alarcón, dejándose sin valor legal ni eficacia jurídica los documentos mencionados, debiendo, al efecto, notificarse al señor Notario de Fe Pública N° 10 de la capital, o actual poseedor o tenedor de los protocolos matrices notariales de la referida escritura pública, para que proceda a la cancelación y deje sin efecto ni valor legal alguno el documento mencionado y su minuta correspondiente, sea mediante ejecutorial de ley, por la declaratoria judicial de nulidad.

3.- Se declara judicialmente nula la Minuta de Transferencia de 20 de abril de 2009, así como se declara nula la Escritura Pública de transferencia que dio origen, identificada con el N° 388/09, de 04 de mayo de 2009, suscrito por Flora Blanco Yujra vda. de Mejía, con Edwin Crispín Huarachi, Jaime Vicente Llave, Wilma Vicente Llave, Elizabeth Beltrán Ramos de Vicente dejándose sin valor legal ni eficacia jurídica los documentos mencionados, debiendo, al efecto, notificarse al Notario de Fe Pública N° 13 de la capital, o actual poseedor o tenedor de los protocolos matrices notariales de la referida escritura pública, para que proceda a la cancelación y deje sin efecto ni valor legal alguno el documento mencionado y su minuta correspondiente, sea mediante ejecutorial de ley, por la declaratoria judicial de nulidad.

4.- De la misma forma y como efecto de la nulidad de los documentos antes descritos, corresponde la cancelación de los registros reales que originaron, por lo que se dispone la notificación de la registradora de Derechos Reales de la capital, a objeto que proceda a la cancelación de las siguientes partidas y matrículas:

A) Se cancele la Ptda. N° 1565, del Libro de Propiedades de la capital de 2001, que registra el derecho propietario de Flora Blanco Yujra vda. de Mejía, en base a la Escritura Pública N° 161/2001, de 01 de junio, declarada nula y sin valor legal.

B) Se cancele la Ptda. N° 3622, del Libro de Propiedades de la capital de 2001, que registra el derecho propietario de Justo Alarcón Mejía, en base a la Escritura Pública N° 1522/2002, de 21 de diciembre, declarada nula y sin valor legal, debiendo cancelarse, también la Matrícula actual que dio origen, signada con el N° 4.01.1.01.0024264, registrado, actualmente, a nombre de Guadalupe Alarcón Machicado y Maribel Alarcón Machicado, como herederas de listo Alarcón Mejía.

C) Se cancele la Matrícula actual N° 4.01.1.01.0022709, que registra el derecho propietario de Edwin Crispín Huarachi, Jaime Vicente Llave, Wilma Vicente Llave, Elizabeth Beltrán Ramos de Vicente, en base a la Escritura Pública N° 388/2009, de 04 de mayo, declarada nula y sin valor legal.

5.- Se impone pago de costas a favor de la actora, por parte de la demandada Flora Blanco Yujra vda. de Mejía, al tenor del art. 198-II del Cód. Pdto. Civ. Sin costas para los demás demandados, por ser proceso doble y no haber contestado a la demanda.

Esta sentencia es dictada en Oruro, a 05 de abril de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Omar G. Pereyra Moya.- Juez Público Civil y Comercial N° 4.

Ante mí: Abg. July Dipp Antequera.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Oruro, 20 de julio de 2016.

VISTOS: Los recursos de apelación contra la Sentencia de 05 de abril de 2016 visible a fs. 356-367 vta., del proceso original, todo lo inherente, y;

CONSIDERANDO: Que por la referida sentencia en el juez causa falla: "...declara probada la pretensión de nulidad de documentos y cancelación de registros reales, interpuesta por Delta Dennis Mejía, por memorial de fs. 10-11, ratificado a fs. 20, complementado a fs. 23 y

vta., 30 y 39, modificado a fs. 46 y vta., subsanado a fs. 49 y vta., por la manifiesta ilicitud de los actos jurídicos y el incumplimiento de los requisitos de formación de contrato, al tenor de las causales establecidos en el art. 549-1) 2) y 3) del Cód. Civ., declarándose sin lugar e improbadamente en cuanto a la causal establecida en el art. 549-4) del Cód. Civ.

De la misma forma, se declaran improbadas las excepciones perentorias de prescripción y de falta de acción y derecho, interpuestas por los demandados Flora Blanco Yujra vda. de Mejía, a fs. 75 a 80 y por Edwin Crispín Huarachi, Jaime Vicente Llave, Wilma Vicente Llave, Elizabeth Beltrán Ramos de Vicente, a fs. 86 a 88 vta., respectivamente. En consecuencia y a mérito de lo determinado, se declara y dispone lo siguiente:

1.- Se declara judicialmente nula la Minuta de Transferencia de 26 de noviembre de 1987, así como se declara nula la Escritura Pública de transferencia que dio origen, identificada con el N° 1522/01, de 21 de diciembre de 2001..."

Notificadas las partes con la referida sentencia, la demanda Flora Blanco Yujra vda. de Mejía interpone el recurso de apelación mediante su memorial de fs. 369-372, de donde podemos extraer, lo siguiente:

1. Que la demanda no llegó a determinar el objeto del proceso ni el objeto de las pruebas por existir confusión entre la pretensión planteada de nulidad de documentos, con la nulidad de un acto o contrato jurídico, habiéndose incurrido en errónea aplicación de la ley cuando declara probada la demanda de nulidad de documentos amparado en el art. 549-1), 2) y 3) del Cód. Civ., que refiere a la nulidad del contrato.

2. Que con el razonamiento del punto 1.6., de la sentencia se establece que no se ha demostrado con prueba fehaciente ni se fundamenta la causal establecida por el art. 549-1) del Cód. Civ., es decir, faltar el objeto del contrato, pero, se evidencia que si existe el objeto del contrato.

3. Que el inc. 3) del art. 549 del Cód. Civ., referidos a la causa y motivo ilícito no fueron fundamentadas en la forma y condiciones que sería procedente cada una de ellas, y como se refiere a la falta de consentimiento, no es causa de nulidad, sino de anulabilidad que no fue interpuesto por la actora.

4. Que no existe prueba pericial que establezca la falsificación de firmas y rúbricas de los vendedores en la minuta de 26 de noviembre de 1987; además que al no existir en la Notaría de Fe Pública N° 14 los protocolos matrices, entonces, que documentos se cancelarían.

Por lo mismo, solicita declarar la revocatoria total de la sentencia impugnada y declarar improbadamente la demanda de nulidad de documentos.

A su turno, la codemandada Guadalupe Alarcón Machicado interpone su recurso de apelación mediante su memorial de fs. 373-379 de donde podemos extraer, lo siguiente:

1. Que existe en obrados una irregular notificación por edictos, teniendo su residencia en la República de Argentina, causándole indefensión, y cercenando la posibilidad de negar las argumentaciones de contrario, así como el derecho a la defensa material y técnica, transgrediendo su derecho al debido proceso en relación a la motivación, fundamentación y congruencia al prescindir valorar y pronunciarse sobre el incidente de nulidad propuesto de su parte el 24 de abril de 2015.

Asimismo, es concedido el recurso de apelación de fs. 221-224 vta., diferido por Auto de 13 de agosto de 2015, contra el Auto de 30 de julio de 2015 visible a fs. 213-216 vta., al tenor de su contenido.

Tramitado los recursos y sin contestación de parte contraria, el juez de la causa concede los recursos en el efecto suspensivo mediante Auto de 09 de junio de 2016 visible a fs. 386 disponiendo remitir el proceso original ante el tribunal de alzada.

CONSIDERANDO: Que radicada la causa en esta instancia y previo sorteo de la misma en audiencia pública conforme al art. 264-I de la L. N° 439, siendo el estado de pronunciar resolución en la inteligencia y pertinencia prevista por los arts. 256 y 265 de la misma L. N° 439, del análisis minucioso del recurso, se establece las siguientes conclusiones fácticas y de orden legal:

1. Corresponde anotar que el art. 256 de la L. N° 439 sobre la naturaleza y objeto del recurso de apelación, anota: "La apelación es el recurso ordinario concedido a favor de la parte litigante que impugne una resolución judicial que le cause agravio, con objeto de que el tribunal superior la modifique, revoque, deje sin efecto o anule"; por lo mismo, esta norma legal nos lleva al entendimiento que ante la existencia de presuntos agravios, la parte recurrente tiene la obligación de fundamentar los mismos para su consideración y resolución; y precisamente es el art. 265-I de la L. N° 439, sobre las facultades del tribunal de segunda instancia, que expresamente anota: "El auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de apelación y fundamentación".

Analizado el recurso en cuestión se puede advertir que las recurrentes no han venido en cumplir con la fundamentación precisa de los presuntos agravios, por el contrario hacen relatos reiterativos y confusos sobre presuntas vulneraciones sin precisar cuáles, en qué consisten o de qué manera se manifiestan dichas vulneraciones, omitiendo señalar las normas legales presuntamente vulneradas y la manera en que hubieran sido vulneradas, ni precisar los perjuicios reales y materiales que le ocasiona la sentencia impugnada, limitándose a señalar que vulneran sus derechos y afectan su economía familiar; lo que nos llevaría a la inadmisibilidad del recurso por ausencia de fundamentos de agravio conforme previene el art. 218-I-1-b) de la L. N° 439.

Conviene recordar que la jurisprudencia constitucional en su reiterada línea de casos análogos con el abrogado C.P.C., refirió que: "...se debe tener en cuenta que la sustanciación de las demandas en materia civil se sujetan a las normas procesales que son de orden público y cumplimiento obligatorio para las partes, conforme establece la norma prevista por el art. 90 del C.P.C. En ese orden de cosas, el art. 236 del C.P.C., marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el juez o tribunal ad quem no puede omitir pronunciarse sobre los puntos apelados como tampoco ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de

nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad este expresamente prevista por ley..." S.C. N° 0816/2010-R de 02 de agosto; lo que nos orienta la importancia de la fundamentación de los agravios.

2. Por lo expuesto, al no precisar el recurso de manera clara la fundamentación de agravios, ni el sustento legal, por haber sido formulado con defectos recursivos, dejaría sin abrir la competencia del tribunal de alzada con la consiguiente inadmisibilidad del recurso y la correspondiente ejecutoria de la sentencia; sin embargo, conforme prevé el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación de las resoluciones, corresponde a este tribunal de alzada la consideración y análisis de los recursos para conformidad de los justiciables, en consideración a que más allá de los extremos netamente formales exigidos, la nueva Constitución Política del Estado ha delineado jurisprudencia en sentido que los recursos deben enmarcarse conforme a los principios pro homine y pro actione, es decir, que la finalidad de todo órgano jurisdiccional es la búsqueda de la verdad material de acuerdo a la realidad del proceso dentro los principios de aplicación de una justicia pronta y oportuna, evitando formalismos excesivos que pudieran vulnerar los derechos de los justiciables.

En consecuencia, corresponde desarrollar los presuntos agravios acusados por las recurrentes a su turno.

De la impugnación de Flora Blanco Yujra vda. de Mejía (fs. 369-372).

1. Sobre el primer presunto agravio; en referencia a que la demanda no hubiera llegado a determinar el objeto del proceso ni el objeto de las pruebas por existir confusión entre la pretensión planteada de nulidad de documentos, con la nulidad de un acto o contrato jurídico, habiéndose incurrido en errónea aplicación de la ley al declarar probada la demanda de nulidad de documentos amparado en el art. 549-1), 2) y 3) del Cód. Civ., que refiere a la nulidad del contrato; al respecto, corresponde anotar que la demanda de fs. 10-11, ratificado a fs. 20, complementado a fs. 23 y vta., 30 y 39, modificado a fs. 46 y vta., y subsanado a fs. 49, la demanda versa sobre la nulidad de documentos y cancelación de registros; siendo estos los siguientes: a) Escritura Pública N° 161/01 de 21 de diciembre de 2001, Minuta de 26 de noviembre de 1987 y Ptda. N° 1565 del Libro de Propiedades de la capital de 2001; b) Escritura Pública N° 1522/01 de 21 de diciembre de 2001 y su registro en DD.RR., bajo la Ptda. N° 3622 del Libro de Propiedades de la capital de 2001, Matrícula actual N° 4011010024264; c) Escritura Pública N° 388/09 de 04 de mayo de 2009 y su registro en DD.RR. Matrícula actual N° 4011010022709.

Ahora bien, en este punto expone como agravio que la demanda no hubiera llegado a determinar el objeto del proceso ni el objeto de las pruebas por existir confusión entre la pretensión planteada de nulidad de documentos, con la nulidad de un acto o contrato jurídico, habiéndose incurrido en errónea aplicación de la ley al declarar probada la demanda de nulidad de documentos, empero, no explica ni detalla de qué manera se hubiera producido la errónea aplicación de la ley, y como debía verdaderamente aplicarse, limitándose a señalar que al declarar probada la demanda se hubiera incurrido en errónea aplicación de la ley existiendo confusión entre la pretensión de nulidad de documentos con la nulidad de un acto o contrato, lo que no da mayores luces; pues, en lo amplio de su apelación hace citas extensas del contenido de la sentencia, empero, no guarda nexos causales con lo que pretende reclamar, es decir, resulta ininteligible, pues, en criterio del tribunal de alzada, la sentencia es clara, máxime cuando aclara en el punto 1.6. del Considerando III al establecer que más allá de la discusión en cuanto a la anulabilidad y nulidad, interesa establecer si el hecho ilícito debe ser sancionado con su ineficacia e invalidez; pues, debe tomarse en cuenta que para la suscripción de la minuta de 26 de noviembre de 1987, los vendedores ya estaban fallecidos, lo que demostraría la falsedad de las firmas de los vendedores y que se habría fraguado el documento que permitía a la demandada Flora Blanco Yujra vda. de Mejía ser la única propietaria del inmueble objeto de litigio; y bajo ese concepto la nulidad acarrea la existencia de un defecto en la formación del contrato implicando la inconcurrencia de los requisitos de validez del acto contractual, por lo mismo, para la formación de la minuta de transferencia de 26 de noviembre de 1987, aparecen como firmantes los vendedores cuando en los hechos estaban ya fallecidos lo que nos lleva al entendimiento, por una parte que no se cumplieron los requisitos de formación del contrato al inexistir una de las partes contratantes, lo que implica no solo inexistencia de consentimiento, sino también inexistencia de objeto y causa para la formación contractual; y de la misma manera se llega a subsumir los hechos a la ilicitud del motivo y la causa en referencia a la compradora demandada, haciendo figurar como vendedores y firmantes a personas fallecidas y quedar como única propietaria del inmueble de referencia.

2. Sobre el segundo presunto agravio; en referencia a que con el razonamiento del punto 1.6., de la sentencia se establecería que la demandante no hubiera demostrado con prueba fehaciente la pretensión de su demanda, ni se fundamentaría la causal establecida por el art. 549-1) del Cód. Civ., es decir, faltar el objeto del contrato, pero, "se evidencia que si existe el objeto del contrato; sobre este punto corresponde expresar que se hace evidente el fallecimiento de los presuntos propietarios vendedores del bien inmueble en litigio, que al no concurrir a la suscripción de la minuta de transferencia de 26 de noviembre de 1987 se establece que las firmas que les son atribuidas no son verdaderas y legales, desprendiéndose una falsedad y falsificación como ilícito que no pueden ser confirmados o convalidados por el órgano jurisdiccional, por lo mismo, conforme establece el A.S. N° 275/2014 de 02 de junio, "...la invalidación de un acto no habilita su invalidación por vía de anulabilidad, sino por vía de nulidad por su manifiesta ilicitud"; si bien en el referido acápite el juez de la causa no se refiere exclusivamente sobre la falta de objeto en el contrato, debemos tener presente que no se limita a esa presencia como tal simple y llanamente, sino también a la forma prevista por ley conforme refiere el art. 549-1) del Cód. Civ., que textualmente anota: "Por faltar en el contrato, objeto o la forma prevista por la ley como requisito de validez", y en el caso en cuestión, si bien existe el objeto del contrato traducido en el bien inmueble en litigio, sin embargo, lo cuestionado es la forma prevista como requisito de validez, conforme se tiene ampliamente desarrollado en el punto 1.3., del Considerando III de la sentencia, por lo demás, este tribunal de alzada no encuentra el sentido que la recurrente pretende enfocar como fundamento de agravio.

3. Sobre el tercer presunto agravio; en referencia a que el inc. 3) del art. 549 del Cód. Civ., referidos a la causa y motivo ilícito no fueron fundamentadas en la forma y condiciones que sería procedente cada una de ellas, y como se refiere a la falta de consentimiento, no es causal de nulidad, sino de anulabilidad que no fue interpuesto por la actora; a este respecto corresponde anotar que la falta de consentimiento sería causal de anulabilidad y no de nulidad, no correspondía declararla probada porque la demandante no la habría demandado, empero, este tema ha sido superado conforme se tiene establecido de la misma sentencia impugnada y el A.S. N° 275/2014 de 02 de junio al expresar sobre la

falsificación de documentos y sus efectos jurídicos que se considera una forma especial de engaño que entra en pugna con los principios y valores ético morales en los que se sostiene el Estado, por lo mismo tienen relación y efectos de reproche a la conducta ilícita, por lo que no debe significar la consolidación de derechos favorables al actor que incurre en el ilícito, por lo mismo no puede considerarse válido para generar efectos favorables al autor del ilícito, por consiguiente, se concluye que la falsedad de un acto no habilita su invalidación por vía de anulabilidad, sino por vía de nulidad por su evidente ilicitud; en consecuencia, se encuentra superado el presunto agravio que la falta de consentimiento debía tramitarse por vía de anulabilidad, pues, como se dijo precedentemente, la ilicitud traducida en la falsedad del acto, por contener la minuta de referencia las firmas de personas ya fallecidas en calidad de vendedores, habilita su invalidación por vía de nulidad y no de anulabilidad como acusa la recurrente.

Ahora bien, respecto de la ilicitud de la causa e ilicitud del motivo, en el punto 1.3., del Considerando III de la sentencia impugnada, cuando refiere que el hecho generador del ilícito como la firma de la minuta de referencia por los propietarios vendedores cuando ya estaban fallecidos, se traduce no solo en la falta de consentimiento de aquellos, sino que también en la inexistencia de objeto y causa para la formación contractual, puesto que provienen de la vulneración de las buenas costumbres y normas legales, que establecen una ilicitud, y por consiguiente constituyen ilicitud del motivo y la causa; en consecuencia, la sentencia está claramente fundamentada no solo en relación al num. 3) del art. 549 del Cód. Civ., sino también a sus nums. 1) y 2), teniendo presente que la fundamentación de las resoluciones no necesariamente deben ser ampulosos, sino precisos y comprensibles para los justiciables, no estableciendo agravio alguno por este tribunal de alzada que deba repararse.

4. Sobre el cuarto presunto agravio; en referencia a que no existe prueba pericial establezca la falsificación de firmas y rúbricas de los vendedores en la minuta de 26 de noviembre de 1987; además que al no existir en la Notaría de Fe Pública N° 14 los protocolos matrices, entonces, que documentos se cancelarían; al respecto, corresponde anotar que inclusive por sentido lógico algunos medios de prueba resultan cuando no impertinentes, pero, si innecesarios, pues, resulta razonable concluir que la minuta de transferencia de 26 de noviembre de 1987 había sido suscrita y firmada por los propietarios vendedores, después de su fallecimiento, ahora, nos preguntamos si correspondía sobre este hecho evidente, la necesidad de una prueba pericial como cuando los propietarios y vendedores estando con vida hubieran expresado que nunca firmaron dicha minuta, pero, no es el caso, pues, la minuta fue suscrita y firmada después de más de cuatro décadas y dos décadas, respectivamente, del fallecimiento de los propietarios; en consecuencia, algunos medios de prueba resultan no necesarios, y por seguridad, en la creencia de la recurrente, le correspondía realizar dicha pericia a la misma, cuyo resultado era evidente, que los propietarios no la firmaron por haber fallecidos mucho antes de la suscripción.

Ahora bien, respecto a la inexistencia de los protocolos matrices en la notaría de fe pública, y la observación de la recurrente sobre qué documentos de cancelarían si no existen materialmente, ello no constituye tema de discusión en la pretensión de la demandante, ni en la sentencia, y en su momento y de acuerdo a las circunstancias se proveerá por el juez de la causa lo que corresponda, por lo mismo, no es posible considerarlo como expresión de agravios.

Por todo lo considerado y analizado, no se establece vulneración de naturaleza alguna, máxime si el recurso tiene defectos recursivos, al no precisar los agravios sufridos, las normas sustantivas o procedimentales, o derechos y garantías vulneradas, la forma en que hubieran sido vulneradas, ni los perjuicios reales y materiales ocasionados con la sentencia.

De la impugnación de Guadalupe Alarcón Machicado (fs. 373-379).

1. Sobre el único presunto agravio; en referencia a que existiría en obrados irregular notificación por edictos, teniendo su residencia en la República de Argentina, causándole indefensión, y cercenando la posibilidad de negar las argumentaciones de contrario, así como el derecho a la defensa material y técnica, transgrediendo su derecho al debido proceso en relación a la motivación, fundamentación y congruencia al prescindir valorar y pronunciarse sobre el incidente de nulidad propuesto de su parte el 24 de abril de 2015; al respecto, corresponde anotar que conforme a la literal de fs. 96 que constituye una certificación del SERECI, se establece que Guadalupe Alarcón Machicado y Maribel Alarcón Machicado no reportan registro en la base de datos del padrón electoral biométrico, lo que lleva a concluir que se desconoce su domicilio, y en mérito a ello la demandante por memorial de fs. 97 impetra la citación por edictos que es deferido por proveído de 18 de febrero de 2015 visible a fs. 97 vta., del proceso, disponiendo la citación y emplazamiento de las demandadas Guadalupe Alarcón Machicado, Maribel Alarcón Machicado y los posibles herederos de Justo Alarcón Mejía, previo juramento de desconocimiento que cursa a fs. 103 del proceso; en consecuencia se dio cumplimiento a lo previsto por el art. 78-II de la L. N° 439; por lo mismo, habiéndose cumplido con el voto de la ley, no constituye causar indefensión, máxime si la misma señala expresamente que tienen su residencia en la República de Argentina, entonces, es propio que ante el desconocimiento de su domicilio se realice la citación por edictos, no existiendo irregularidad alguna, y se ha respetado el debido proceso.

Por memorial de fs. 152-154 del proceso, la ahora recurrente formula la nulidad de citación que por decreto de fs. 155 se corre en traslado y se imprime los trámites de rigor, y por Auto de 30 de julio de 2015 el juez de la causa resuelve el incidente de nulidad declarando improbadamente el mismo, y debidamente notificada plantea el recurso de apelación por memorial de fs. 221-224 vta., y por proveído de 13 de agosto de 2015 visible a fs. 225 vta., del proceso se difiere la fundamentación, traslado y concesión del recurso hasta el estado de una eventual apelación de la sentencia a dictarse; en consecuencia, no existe vulneración al debido proceso, al haberse tramitado el mismo conforme a procedimiento, por lo mismo este tribunal de alzada no advierte agravio alguno que deba tutelarse.

Respecto a la inexistencia de fundamentación y congruencia de la resolución que resuelve el incidente de nulidad, no corresponde su tratamiento, sino sobre presuntos agravios causados por la sentencia impugnada, y corresponderá considerarla a momento de resolver la apelación diferida.

2. Asimismo, hace una amplia exposición de doctrina y jurisprudencia sobre el debido proceso en sus vertientes de derecho a la motivación, fundamentación y congruencia, empero, no precisa los agravios, la vulneración de normas sustantivas, procedimentales o derechos

y garantías constitucionales, la forma en que hubieran sido vulneradas y los perjuicios reales y materiales ocasionados a causa de la sentencia; es decir, no existe fundamentación de agravios.

En consecuencia, éste tribunal de alzada no establece la existencia de agravio alguno como para tutelar.

De la impugnación diferida contra el Auto de 30 de julio de 2015 visible a fs. 213-216 vta.

El recurso gira en torno a la defectuosa citación que se hubiera realizado a su persona y sus hermanos, vulnerando -refiere- su derecho a la defensa y el debido proceso; al efecto, hace cita de amplia jurisprudencia y los principios sobre los que se sustenta la nulidad de obrados como los de especificidad o legalidad, trascendencia y protección.

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha emitido la siguiente línea jurisprudencial de carácter vinculante "La importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, respetar los procedimientos y formalidades establecidas por ley, etc., que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes". S.C. N° 0847/04-R, de 02 de junio de 2004. Al respecto, nuestro actual ordenamiento jurídico procesal civil reconoce un sistema vertical jerárquico, ya que la hermenéutica procesal para la impugnación de las resoluciones, se la realiza ante el mismo juez con la finalidad de que este se pronuncie sobre su admisibilidad para conceder o no la misma, y permiten a los tribunales de segunda instancia o de casación la revisión de las causas para establecer si se han vulnerado derechos o garantías en la tramitación o resolución de la causa, con la finalidad de encaminar ésta conforme a derecho, por lo que corresponde a este tribunal de alzada analizar los agravios denunciados y establecer la procedencia o no de la nulidad impetrada, en consecuencia, nos remitimos a los antecedentes procesales.

Reiteramos que el juez de la causa, en mérito a la certificación del SERECE que cursa a fs. 96, donde se establece que las demandadas Guadalupe Alarcón Machicado y Maribel Alarcón Machicado no reportan registro en la base de datos del padrón electoral biométrico, lo que nos lleva al entendimiento el desconocimiento de sus domicilios y por ello se dispone su citación por edictos previo el juramento de desconocimiento de sus domicilios por la demandante a fs. 103, en consecuencia, simple y llanamente se hubo impreso el trámite previsto por el art. 78-II de la L. N° 439 sobre la citación por edictos, que expresamente anota: "Tratándose de personas desconocidas o indeterminadas o cuyo domicilio no pudiera establecerse, la parte solicitar la citación mediante edictos, previo juramento de desconocimiento...", por lo mismo, no constituye causar indefensión al cumplirse lo previsto en la norma legal anotada, máxime si la recurrente no hubo demostrado lo contrario en el plazo incidental y solamente asegurar unilateralmente que la demandada conocía su radicatoria en la República de Argentina; no existiendo por tanto irregularidad procesal alguna, habiéndose respetado el debido proceso.

El régimen de nulidades procesales, ha merecido en la nueva generación legislativa especial consideración, por la importancia que relieves su aplicación en los distintos procesos que se desarrollan, pues es concebido como un instrumento que permite remediar la violación del debido proceso en su elemento de derecho a la defensa, pero de ningún modo constituye el medio para el cumplimiento de fórmulas ritualistas establecidas en el procedimiento, por ello, el art. 16-1 de la L. N° 025 expresa que: "Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa". Estos presupuestos legales, también han sido establecidos en el desarrollo de la garantía constitucional que prevé el art. 115 de la C.P.E, al expresar que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones", estableciendo que es política de estado garantizar a los ciudadanos y ciudadanas el derecho a un proceso sin dilaciones, o sea sin aquellos escollos procesales que tienden a dilatar la tutela judicial pretendida.

Por lo manifestado, es indiscutible resaltar que la nulidad procesal es una medida de ultima ratio, siendo la regla la protección de los actos válidamente desarrollados en el proceso, por lo que es limitativo aplicar una nulidad procesal si en la revisión de los actos procesales desarrollados se verifica que esa irregularidad no fue reclamada oportunamente y el acto cumplió con su finalidad procesal, por lo que no es permisible para el juzgador fundar en ese acto irregular la nulidad por su sola presencia, sino que deberá compulsar la trascendencia de aquel de manera objetiva en relación al derecho a la defensa de las partes. En esa consonancia, en el régimen de nulidades procesales se elaboró los presupuestos de una posible nulidad conforme a la doctrina de los principios procesales, por ello se hace indispensable que el operador de justicia cuando tome una decisión anulatoria verifique esa disposición como una opción ultima; sin embargo, como se tiene explicado en acápites anteriores, no existe presencia de vicios procedimentales, ni vulneración de normas legales, precisamente porque si bien el reclamo fue formulado oportunamente, también hubo sido resuelto de forma oportuna, estableciendo que se hubo seguido paso a paso el procedimiento de la citación por edictos ante el desconocimiento del domicilio de la ahora recurrente, quien de mutuo propio confirma que tiene su residencia permanente en la República de Argentina, en consecuencia, correspondía plenamente la citación por edictos; por lo que al no concurrir la indefensión como condición o requisito coligado a la presunta irregularidad procesal que tampoco existe, no corresponde nulidad alguna por expresa determinación de los arts. 16 y 17 de la L. N° 025.

Por lo mismo, ante la no concurrencia de actividad procesal defectuosa o irregular, y menos haberse provocado indefensión, no se ha vulnerado de manera alguna ni el derecho a la defensa ni al debido proceso; en consecuencia, al no establecer este tribunal de alzada vulneración alguna, corresponde confirmar la resolución apelada.

CONSIDERANDO: Que de lo expuesto se concluye que el juez de la causa al pronunciar la sentencia ahora recurrida, así como el auto que resuelve el incidente de nulidad formulado por la recurrente, ha obrado conforme a las normas legales y con prudente criterio legal. Por lo que se hace necesario pronunciar la correspondiente resolución de vista conforme previene el art. 218-II-2) de la L. N° 439 (Cód. Proc. Civ.).

POR TANTO: La Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, con la facultad que le confiere el art. 56-1 de la L. N° 025, CONFIRMA la Sentencia de 05 de abril de 2016 visible a fs. 356-367 vta., del proceso original; asimismo, CONFIRMA el Auto de 30 de julio de 2015 de fs. 213-216 vta., del proceso original. Con costas y costos conforme previene el art. 223-IV-2 de la L. N° 439.

Vocal relator: Dr. José Luis Choque Navia.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: José Luis Choque Navia.- Reynaldo Sangueza O.

Ante mí: Abg. Rolando Gonzáles Sánchez.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 420 a 424 vta., interpuesto por Guadalupe Alarcón Machicado contra el A.V. N° 225/16 de 20 de julio de 2016, cursante de fs. 411 a 418 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en el proceso ordinario de nulidad de documento, seguido por Delia Dennis Mejía contra Flora Blanco Yujra vda. de Mejía, Edwin Crispín Huarachi, Jaime Vicente Llave, Wilma Vicente Llave, Elizabeth Beltrán Ramos de Vicente, Guadalupe Alarcón Machicado, Maribel Alarcón Machicado y posibles herederos de Justo Alarcón Mejía; la respuesta al recurso de fs. 430 y vta.; el auto de concesión de fs. 432; los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

El Juez Público en lo Civil y Comercial 4° de Oruro, dictó la Sentencia N° 28/16 el 05 de abril de 2016, cursante de fs. 356 a 367 vta., declarando probada la pretensión de nulidad de documento y cancelación de registros reales, interpuesto por Delia Dennis Mejía, por memoria de fs. 10-11, ratificado a fs. 20, complementado a fs. 23 y vta., 30 y 39, modificado a fs. 46 y vta., y subsanado a fs. 49 y vta., por manifiesta ilicitud de los actos jurídicos y el incumplimiento de los requisitos de formación de contrato, al tenor de las causales establecidas en el art. 549-1), 2) y 3) del Cód. Civ.; declarando sin lugar e improbada en cuanto a la causal establecida en el art. 549-4) del Cód. Civ.

De la misma forma, se declaran improbadas las excepciones perentorias de prescripción y de falta de acción y derecho, interpuestas por los demandados Flora Blanco Yujra vda. de Mejía, a fs. 75 a 80 y por Edwin Crispín Huarachi, Jaime Vicente Llave, Wilma Vicente Llave, Elizabeth Beltrán Ramos de Vicente a fs. 86 a 88 vta. En consecuencia se declara y dispone lo siguiente:

1.- Se declara judicialmente nula la Minuta de Transferencia de 26 de noviembre de 1987, así como se declara nula la Escritura Pública que dio origen, identificada con el N° 161/01 de 01 de junio de 2001, suscrito por Bernardino Mejía y Jacoba Sánchez de Mejía, con Flora Blanco Yujra vda. de Mejía, dejándose sin valor legal ni eficacia jurídica.

2.- Se declara judicialmente nula la Minuta de Transferencia de 28 de noviembre de 2001, así como se declara nula la Escritura Pública de Transferencia que dio origen, identificada con el N° 1522/01 de 21 de diciembre de 2001, suscrito por Flora Blanco Yujra vda. de Mejía con Justo Mejía Alarcón, dejándose sin valor ni eficacia jurídica.

3.- Se declara judicialmente nula la Minuta de Transferencia de 20 de abril de 2009, así como se declara nula la Escritura Pública de transferencia que dio origen, identificada con el N° 388/09 de 21 de 04 de mayo de 2009, suscrito por Flora Blanco Yujra vda. de Mejía con Edwin Crispín Huarachi, Jaime Vicente Llave, Wilma Vicente Llave, Elizabeth Beltrán Ramos de Vicente, dejándose sin valor ni eficacia jurídica.

4.- De la misma forma y como efecto de la nulidad de los documentos antes descritos, corresponde la cancelación de los registros reales que originaron, por lo que se dispone la notificación de la Registradora de Derechos Reales de la capital, a objeto de que proceda a la cancelación de las siguientes partidas y matriculas:

A) Se cancele la Ptda. N° 1565 del Libro de Propiedades de la capital 2001, que registra el derecho propietario de Flora Blanco Yujra vda. de Mejía en base a la Escritura Pública N° 161/2001 de 01 de junio, declarada nula y sin valor legal.

B) Se cancele la Ptda. N° 3622 del Libro de Propiedades de la capital 2001, que registra el derecho propietario de Justo Alarcón Mejía, en base a la Escritura Pública N° 1522/2002 de 21 de diciembre, declarada nula y sin valor legal, debiendo cancelarse también la Matrícula actual que dio origen, signada con el N° 4.01.1.01.0024264 registrada actualmente a nombre de Guadalupe Alarcón Machicado y Maribel Alarcón Machicado.

C) Se cancele la Matrícula actual N° 4.01.1.01.0022709 que registra el derecho propietario de Edwin Crispín Huarachi, Jaime Vicente Llave, Wilma Vicente Llave, Elizabeth Beltrán Ramos de Vicente, en base a la Escritura Pública N° 388/2009 de 04 de mayo, declarada nula y sin valor legal.

Resolución de primera instancia que es apelada por la codemandada Flora Blanco Yujra vda. de Mejía, por escrito de fs. 369 a 372, y por Guadalupe Alarcón Machicado, por memorial de fs. 373 a 379 de obrados; que mereció el A.V. N° 225/16 de 20 de julio de 2016, cursante de fs. 411 a 418 vta., que en lo relevante señala que del análisis de los recursos se advierte que las recurrentes no habrían cumplido con la fundamentación precisa que acrediten sus presuntos agravios, por el contrario serían relatos reiterativos y confusos sobre presuntas vulneraciones sin precisar, cuales son, en qué consisten las mismas y de qué manera se manifiestan, omitiendo señalar las normas legales presuntamente vulneradas; sin embargo más allá de las formalidades exigidas y en cumplimiento de los principios pro homine y pro actione el Tribunal de Alzada pasa a considerar los recursos.

En cuanto al recurso de Flora Blanco Yujra vda. de Mejía y sobre el primer reclamo referido a que en la demandante no habría llegado a determinar el objeto del proceso, por existir confusión entre la nulidad de documento con la nulidad de un acto o contrato jurídico, al efecto fundamenta que; el presente reclamo no explica ni detalla de qué manera se hubiera aplicado erróneamente la ley y como debería aplicarse esta; por lo que considera que la Sentencia sería clara al establecer que más allá de la discusión de anulabilidad y nulidad, interesa establecer si el hecho ilícito debe ser sancionado con su ineficacia e invalidez, pues debe tomarse en cuenta que para la suscripción de la minuta de 26 de noviembre de 1987, los vendedores ya estaban fallecidos, lo que demostraría la falsedad de sus firmas.

En cuanto al segundo punto, referido a que la demandante no habría demostrado con prueba fehaciente la pretensión de su demanda, en cuanto a la causal establecida en el art. 549-1) del Cód. Civ., señala que en el presente caso se habría hecho evidente el fallecimiento de los presunto vendedores del bien objeto del litigio, pues al no haber concurrido a la suscripción de la minuta de transferencia de 26 de noviembre de 1987 se establece que las firmas que les habría sido atribuida no serían verdaderas y legales, desprendiéndose una falsedad y falsificación como ilícitos que no pueden ser confirmados ni convalidados por el órgano jurisdiccional.

Sobre el tercer punto, concerniente al inc. 3) del art. 549 del Cód. Civ., causa y motivo ilícito, la apelante señala que la ausencia de consentimiento sería una causal de anulabilidad y no de nulidad, por lo que no correspondía declarar probada la demanda; al efecto el tribunal de alzada señala que esa concepción habría sido superada conforme se tiene establecido en la misma sentencia, pues sobre la falsificación de documentos y sus efectos jurídicos, al ser está considerada como una forma especial de engaño que entra en pugna con los principios y valores ético morales; por lo que no debe significar la consolidación de derechos favorables al actor que incurre en ilícito y habiendo en el caso intervenido como vendedores personas fallecidas habilita su invalidación por la vía de la nulidad y no de anulabilidad como acusa la recurrente.

Al punto cuarto referido a la inexistencia de prueba pericial que establezca la falsificación de firmas y rubricas, considera que algunas pruebas resulta innecesarias sobre hechos evidentes; como en el caso donde la minuta fue firmada después de más de cuatro décadas y dos décadas respectivamente del fallecimiento de los propietarios; en consecuencia algunos medios de prueba resulta no necesarios. Asimismo en cuanto a la inexistencia de los protocolos matrices en la notaría de fe pública señala que este no sería tema de discusión en la pretensión de la demandante, ni en la Sentencia y de acuerdo a las circunstancias se proveerá por el juez de la causa lo que corresponda; por lo que no sería posible su consideración como expresión de agravio. Llegando a la conclusión de establecer la inexistencia de vulneración alguna.

En cuanto a la impugnación de Guadalupe Alarcón Machicado, sobre el único punto de agravio referido a la supuesta irregularidad en la notificación por edictos de prensa, teniendo residencia en la república de la Argentina, hecho que le habría causado indefensión, al efecto señala que según certificado emitido por el SERECI, se establece que Guadalupe Alarcón Machicado y Maribel Alarcón Machicado no reportan registro en la base de datos del padrón electoral biométrico, lo que lleva a concluir que se desconoce su domicilio y ante la solicitud de la demandante de ser citadas mediante edictos de prensa se habría dado cumplimiento a lo previsto por el art. 78-II de la L. N° 439, no siendo evidente la indefensión acusada; fundamentos con los que confirma la Sentencia de 05 de abril de 2016 visible a fs. 356-367 vta., del proceso original; asimismo confirma el Auto de 30 de julio de 2015 de fs. 213-216 vta., del proceso original, con costas y costos conforme previene el art. 223-IV-2 de la L. N° 439.

Resolución de alzada que es recurrida en casación por Guadalupe Alarcón Machicado, que obtiene el presente análisis.

II. Del contenido del recurso:

Acusa que durante la tramitación de la causa, se habría ignorado su derecho a la legítima defensa, por cuanto el juez a quo habría dado por bien obrado la irregular notificación por edictos tanto para su persona como para sus hermanos, habiendo la demandante hecho incurrir en error maliciosamente al juez de la causa, causando notoria indefensión a su persona y hermanos. Asimismo señala que la autoridad inferior habría prescindido de valorar y pronunciarse sobre el incidente de nulidad propuesto el 24 de abril de 2015, considerando equivocada la forma de notificar a las partes interesadas en el proceso; es decir la notificación por edictos, siendo que su persona y hermanos tendrían su residencia en la República de Argentina.

Incide en la vulneración a su legítimo derecho a la defensa y el debido proceso, reconocidos por la Constitución Política del Estado, cuestionando nuevamente la defectuosa citación realizada en su desmedro, considerando que el juez como director del proceso debió garantizar la participación de las partes dentro de la presente causa en igual de condiciones y no ordenar su citación mediante edictos de prensa publicados a través de medio de comunicación nacional, pues al ser residentes de la República de Argentina debieron ser notificadas mediante exhorto suplicatorio.

Con estos argumentos en tiempo hábil y oportuno plantea recurso extraordinario de casación en el fondo, pidiendo se dicte auto supremo casando el auto de vista impugnado y deliberando en el fondo declare la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, vale decir hasta el momento de la notificación a su persona y hermanos (fs. 104-105 de obrados) para la prosecución y el normal desarrollo del proceso en concurrencia de todos los afectados por la irregular pretensión de la actora.

De la respuesta al recurso de casación.

La demandante se pronuncia respecto del recurso de casación interpuesto por Guadalupe Alarcón Machicado, señalando que la recurrente en su memorial reiterativo en su exposición sobre la supuesta vulneración del debido proceso, derecho a la defensa material y técnica, basando principalmente su petitorio en que no se habría citado con la demanda como lo establece el art. 77 parág. II del Cód. Proc. Civ., manifestado la recurrentes reiteradamente que radica en la República de Argentina desde hace mucho tiempo, sin especificar la ciudad, región y menos la dirección de su domicilio en la mencionada República, siendo que esta es bastante extensa.

Asimismo refiere que la recurrente maliciosamente no considera lo dispuesto por el art. 80 del mismo compilado Cód. Proc. Civ., que indica "Si la parte demandada o reconvenida compareciere ante la autoridad judicial para contestar, oponer excepciones o asumir alguna forma de defensa, se la tendrá por citada en forma tácita con la demanda o reconvenición". Concluyendo que la demandada no habría demostrado en

ninguna forma lo aseverado; es decir que no radicaría en el país y mucho menos habría demostrado que su persona hubiera obrado con malicia; haciendo notar que la demandado conocía de sobre manera la existencia del proceso y que tenía la misma oportunidad de defensa material que los demás integrantes que participan en el presente proceso, prueba de ello que otorgo poder a Wilma Vicente Llave de Crispín para que asuma defensa, por lo que mal podría alegar indefensión, mucho menos vulneración del debido proceso.

Por lo que solicita se emita auto supremo declarando infundado el recurso y por consiguiente se confirme la Sentencia N° 28/2016 y el A.V. N° 225/2016 impugnados.

III. Doctrina aplicable al caso:

De los principios que rigen las nulidades procesales.-

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

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

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

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

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

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

Al respecto, este Supremo Tribunal de Justicia en su diversos fallos, entre ellos el A.S. N° 329/2016 de 12 de abril ha orientado que: "Precisamente por los fundamentos expuestos precedentemente, en razón al caso de autos, corresponde a continuación referirnos de manera específica a algunos de los principios que regulan la nulidad procesal, los cuales ya fueron desarrollados en varios autos supremos emitidos por este Tribunal Supremo de Justicia, entre ellos el Nos. 158/13 de 11 de abril, 169/2013 de 12 de abril, 411/2014 de 04 de agosto, 84/2015 de 06 de febrero, en virtud a los cuales diremos:

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

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

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

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

Principio de Convalidación.- Partiremos señalando que convalidar significa confirmar, revalidar; en esa lógica, cuando se corrobora la verdad, certeza o probabilidad de una cosa, se está confirmando. De esta manera, este principio refiere que una persona que es parte del proceso o es tercero interviniente puede convalidar el acto viciado, dejando pasar las oportunidades señaladas por ley para impugnar el mismo (preclusión); en otras palabras, si la parte que se creyere perjudicada omite deducir la nulidad de manera oportuna, vale decir en su primera

actuación, este hecho refleja la convalidación de dicho actuado, pues con ese proceder dota al mismo de plena eficacia jurídica, a esta convalidación en doctrina se denomina convalidación por conformidad o pasividad que se interpreta como aquiescencia frente al acto irregular; por lo expuesto se deduce que la convalidación se constituye como un elemento saneador para los actos de nulidad.

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

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

IV. De los fundamentos de la resolución:

Del contexto del recurso de casación se tiene que la recurrente acusa vulneración a la legítima defensa y el debido proceso, bajo el argumento de ser irregular la citación efectuada a su persona mediante edictos de prensa, no obstante el juez como director del proceso debió garantizar la participación de las partes dentro de la presente causa en igualdad de condiciones, consiguientemente considera que no debió ordenar su citación bajo esta modalidad, pues al ser ella y sus hermanos residentes de la República de Argentina debieron ser notificados mediante exhorto suplicatorio, aspecto que fue reclamado mediante un incidente de nulidad rechazado por el Juez y confirmado por el tribunal de alzada.

Del contenido del reclamo se tiene que la recurrente cuestiona la citación practicada a su persona por medio de edictos de prensa, alegando tener residencia en la República de Argentina; por lo que debió ser citada mediante exhorto suplicatorio, pretendiendo la nulidad de obrados con el presente recurso. Al respecto diremos que para la procedencia de la nulidad procesal el juzgador debe tomar en cuenta los principios procesales de trascendencia, especificidad o legalidad y convalidación entre otros desarrollados en la doctrina aplicable al caso; en ese contexto y de la revisión de actuados procesales se tiene que; a fs. 95 y 96 de obrados cursa certificación del padrón electoral emitido por el Servicio Nacional de Registro Cívico de Oruro, mismo que acredita que las demandadas Guadalupe Alarcón Machicado y Maribel Alarcón Machicado no reportan registro en la base de datos del padrón electoral de dicha ciudad; prueba documental que acredita el desconocimiento del domicilio de las demandadas, aspecto que fue considerado por el Juez de la causa para disponer la citación a las demandadas mediante edictos de prensa en cumplimiento a lo dispuesto por el art. 78-II de la L. N° 439 (Cód. Proc. Civ.), siendo este el procedimiento previsto por ley.

Asimismo debemos considerar que no resulta suficiente el argumento de la recurrente como es el hecho de residir en la República de la Argentina para ser acogido favorablemente el incidente interpuesto; siendo procedente el mismo cuando la diligencia hubiere sido ilegalmente practicada y no hubiera cumplido su finalidad, extremo que no acontece en el caso que nos ocupa. Al margen de ello a fs. 152 Guadalupe Alarcón Machicado se apersona al proceso y toma conocimiento de la acción instaurada en su contra en mérito a la notificación efectuada; lo que implica que la citación habría cumplido con su finalidad; consiguientemente conforme se tiene señalado en la doctrina aplicable; en el tema de nulidades rigen principios que restringen las mismas, siendo ellas procedentes únicamente cuando se vulneran derechos fundamentales. Deviniendo en infundado lo acusado en el presente recurso.

Por los motivos expuestos precedentemente, este tribunal de casación no encuentra sustento legal en el recurso de casación, por lo que es aplicable el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, y en aplicación a lo previsto en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Guadalupe Alarcón Machicado contra el A.V. N° 225/16 de 20 de julio de 2016, pronunciado por la Sala Civil, Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Oruro. Con costas y costos.

Se regula honorarios en Bs 1.000.-

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 21 de agosto de 2017.

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



856

Gualberto Vera Castellón c/ María Luisa Cortez Castellón
División y partición
Distrito: Cochabamba

SENTENCIA

Dentro del proceso de división y partición, seguido por Gualberto Vera Castellón contra María Luisa Cortez Castellón.

VISTOS: Los antecedentes de principio a fin,

RESULTANDO:

1. Que Gualberto Vera Castellón, inicia la presente acción por memorial de 01 de abril de 2013, cursante a fs. 25-26 de obrados, formulando demanda ordinaria de división y partición, manifestando: que de la documentación que acompaña, se evidencia que la que en vida fue su madre Eulogia Castellón Alegre, fallecida el 25 de agosto de 1992, adquirió un bien inmueble ubicado en la calle Uruguay N° 0324 entre las calles 25 de mayo y Esteban Arze, Distrito 10, sub Distrito 12, Mzo. 102 de la extensión superficial de 509.82 ms2., por compra a sus anteriores propietarios Jorge Tapia y Carmen Rosa Tapia de Laredo inscrito en Derechos Reales a fs. 869, Ptda. N° 1641 del Libro 1 de Propiedad de la Provincia Cercado el 15 de octubre de 1965.

2. Por otro lado refiere que a la muerte de su citada madre, su hermana de madre de nombre María Luisa Cortez Castellón y su persona, han sido declarados herederos ab intestato mediante Auto de 07 de julio de 1993, pronunciado por el Juez de Instrucción 4° en lo Civil, inscrito bajo la Matrícula Computarizada N° 3.01.1.99.0007863, Asiento A-1 de 17 de enero de 1995, en un 50% de acciones y derechos a cada uno de los coherederos; que con ese derecho que le asiste planteó interdicto de adquirir la posesión, a cuyo efecto fue posesionado en las acciones y derechos que le corresponde, el 03 de mayo de 2008.

3. Que sin embargo -continúa la demanda- de estar demostrado incuestionablemente su derecho propietario en el 50% de acciones y derechos, desde hace más de 10 años atrás, su hermana nombrada es la única que viene usufructuando la totalidad del inmueble, otorgando a terceras personas en contratos anticréticos, privando a su persona ejercer su titularidad sobre las acciones y derechos que le corresponde; que su persona ha cancelado los impuestos sobre la totalidad del inmueble desde 1993 a 2000; por último refiere que su hermana por problemas económicos estaría residiendo en el exterior.

4. Que por lo expuesto, invocando los arts. 105-I, 167, 170, 1000, 1087, 1094-I todos del Cód. Civ., y 327 de su Procedimiento, en la vía ordinaria demanda la división y partición del inmueble dirigiendo la acción contra María Luisa Cortez Castellón, pidiendo que previas las formalidades de ley se declare probada la demanda, disponiendo la división y partición del inmueble en un 50% de acciones y derechos para cada uno de los copropietarios; asimismo, -concluye- en razón a que su hermana María Luisa Cortez Castellón no le permite usar, gozar y disponer de sus acciones y derechos, proceda con la devolución de todos los daños y perjuicios que le ha ocasionado, más el pago de costas.

5. Que previo cumplimiento de lo dispuesto por proveídos de 12 y 18 de abril de 2013, por Decreto de 21 de mayo de igual año (fs. 42), se admite la demanda corriéndose en traslado a María Luisa Cortez Castellón para que por sí o mediante apoderado se apersona en el plazo establecido por ley.

6. Que en mérito al memorial y certificación de fs. 33 presentado por el Director Departamental de Servicio General de Identificación Personal SEGIP y la certificación de SERECI de fs. 37, se procedió a la citación en el domicilio consignado en la certificación de fs. 33, sin embargo en base a la representación de la oficial de diligencias de fs. 44, en sentido de que la nombrada demandada no pudo ser encontrada en la Av. República N° 1296 porque no existe dicha dirección y que nadie la conocía, es así que en base a dicho informe previo juramento de desconocimiento de domicilio de fs. 49, la demandada es citada mediante edictos, conforme se acredita de los actuados cursantes a fs. 50, 63 a 65 de obrados.

7. Que no habiéndose apersonado dentro el plazo previsto por ley, por proveído de 20 de agosto de 2013 (fs. 66 vta.), se le designa defensora de oficio a Neyza Maldonado Angulo, quien luego de haber prestado juramento de aceptación al cargo presenta el escrito de fs. 104 oponiendo las excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad, improcedencia, falta de acción derecho en el demandante, falta de legitimación procesal en el demandante, pidiendo se dicte resolución declarando probadas las mismas e improbadamente la demanda.

8. Que corresponde puntualizar que a 34 días de la primera publicación, Bruno Patrick Gonzáles Cortez, hijo de la demandada, se apersona por escrito de fs. 93, invocando la representación sin mandato y responde a la demanda oponiendo las excepciones de oscuridad, contradicción e "imprevisión" (presumiblemente por decir imprecisión) en la demanda, transacción, cosa juzgada y prescripción; asimismo plantea demanda reconvenzional. En este mismo escrito formula nulidad de citación.

9. Que mediante proveído de 22 de agosto de 2013, se tiene por apersonado, y por respondida la demanda y por opuestas las excepciones planteadas. Sin embargo por Auto de 30 del mismo mes y año, se revoca el proveído antes referido, disponiendo que el nombrado representante sin mandato, con carácter previo cumpla con lo dispuesto por el art. 59-I del Código de Procedimiento, por lo que a petición del mismo prenombrado, se señala audiencia para el ofrecimiento de fianza de resultas el 27 de septiembre de 2013, misma que no se llevó a cabo por la inasistencia de esta parte conforme al acta cursante a fs. 123.

10. Que en esta etapa procesal, en mérito al instrumento de poder conferido por la demandada en Washington D.C. de los Estados Unidos de Norteamérica (Testimonio de fs. 124 a 126), Hernán Saúl Gonzales Guzmán el 30 de septiembre de 2013, se apersona por María Luisa Cortez Castellón, asumiendo la causa en el estado en que se encuentra la misma y mereciendo la providencia de 01 de octubre de 2015 (fs. 128) teniéndolo por apersonado en el estado en que se encuentra el mismo.

11. Por escrito de fs. 144 de 15 de octubre de 2013, el nombrado mandatario, adjuntando la prueba literal de fs. 140 a 143, plantea nulidad de citación, por lo que con los respondes de fs. 158 y 165 por la parte demandante, se pronuncia el auto de fs. 179-180 de 15 de noviembre de 2013 rechazando el incidente de nulidad de citación formulado por el apoderado Hernán Saúl Gonzales Guzmán. Notificadas legalmente con este actuado las partes, ninguna de ellas ha formulado recurso alguno quedando de manera tácitamente ejecutoriada la misma.

12. Mediante Auto de 12 de diciembre de 2013, se califica el proceso como ordinario de hecho, abriendo el término probatorio de 50 días las comunes a las partes, además de establecer los puntos de hecho que debían probar las partes. Dentro el plazo establecido por ley, el demandante Gualberto Vera Castellón por escrito de fs. 212 propone prueba testifical, se inspección ocular y de confesión provocada; al propio tiempo acompaña la prueba documental de fs. 186 a 211. Por su parte, el mandatario Hernán Saúl Gonzales Guzmán por su representada María Luisa Cortez Castellón, por memorial de fs. 217 propone prueba testifical y de confesión judicial provocada e indicando que también hace como suyas las aportadas por la parte contraria.

CONSIDERANDO: I.- Que de la revisión, apreciación y valoración de la prueba conforme a los arts. 1286 del Cód. Civ., y 397 de su Procedimiento, se tienen como hechos probados los siguientes:

Hechos probados:

I.- Por el demandante.

1. Que mediante minuta de 28 de junio de 1965, debidamente protocolizada mediante Escritura Pública N° 620 ante el Notario de Fe Pública de Primera Clase Epifanio Prado Rojas, Jorge Tapia y Carmen Rosa Tapia de Laredo, en su condición de propietarios de una casa ubicada en la calle Uruguay marcada con el N° 3671 entre las calles Esteban Arze y 25 de Mayo, de la extensión superficial de 509.82 ms²., transfieren a favor de la madre de las partes, Eulogia Castellón Alegre, inscrito en Derechos Reales a fs. 869, Ptda. N° 1641 del Libro Primero de Propiedad del Cercado el 15 de octubre de 1965. (fs. 1 a 3).

2. A la muerte de la prenombrada y madre de los ahora contendientes, a raíz de la resolución de declaratoria de herederos, pronunciado por el Juez de Instrucción 4° en lo Civil a cargo del Juez Luis A. Saavedra, se verifica que se inscribe dicho actuado a favor de los hermanos Gualberto Vera Castellón y María Luisa Cortez Castellón en un 50% de acciones y derechos para cada uno, sobre el inmueble antes referido, declaratoria registrada a fs. y Ptda. N° 114 del Libro Primero de Propiedad del Cercado el 17 de enero de 1995 actualmente bajo la Matrícula Computarizada N° 3.01.1.99.0007863 Asiento A-1 de 17 de enero de 1995 constando ello a fs. 4-5 (Partida literal de fs. 7 y folio real de fs. 4-5, declaratoria de herederos de fs. 192 a 194).

3. Los formularios de pago de impuestos cursantes de fs. 9 a 24, que acreditan haberse cancelado por tal concepto, los mismos que han sido acompañados por el demandante Gualberto Vera Castellón a tiempo de presentar la acción principal.

4. Que el bien inmueble se halla ocupado por Isabel Revollo Herbas, Fany Lidia Arias de Fernández y Edwin Fernández, Petrona Seas Castro y Oscar Iván Gutiérrez Seas, y Alberto Vertiz Porcel y Máxima Covarrubias, quienes ocupan dicho inmueble en su condición de anticresistas de la co propietaria María Luisa Cortez Castellón (cartas notariadas de fs. 187 a 190, acta de inspección cursante a fs. 273 y declaraciones testificales de fs. 269 a 272).

5. Que sobre el bien inmueble objeto de división y partición, (en las acciones y derechos de María Luisa Cortez Castellón) pesan los siguientes gravámenes:

a) Hipoteca Asiento B-2, a favor de Lidia Bonifacio de Montaña, y Alejandro Montaña Bonifacio por \$us. 8.000.-, de 26 de agosto de 2003.

b) Anticresis Asiento B-3, a favor de Barbarita Mostajo Paz por \$us. 8.000.-, de 28 de agosto de 2003.

c) Anticresis Asiento B-4, a favor de Rosmy Amanda Butrón Cupiticona por \$us. 7.000.-, de 28 de agosto de 2003.

d) Anticresis Asiento B-5, a favor de Ancelma Surco de Callisaya por 10.000.-, de 02 de septiembre de 2004.

e) Anotación preventiva Asiento B-6, a raíz del juicio ejecutivo instaurado por Ancelma Surco de Callisaya por \$us. 10.000.-, de 04 de diciembre de 2006. (Formulario de DD.RR. de fs. 4-5 y formulario de Información rápida de fs. 191, ambas emitidas por la oficina de Derechos Reales).

6. Que la única que viene usufructuando el inmueble en su totalidad es la demandada María Luisa Cortez Castellón, conforme se evidencia de la certificación franqueada por Derechos Reales, acta de inspección de visu y declaraciones testificales.

7. Que el bien inmueble objeto de la demanda, no es divisible, conforme se acredita de la certificación emitida por la Casa Comunal Adela Zamudio de esta ciudad de 16 de abril de 2015, acompañada con memorial de 26 de mayo del año en curso.

II.- Hechos probados por la parte demandada.

1. Los formularios de impuestos cursantes de fs. 68 a 74, acreditan los pagos realizados por tal concepto y que han sido acompañados por el hijo de la demandada Bruno Patrick Gonzáles Cortez.
2. Los comprobantes de caja cancelados en el Consejo de la Judicatura de fs. 234, comprobante de pago de alquileres de fs. 235, formulario de pago de impuestos de fs. 236, formulario de pago de fs. 237 y formulario de pago de impuestos de fs. 238-239, que acreditan pagos que hubiera realizado la demandada, las mismas que serán analizadas en el siguiente considerando.
3. Que ha realizado diferentes pagos sobre el inmueble objeto de la demanda.

Hechos no probados:

1. La demandada María Luisa Cortez Castellón, no ha probado la improcedencia o inviabilidad de la demanda planteada.

Por su parte la defensora de oficio, quien ha asumido defensa antes de la contestación de la demandada María Luisa Cortez Castellón mediante su representante, no ha probado las excepciones perentorias opuestas contra la demanda principal.

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

La prueba que sobre la base de los hechos afirmados por la parte demandante en 'ejercicio de un derecho, antecedente de la prueba es la postulación de la pretensión que responde a la lógica "Quien afirma algo, debe probarlo". La prueba es la demostración de un hecho, en el presente caso el aforismo "dame los hechos que te daré el derecho", en términos corrientes probar significa demostrar la verdad de una proposición afirmada, pretendida.

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

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

Que por mandato del art. 167-I del Cód. Civ., nos dice el mismo lo siguiente: "Nadie está obligado a permanecer en la comunidad y cada copropietario puede pedir en cualquier tiempo la división de la cosa común". Por su parte, el art. 170 del mismo cuerpo legal previene: "Si la cosa común no es cómodamente divisible o si cuando su fraccionamiento se encuentra prohibido por la ley o disposiciones administrativas, se la vende y reparte su precio. Cualquiera de los copropietarios tiene derecho a pedir que la venta se haga en subasta pública....".

En el caso presente, el inmueble objeto de la demanda, el mismo que se halla ubicado en la calle Uruguay N° 0342 entre las calles 25 de Mayo y Esteban Arze, corresponde a un 50% tanto al demandante Gualberto Vera Castellón como a la demandada María Luisa Cortez Castellón, bien inmueble que conforme a la certificación emitida por la Casa Comunal Adela Zamudio de 16 de abril de 2015, no es divisible, es decir no admite cómoda división. Consiguientemente, el mismo deberá ser objeto de subasta y remate público. Se declara así.

En cuanto, a los puntos de hecho a probar por el demandante, establecidos en los nums. 3, 4 y 5 del auto de calificación del proceso de 12 de diciembre de 2013, aquél debió acreditar que la demandada María Luisa Cortez Castellón desde hace más de 10 años es la única que viene usufructuando la totalidad del inmueble, otorgando en contratos de anticresis a terceras personas, por un lado; y por otro, que el demandante es el único que cancela los impuestos sobre el inmueble objeto de litis.

En ese marco, sobre el pretendido uso de la totalidad del inmueble por la demandada, se tiene que evidentemente es la prenombrada la que ha venido y viene usando, disponiendo y gozando del inmueble en su integridad. Para sustentar esta posición, corresponde identificar la prueba producida y acompañada al efecto:

1. Cartas notariadas cursantes a fs. 187 a 190 de obrados, de donde se concluye que el demandante Gualberto Vera Castellón ha enviado cartas notariadas a Isabel Revollo Herbas; Fanny Lidia Arias de Fernández y Edwin Fernández; Petrona Seas Castro y Oscar Iván Gutiérrez Seas; y Alberto Vertiz Porcel y Máxima Covarrubias el 7, 8 y 9 de mayo de 2009, por el que el nombrado demandante hace conocer a los prenombrados su condición de copropietario del inmueble y que además no son sus anticresistas.
2. Del acta de inspección de visu al inmueble, llevada a cabo el 20 de febrero de 2014, se ha constatado que los ambientes del inmueble están ocupados por quienes indican ser anticresistas, conforme al siguiente detalle: 2.1.- Petrona Seas Castro ocupa el departamento del fondo desde el 15 de agosto de 1993; 2.2.- Fanny Arias de Fernández ocupa un departamento de 2 pisos con la tienda de adelante indicando que en calidad de anticresis por \$us. 14.500.-, contrato otorgado por la demandada; 2.3.- Alberto ocupa la tienda de adelante indicando también que es en calidad de anticresis y por \$us. 10.000.-; 2.4.- Otra ocupante cuyo nombre no se ha hecho constar, que ocupa también otro ambiente indican que es de igual modo en contrato de anticresis por \$us. 9.000.-

3. El formulario de información rápida emitida por Derechos Reales el 23 de diciembre de 2013, acredita que sobre el inmueble pesan los siguientes gravámenes: 3.1).- Hipoteca por \$us. 8.000.-, a favor de Lidia Bonifacio de Montañó y Alejandro Montañó Bonifacio de 26 de agosto de 2003. 3.2).- Anticresis por \$us. 8.000.-, a favor de Barbarita Mostajo Paz de 28 de agosto de 2003; 3.3).- Anticresis por \$us. 7.000.-, a favor de Rosmy Amanda Cupiticon de Butrón de 28 de agosto de 2003; 4.4).- Anticresis por \$us. 10.000.-, a favor de Ancelma Surco de Callisaya de 02 de septiembre de 2004; 5.5).- Anotación preventiva dispuesta dentro el juicio ejecutivo instaurado por Ancelma Surco de Callisaya de 04 2006.

4. Los testigos Heinz Maldonado Ayala y Juan Jorge Ayala Camacho, declaraciones que cursan a fs. 271 y vta., a tiempo de responder a la pregunta cuarta del interrogatorio expresaron: " Si yo sé que Gualberto no tiene ingreso porque hay estos anticresistas que ocupan toda la casa ya posteriormente de la caída de la casa Gualberto se ha tenido que preocupar....él no recibe frutos de las rentas, él tiene paso porque le permiten los inquilinos porque se cayó el techo de la joyería y el inquilino le cedió el paso para arreglar", "En 1998 a 1999 como yo estudie Derecho Gualberto me pidió que haga algunos papeles y vi la declaratoria de herederos y fui al inmueble y vi que habían algunos inquilinos de María Luisa....".

El art. 105 del Cód. Civ., señala: "La propiedad es un poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa....". Asimismo, el art. 84 del mismo Código dispone: "Los intereses del capital, el canon de arrendamiento y otras rentas análogas son frutos civiles. Se adquieren día por día, proporcionalmente a la duración del derecho".

En el caso presente, con la prueba examinada anteriormente, se llega a la convicción de que evidentemente la demandada María Luisa Cortez Castellón es la única ha venido usando, gozando y disponiendo el inmueble en su totalidad. Razón por la que, aquella deberá devolver a favor del demandante los frutos de los que se ha privado obtener. En mérito a ello, la demandada María Luisa Cortez Castellón, deberá proceder con la devolución de dichos frutos civiles desde agosto de 1993, conforme a la declaración emitida por Petrona Seas Castro a tiempo de llevarse a cabo la inspección, cuya acta cursa a fs. 273 de obrados, hasta la fecha o hasta el momento en que la demandada María Luisa Cortez Castellón permita ocupar el 50% de los ambientes del inmueble. El cálculo de los frutos civiles con indexación, se hará en ejecución de sentencia, por un perito entendido en la materia.

En cuanto al pago de impuestos que han sido cancelados ya sea por el demandante o la demandada, conforme a la prueba acompañada por cada una de ellas, se reserva su averiguación también para ejecución de sentencia.

Por todo ello, y con la aclaración de que sin embargo de que se ha designado defensora de oficio de la demandada, ésta se ha apersonado a la causa asumiendo en el estado en que se encuentra, las excepciones perentorias opuestas por la nombrada defensora de oficio al no haberse probado, estas quedan desvirtuadas.

Los arts. 1-II; y 193 del Cód. Pdto. Civ., imponen al juzgador la obligación de fallar considerando la equidad y principios generales del derecho, la sana crítica, la verdad material entre los que se cuenta precisamente el valor supremo de la Justicia que ha sido entendido por el Tribunal Constitucional como "dar a cada uno lo suyo (...) el principio de razonabilidad, en la medida en que las autoridades judiciales corrigen el rigorismo del principio de legalidad en la aplicación de las normas, otorgando así un tratamiento más justo a las personas.", SS.CC. Nos. 051/2005 de 18 de agosto y 1846/2004 de 30 de noviembre, por su parte la SS.CC. Nos. 083/2000 de 24 de noviembre con referencia al valor supremo de la igualdad ha señalado que: "La igualdad, en su genuino sentido, no consiste en la ausencia de toda distinción respecto de situaciones diferente, sino precisamente en el adecuado trato a los fenómenos que surgen en el seno de la sociedad, diferenciando las hipótesis que exigen una misma respuesta de la ley y de la autoridad, pues respecto de estas, la norma razonable no debe responder al igualitarismo ciego - o que quebrantaría la igualdad- sino primordialmente al equilibrio que impone un trato diferente para circunstancias no coincidentes, lo que significa que la igualdad no consiste en la identidad absoluta, sino en la proporcionalidad equivalente entre dos o más entes es decir, en dar a cada cual lo adecuado según las circunstancias de tiempo, modo y lugar."

Finalmente concierne dictar sentencia en cumplimiento al art. 190 del Código Adjetivo Civil que prevé "La sentencia pondrá fin al litigio en primera instancia; contendrá decisiones expresas, positivas y precisas; recaerá sobre las cosas litigiosas, en la manera en que hubieren sido demandadas sabida que fuere la verdad por las pruebas del procesos; en ella se absolverá o condenara al demandado".

POR TANTO: La Juez de Partido 7° en lo Civil de la capital, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud de la jurisdicción y competencia que por ley ejerce, FALLA en primera instancia declarando PROBADA la demanda de 01 de abril de 2013, cursante a fs. 25-26 de obrados e IMPROBADAS las excepciones perentorias opuestas por la defensora de oficio. En consecuencia, se dispone:

1. La división y partición en un 50% del bien, inmueble ubicado en la calle Uruguay entre las calles 25 de Mayo y Esteban Arze para cada uno de los co propietarios; y no admitiendo cómoda división, se dispone la subasta y remate público, sea sobre su avalúo comercial previo su peritaje.

2. La averiguación y cálculo de los frutos civiles que la demandada María Luisa Cortez Castellón debe reconocer a favor del demandante, misma que se determina la averiguación para ejecución de sentencia.

3. La averiguación de pagos realizados tanto por el demandante y la demandada por concepto de impuestos del inmueble, el derecho sucesorio y otros, acreditados por ellas documentalmente, se realizará igualmente en ejecución de sentencia.

Esta sentencia de la que se tomará razón donde corresponda, misma que se funda en las disposiciones legales citadas. Es dictada en Cochabamba, a 01 de septiembre de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Ana Ma. Zárraga Colque.- Juez de Partido en lo Civil y Comercial.

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

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 13 de mayo de 2016.

VISTOS: El recurso de apelación formulado por María Luisa Cortez Castellón, contra la sentencia (fs. 338-341), pronunciada en 01 de septiembre de 2015 por la Juez 7° de Partido en lo Civil de la Capital, dentro del proceso ordinario seguido por Gualberto Vera Castellón; los antecedentes, y

CONSIDERANDO:

I. La sentencia recurrida declara probada la demanda de 01 de abril de 2013, fs. 25-26 de obrados e improbadas las excepciones perentorias opuestas por la defensora de oficio; disponiendo:

1.- La división y partición en un 50% del bien inmueble ubicado en la calle Uruguay entre las calles 25 de Mayo y Esteban Arze para cada uno de los co propietarios; y no admitiendo cómoda división, se dispone la subasta y remate público, sobre su avalúo comercial previo su peritaje.

2.- La averiguación y cálculo de los frutos civiles que la demandada María Luisa Cortez Castellón debe reconocer a favor del demandante, misma que se determina la averiguación para ejecución de sentencia.

3.- La averiguación de pagos realizados tanto por el demandante y la demandada por concepto de impuestos del inmueble, el derecho sucesorio y otros, acreditados por ellas documentalmente, se realizará igualmente en ejecución de sentencia.

II. Por memorial de 17 de septiembre de 2015, la demandada interpone recurso de apelación con los siguientes fundamentos:

1.- Que si bien el inmueble motivo de división y partición no es divisible físicamente, no es menos cierto que por Auto de 07 de julio de 1993, ella y el actor fueron declarados herederos del señalado inmueble totalmente deteriorado y que en el punto 4 del Considerando I se señaló con claridad que el bien inmueble se halla ocupado por Isabel Revollo Herbas, Fany Lidia Arias, Petrona Seas Castro y Oscar Iván Gutiérrez Seas, supuestos anticresistas, pero que en ningún momento se apareja documentación por concepto de anticresis y que la a quo, no advierte que según se plasma en el folio de fs. 4-5, el demandante es quien está usufructuando su derecho propietario en la parte que le corresponde, quien utilizó la cuota parte de su derecho inscribiendo una hipoteca a favor de Altagracia Ledezma Vargas; por \$us. 70.000.-; aseverando -la apelante- que su persona tiene sobre el inmueble la misma cuota parte que el demandante; y que existen dos anticresis por sumas ínfimas Asientos B-3 y B-5 y que no se refiere para nada al Asiento B-1 referente a la referida hipoteca otorgada por el demandante.

2.- Que en el punto II, en hechos probados por la parte demandada, refiere a lo aparejado por Bruno Patrick Gonzales Cortez, pero que en ningún momento hace referencia a lo expresado por la apelante sobre el supuesto usufructo que sería solo aprovechado por su persona y habiendo señalado que la división y partición se encontraba resuelta, cada uno mantiene su derecho propietario en la alícuota que le corresponde debidamente inscrito en Derechos Reales, pero que la a quo no toma en cuenta que el demandado hace goce y disfrute de su derecho propietario en el 50% que le corresponde, así como el hecho de estar ocupando un ambiente como depósito y que ha realizado mejoras en el mismo ingresando con facilidad, tal como -dice- manifiestan los testigos del demandante, pero que la a quo carga en la sentencia a su persona la averiguación y el cálculo de los frutos civiles no obstante haber demostrado durante la tramitación que el demandante se encuentra en pacífica posesión de su derecho y que ella hace uso sobre lo que le corresponde, como lo hace el demandante, quien tiene una hipoteca suscrita el 19 de setiembre de 2001 y la cancelación del Asiento B-1 es de 19 de diciembre de 2013, siendo doce años que el actor ha utilizado esa garantía; agrega que lo más paradójico y sintomático es que el actor es quien inicia ejerciendo usufructo y que no han sido tomados en cuenta estos aspectos por el a quo.

3.- Concluye señalando que la sentencia dictada por la a quo es violatoria y contradictoria a lo expresado mediante autos, que no tomó en cuenta su prueba violando el principio de seguridad jurídica, derecho al debido proceso, establecidos por los arts. 116-1, 178-1 y 115-II de la C.P.E. En mérito a lo expuesto, solicita se revoque la sentencia dictada sin fecha por ser lesiva y atentatoria a sus derechos y, expresar solicitudes ultra petitas.

Previo el responde del demandante, solicitando se confirme la sentencia apelada, por Auto de 06 de octubre de 2015, se concede el recurso de apelación en el efecto suspensivo.

CONSIDERANDO: En función del art. 236 del C.P.C., en conexitud con los arts. 219 y 227 del C.P.C., vigentes a momento de emitirse el fallo apelado, corresponde examinar si los agravios causados a la apelante con la sentencia recurrida son veraces y/o procedentes; corresponde extractar, lo siguiente:

Que el art. 167 del Cód. Civ., establece que: I. Nadie está obligado a permanecer en la comunidad y cada copropietario puede pedir en cualquier tiempo la división de la cosa común". Según el tratadista Carlos Morales Guillen "La partición pone fin a la indivisión, al atribuir a cada con dueño la parte dividida de la cosa, en lugar de la parte indivisa que anteriormente tenía. Todo hecho o acto que pone fin a la indivisión, hace desaparecer la pluralidad de propietarios y por consiguiente la comunidad".

A su vez, el art. 340 del Cód. Civ., prevé: "El deudor queda constituido en mora mediante intimación o requerimiento judicial u otro acto equivalente del acreedor", en relación al cual, el art. 344 Ídem prevé: "El resarcimiento del daño, en razón del incumplimiento o del retraso, comprende la pérdida sufrida por el acreedor y la ganancia de que ha sido privado, (...)".

En ese contexto respecto a los fundamentos del recurso de apelación interpuesto se tiene que:

1.- En relación a que si bien el inmueble motivo de división y partición no sería divisible físicamente y que por Auto de 07 de julio de 1993, ella y el actor fueron declarados herederos del señalado inmueble totalmente deteriorado y que en el punto 4 del Considerando I se señaló que el bien inmueble se halla ocupado por supuestos anticresistas, pero que en ningún momento se apareja documentación por concepto de anticresis y que la a quo, no habría advertido que demandante es quien está usufructuando su derecho propietario en la parte que le corresponde y que utilizó la cuota parte de su derecho inscribiendo una hipoteca por \$us. 70.000.-; se dirá que en función de los arts. 167 y 170 del Cód. Civ., el actor, acreditando su derecho propietario sobre el 50% y de la demandada sobre el restante 50% del inmueble que les pertenece a título de sucesión hereditaria al fallecimiento de su progenitora Eulogia Castellón Alegre, ha demandado la división y partición del inmueble de 509.82 ms²., ubicado en la calle Uruguay signado como inmueble N° 3 inscrito en DD.RR., con la Matrícula N° 301199.0007863, que al no admitir cómoda división la juez a quo dispuso la subasta y remate del inmueble en base avalúo comercial previo su peritaje; sin que dicha decisión puede ser tachada de ilegal o arbitraria al encontrarse contemplada por disposiciones adjetivas y sustantivas la procedencia de la división y partición de bienes sujetos al régimen de copropiedad que prevé el art. 158 del Cód. Civ.

2.- Respecto a que el inmueble se encontraba deteriorado y se hallaría ocupado por anticresistas sin que se haya aparejado documentación y que el actor estaría usufructuando el inmueble utilizándolo como garantía hipotecaria de un préstamo; se dirá que al no constar que el actor hubiera requerido previamente de mora a la co propietaria para que ésta entregue, al actor los frutos civiles que hubiera generada el 50% del inmueble en cuestión, no podía demandar el pago de daños y perjuicios ocasionados "al no permitirle usar, gozar y disponer de las acciones y derechos que le corresponden en el inmueble objeto de demanda" como manifiesta y menos juzgadora disponer la averiguación y cálculo de frutos civiles a favor del actor en razón del estado de indivisión del inmueble y no haberse requerido de mora a la demandada por dichos conceptos, además que siendo que los frutos civiles tienen relación con una eventual administración el encargado está en la obligación de rendir cuentas de su gestión conforme prevé el art. 687 del C.P.C., correspondía al actor demandar oportunamente la rendición de cuentas de los frutos civiles que le pudieran corresponder como co propietario y no dejar pasar el tiempo desde 1993 para recién solicitar la división y partición del inmueble con el consiguiente pago de daños y perjuicios, por lo que, este tribunal considera que, evidentemente la a quo ha fallado respecto a lo frutos civiles previstos por el art. 84 del Cód. Civ., en forma ultra o petita confundiendo con los daños y perjuicios demandados que contempla el art. 344 o Ídem que devienen del incumplimiento o retraso de una obligación pactada; en consecuencia, al haber la a quo dispuesto que en ejecución de sentencia se proceda a la averiguación y cálculo de los frutos civiles que la demandada debe reconocer a favor del demandante, ciertamente no ha considerado lo determinado por los arts. 84, 167, 170, 340, 344, 1233 del Cód. Civ.

3.- En lo que atañe al pago de impuestos según comprobantes aparejado y que en ningún momento la a quo hizo referencia a lo expresado por la apelante sobre el supuesto usufructo que sería solo aprovechado por la apelante y que la división y partición se encontraba resuelta, manteniendo su derecho propietario en la alícuota que le corresponde inscrito en Derechos Reales además que el demandado hace goce y disfrute de su derecho propietario en el 50% que le corresponde a él, así como ocupado un ambiente como depósito y que ha realizado mejoras en el mismo ingresando con facilidad; se dirá que de conforme el folio real de fs. 4-5, las acciones y derechos que corresponde a los ahora contendientes, han sido inscritos en Derechos Reales el 17 de enero de 1995, por lo que cada cual debe pagar el impuesto a la propiedad por su alícuota parte desde el momento de su registro en Derechos Reales y su consiguiente inscripción catastral; sin embargo, habiendo el actor acreditado haber cancelado impuestos del inmueble por gestiones anteriores, corresponde a la apelante reconocer y restituir los mismos a favor del actor en la proporción del 50%.

4.- Por otra parte, se debe aclarar que el usufructo, según la doctrina, es un gravamen de la propiedad y se define como el derecho de usar de una cosa ajena, como el propietario mismo, pero con la obligación de conservar la sustancia. En el sub lite, no consta que ninguno de los contendientes se hubiera constituido en usufructuario de la porción del otro, sino que cada cual conserva su derecho de propiedad por lo que no corresponde pronunciarse sobre el usufructo que alega el actor en sentido de que su hermana sería la única que vendría "usufructuando" de la integridad del inmueble, toda vez que no existe ninguna documentación o disposición de voluntad que acredite su constitución para su consideración legal en el marco previsto por el art. 216 del Cód. Civ.

En ese contexto, es posible concluir que, en el caso que nos ocupa, se ha acreditado que el inmueble objeto de litis aún se encuentra en lo pro indiviso y pertenece a los contenientes en la proporción del 50% para cada uno y no constando que contractualmente o judicialmente se hubiera procedido a su división y delimitación ni que la demandada hubiera recibido el encargo de administrar la alícuota del actor, éste no puede exigir el pago de daños y perjuicios ni de frutos civiles como hace referencia la a quo, por cuanto no se ha acreditado que la demandada dolosamente hubiera obligado al actor a mantener el inmueble en indivisión, menos se ha probado que su posesión sea de mala fe o, que el actor hubiera suscrito conjuntamente su hermana contratos de anticresis o alquileres sobre la integridad del inmueble, que pudiera habilitarle requerir de mora para la entrega de los eventuales frutos civiles y el consiguiente pago de daños y perjuicios; más aún, si el mismo actor expresa haber hipotecado el inmueble aunque por poco tiempo y que ha realizado mejoras en el inmueble deteriorado por una construcción contigua, previa carta dirigida a los ocupantes. Sin embargo, en caso de que el inmueble presentare deterioros recientes causados por la poseedora o terceros ocupantes ésta debe hacerse cargo de su refacción, sin que ello signifique de modo alguno el pago de daños y perjuicios por concepto de frutos civiles dispuesto por la a quo en la sentencia apelada, sino actos de conservación y mantenimiento del inmueble que corresponde hacerlo a la ocupante.

En ese orden, se dirá que conforme los arts. 167, 170 y 171 del Cód. Civ., le asistía al actor el derecho de pedir en cualquier momento la división y partición del inmueble sucesorio ubicado en la calle Uruguay N° 342 zona Central de esta ciudad, sin embargo no consta que hubiera instado judicialmente la entrega de su alícuota parte o la venta judicial del bien y el hecho de haber permitido a su hermana ocupar la integridad del inmueble por todo ese tiempo que reclama solo puede considerarse una acto de gracia o tolerancia de su parte; ya que no se advierte ningún motivo real que justifique la demora del actor para activar recién ahora la división y partición del inmueble; en razón que la

ahora demandada en ningún momento se ha arrogado ejercer posesión exclusiva sobre la totalidad del inmueble ni ha desconocido el derecho propietario que le corresponde al actor sobre el aludido bien.

En consecuencia, se colige que la sentencia dictada por la a quo, resulta parcialmente atentatoria a los derechos de la apelante al haber transgredido el principio de seguridad jurídica que se traduce en la aplicación objetiva de la ley y, el debido proceso que impone que toda persona tenga derecho a un proceso justo y equitativo, establecidos por los arts. 116-1, 178-1 y 115-II de la C.P.E., por lo que los argumentos expuestos por la apelante resultan en parte atendibles y útiles para emitir una resolución que disponga la aplicación del art. 237-3 del C.P.C.

POR TANTO: La Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba REVOCA parcialmente la Sentencia de 01 de septiembre de 2015; en la parte resolutive que declara probada la demanda de 01 de abril de 2013, cursante a fs. 25-26 de obrados e IMPROBADAS las excepciones perentorias opuestas por la defensora de oficio así como en lo dispuesto en el punto 2, "La averiguación y cálculo de los frutos civiles que la demandada María Luisa Cortez Castellón debe reconocer a favor del demandante, mismas que se determina la averiguación para ejecución de sentencia"; en consecuencia se declara "PROBADA en parte la demanda de 01 de abril de 2013 y se deja sin efecto lo dispuesto en el punto 2 de la parte resolutive de la sentencia que determina la averiguación y cálculo de los frutos civiles a favor del demandante".

Por lo demás, se mantiene incólume la sentencia apelada. Sin costas por la revocatoria parcial.

Vocal relator: Dr. Gualberto Terrazas Ibáñez.

Regístrese.

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

Ante mí: Abg. Richard Elvis Gómez Claros.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 384 a 387 vta., interpuesto por Gualberto Vera Castellón, contra el Auto de Vista de 13 de mayo de 2016, cursante de fs. 361 a 363, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso ordinario de división y partición, seguido por el recurrente contra María Luisa Cortez Castellón; el auto de concesión del recurso de fs. 395; el auto supremo de admisión del recurso de casación N° 1121/16-RA de 23 de septiembre de 2016 de fs. 401 y vta.; los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso:

El Juez 7° de Partido en lo Civil y Comercial de Cochabamba, emitió la Sentencia de 01 de septiembre de 2015, cursante de fs. 338 a 341 vta., declarando probada la demanda de 01 de abril de 2013 cursante de fs. 25-26 de obrados, e improbadas las excepciones perentorias opuestas por la defensora de oficio. En consecuencia dispuso: 1) La división y partición en un 50% del bien inmueble ubicado en la calle Uruguay entre las calles 25 de Mayo y Esteban Arze para cada uno de los co propietarios, y no admitiendo cómoda división, dispuso la subasta y remate público sobre el avalúo comercial, previo peritaje; 2) La averiguación y cálculo de los frutos civiles que la demandada María Luisa Cortez Castellón debe reconocer a favor del demandante, a determinarse en ejecución de sentencia; 3) La averiguación de pagos realizados tanto por el demandante y la demandada por concepto de impuestos del inmueble, el derecho sucesorio y otros, acreditados por ellas documentalente, se realizaran en ejecución de sentencia.

Resolución que puesta en conocimiento de las partes, dio lugar a que María Luisa Cortez Castellón, mediante memorial de fs. 344 a 346, interpusiera recurso de apelación.

En merito a esos antecedentes, la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el Auto de Vista de 13 de mayo de 2016 cursante de fs. 361 a 363, que en lo trascendental de su fundamentación señaló que en función de los arts. 167 y 170 del Cód. Civ., el actor acreditando su derecho propietario sobre el 50% y de la demandada sobre el restante 50% del inmueble que les pertenece a título de sucesión hereditaria al fallecimiento de su progenitora Eulogia Castellón Alegre, demandó la división y partición del inmueble de 509.82 ms2., ubicado en la calle Uruguay signado como inmueble N° 3 inscrito en DD.RR., con la Matrícula N° 3011990007863, que al no admitir cómoda división la juez a quo dispuso la subasta y remate del inmueble en base al avalúo comercial previo su peritaje, sin que dicha decisión pueda ser tachada de ilegal o arbitraria al encontrarse contemplada por disposiciones adjetivas y sustantivas la procedencia de la división y partición de bienes sujetos al régimen de copropiedad que prevé el art. 158 del Cód. Civ., que al no constar que el actor hubiera requerido previamente de mora a la copropietaria para que esta entregue al actor los frutos civiles que hubiera generado el 50% del inmueble, no podía demandar el pago de daños y perjuicios al no permitirle usar, gozar y disponer de las acciones y derechos que le corresponden en el inmueble, por lo que la juzgadora no podía haber dispuesto la averiguación y cálculo de frutos civiles a favor del actor en razón del estado de indivisión del inmueble y no haberse requerido de mora a la demandada por dichos conceptos, ya que le correspondía al actor demandar oportunamente la rendición de cuentas de los frutos civiles que le pudieran corresponder como copropietario y no dejar pasar el tiempo desde el año 1993 para recién solicitar la división y partición del inmueble con el consiguiente pago de daños y perjuicios, por lo que considera que el juez a quo habría fallado respecto a los frutos civiles previstos por el art. 84 del Cód. Civ., en forma ultrapetita confundiendo con los daños y perjuicios demandados que contempla el art. 344 de la norma citada que devienen del incumplimiento o retraso de una obligación pactada, es decir que al haber dispuesto el juez a quo que en ejecución de sentencia se proceda a la averiguación y cálculo de los frutos civiles que la demandada debe reconocer a favor del demandante, ciertamente no habría considerado lo determinado por los arts. 84, 167, 170, 340, 344 y 1233 del Cód. Civ., que de conformidad al folio real de fs. 4-5 las acciones y derechos que corresponden a los ahora contendientes habría sido inscrito en Derechos Reales el 17 de enero de 1995, por lo que cada cual tendría que pagar el impuesto a la propiedad por su alicuota parte desde el

momento del registro, sin embargo al haber acreditado el actor que habría cancelado los impuestos del inmueble por gestiones anteriores, correspondería a la apelante reconocer y restituir los mismos a favor del actor en la proporción del 50%; que en la litis no constaría que ninguno de los contendientes se hubiera constituido en usufructuario de la porción del otro, sino que cada cual conserva su derecho de propiedad, por lo que considera que no correspondería pronunciarse sobre el usufructo que alega el actor en sentido de que hermana sería la única que vendría "usufructuando" de la integridad del inmueble; en ese sentido

concluyeron que se habría acreditado que el inmueble objeto de la litis aún no se encuentra en lo proindiviso y pertenece a los contendientes en el 50% para cada uno y no constando que contractualmente o judicialmente se hubiera procedido a su división y delimitación, ni que la demandada hubiera recibido el encargo de administrar la alícuota del actor, este no podría exigir el pago de daños y perjuicios ni de frutos civiles como hace referencia la a quo, por cuanto no se habría acreditado que la demandada dolosamente hubiera obligado al actor a mantener el inmueble en indivisión, menos que su posesión fuese de mala fe, o que el actor hubiera suscrito juntamente con su hermana contratos de anticresis o alquileres sobre la integridad del inmueble que pudiera habilitarle requerir en mora para la entrega de los eventuales frutos civiles y el consiguiente pago de daños y perjuicios, máxime cuando habría sido el mismo actor quien confesó que hipotecó el inmueble aunque por poco tiempo y que habría realizado mejoras en el inmueble deteriorado por una construcción contigua, previa carta dirigida a los ocupantes; sin embargo considera que si el inmueble presentare deterioros recientes causados por la poseedora o terceros ocupantes esta debería hacerse cargo de su refacción, sin que ello signifique de modo alguno el pago de daños y perjuicios por concepto de frutos civiles dispuesto por la a quo en la sentencia apelada, sino actos de conservación y mantenimiento del inmueble que corresponde hacer a la ocupante. En ese orden, refiere también que conforme a los arts. 167, 170 y 171 del Cód. Civ., le asistía al actor el derecho de pedir en cualquier momento la división y partición del inmueble sucesorio ubicado objeto de la litis, sin embargo no constaría que hubiera instado judicialmente la entrega de su alícuota parte o la venta judicial del bien, y el hecho de haber permitido a su hermana ocupar la integridad del inmueble por todo ese tiempo que reclama solo podría considerarse un acto de gracia o tolerancia de su parte, ya que no existiría motivo real que hubiese justifique la demora del actor para activar recién ahora la división y partición del inmueble, pues la demandada en ningún momento se habría arrogado ejercer posesión exclusiva sobre la totalidad del inmueble, como tampoco hubiese desconocido el derecho propietario que le corresponde al actor sobre el bien inmueble. En ese entendido, al considerar que la Sentencia dictada por la juez a quo resultaría parcialmente atentatoria a los derechos de la apelante al haber transgredido el principio de seguridad jurídica y el debido proceso, revoca parcialmente la sentencia apelada en la parte resolutive que declara probada la demanda de 01 de abril de 2013, e improbadas las excepciones perentorias opuestas por la defensora de oficio, así como en lo dispuesto en el punto 2 "La averiguación y cálculo de los frutos civiles que la demandada María Luisa Cortez Castellón debe reconocer a favor del demandante, mismas que se determina la averiguación para ejecución de sentencia"; declarando en consecuencia: "Probada en parte la demanda de 01 de abril de 2013 y se deja sin efecto lo dispuesto en el punto 2 de la parte resolutive de la sentencia que determina la averiguación y cálculo de los frutos civiles a favor del demandante", manteniendo incólume las demás determinaciones.

Resolución que dio lugar al recurso de casación interpuesto por Gualberto Vera Castellón, el cual se pasa a considerar y resolver.

II. Del contenido del recurso de casación:

Acusan que el vocal relator apartándose por completo y en franco desconocimiento de la disposición legal contenida en el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., habría concluido en razonamientos subjetivos, personales y parcializados, pues la recurrente de apelación en momento alguno habría fundado sus argumentos en las conclusiones erróneas a las que arribó el vocal relator, ya que nunca habría argumentado que no se le habría requerido en mora, que debió iniciarse una rendición de cuentas, que no sea poseedora de mala fe o sea usufructuaria del bien; en ese sentido al haberse fundado el auto de vista en argumentos que no fueron motivo de alzada acusa que se quebrantó y violó el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., pues se habría obrado de manera ultrapetita, fundamento por el cual solicita la nulidad del auto de vista.

Por otro lado acusa que el auto de vista resulta ser parcializado por determinar que su persona para hacer efectivo el reclamo de los frutos civiles debía haber planeado el proceso de rendición de cuentas, conclusión que resultaría ilegal e inaceptable, pues de conformidad a lo dispuesto por el art. 687 del Cód. Pdto. Civ., dicha norma no se aplicaría al presente caso, porque su persona jamás habría nombrado ni instituido representante ni administradora a la demandada María Luisa Cortez Castellón de las acciones y derechos que le corresponden en el inmueble.

Asimismo, acusa que el tribunal de alzada no se habría percatado que a fs. 4 cursa el folio real donde constan los gravámenes a favor de Lidia Bonifacio de Montaña, Barbarita Mostajo Paz, Rossmly Amanda Butrón Cupiticona y Ancelma Surco de Callisaya por concepto de anticresis y obligaciones pecuniarias.

Denuncia que la inspección de visu no habría sido estimada, cuando de esta se puede concluir incuestionablemente que el bien objeto de la demanda en su integridad se halla en posesión de personas que ocupan en su condición de anticresistas otorgados por la demandada, extremo que sería corroborado con la documentación cursante de fs. 207 a 211, que si bien se tratarían de simples copias, empero las mismas no habrían sido desconocidas o refutadas por la parte contraria, sumándose a ello los folios reales cursantes a fs. 290-291, 327-328 y 292 que acreditarían que si existen gravámenes a favor de los ocupantes.

Denuncia que la demandada María Luisa Cortez Castellón no se habría hecho presente a absolver la confesión provocada a la que fue diferida, por lo que el interrogatorio habría sido considerado conforme al mandato contenido en el art. 424 del Cód. Pdto. Civ., prueba con la cual se hubiese acreditado que la demandada al haberse ausentado del país y entregado en posesión la totalidad del bien inmueble, habría obrado con el afán de beneficiarse de la integridad del bien, por lo que mal podía convenir o acordar con personas que no tenían ninguna representación de la demandada, y por lo mismo tampoco habrían sido actos de simple tolerancia.

Con relación a que no constaría documentación sobre la constitución de usufructo a favor de la demanda, señala que el usufructo por el que solo se ha beneficiado la demandada, no sería precisamente el usufructo que se constituye en la transferencia de bienes inmuebles a favor de los vendedores, ya que la demandada habría usado y gozado del 50% de acciones y derecho que le corresponden en el inmueble.

En lo que respecta a que su persona también se habría beneficiado con el bien inmueble objeto de la demanda; aclara que si bien su persona intentó acceder a un préstamo de dinero de \$us. 75.000.-, el 15 de septiembre de 2001 como se tiene de la escritura pública cursante a fs. 286, sin embargo su persona habría rescindido el mismo mediante minuta de 18 de septiembre de 2001.

Refiere que solo por hacerles el favor a los anticresistas habría hecho reparar el techo del ambiente que da a la calle, gastos que señala que la demandada incluso tiene que proceder a su devolución.

Por último acusa que sería una falacia que su persona se encuentra en posesión pacífica del inmueble, pues de conformidad a lo advertido en la inspección de visu y la declaración testifical de Heinz Maldonado Ayala, se tendría que la demandada no habría probado que su persona se hallaría en posesión de la parte que le corresponde.

Por lo expuesto solicita se emita auto supremo casando el auto de vista recurrido y se determine subsistente la sentencia de primera instancia.

Respuesta al recurso de casación.

Señala que el vocal relator realizó un análisis prolijo demostrando jurídicamente lo no demandado por el actor.

Refiere también que la hipoteca otorgada por el demandante demostraría que el demandante realizó plenamente su derecho a uso, goce y disfrute de la cuota parte de las acciones declaradas a su favor, pues de acuerdo al folio real se tendría la existencia de una hipoteca por una suma exorbitante que dataría del 19 de septiembre de 2001 que se habría mantenido vigente hasta el 19 de diciembre de 2013, lo que demostraría que el actor durante ese tiempo se encontró en goce y disfrute de sus derechos y acciones.

Del mismo modo arguye que si bien no existe una división física, no sería por su causa ni su negligencia, sino por cobardía del demandante, que en muchas ocasiones a sabiendas de que su persona se encontraba en otro país, se habría iniciado la presente acción desconociendo su paradero.

Por lo expuesto solicita se “confirme en su totalidad” el auto de vista recurrido.

En razón a dichos antecedentes diremos que:

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1. Del Principio de congruencia y el art. 265 del Cód. Proc. Civ.

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

La Jurisprudencia Constitucional ha desarrollado asimismo el principio de congruencia en la S.C. N° 0486/2010-R de 05 de julio, donde ha razonado que: “El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia...”. Razonamiento que es reiterado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las SS.CC. plurinacionales Nos. 0255/2014 y 0704/2014.

De lo expuesto se deduce que en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia “ultra petita”, que se produce al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita); en este entendido, este Tribunal Supremo de Justicia ha orientado a través del A.S. N° 304/2016 que, citando al A.S. N° 11/12 de 16 de febrero de 2012, señala: “Que Todo auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación conforme lo determina el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que la infracción de este principio determina la emisión de fallos incongruentes como: a) Auto de vista ultra petita, cuando el tribunal de alzada se pronuncia más allá del petitorio o los hechos; b) Auto de vista extra petita, cuando el tribunal a quem se pronuncia sobre un petitorio o hechos no alegados; c) Auto de vista citra petita, en el caso en que el tribunal de alzada omite totalmente el pronunciamiento sobre las pretensiones formuladas; d) Auto de vista infra petita, cuando el tribunal a quem no se pronuncia sobre todos los petitorios o todos los hechos relevantes del litigio; omisiones y defectos del auto de vista que infringen el debido proceso”.

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

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

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

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

III.2. De la aplicación del art. 167 del Cód. Civ.

El art. 167 del Código Sustantivo de la materia, señala que “Nadie está obligado a permanecer en la comunidad y cada copropietario puede pedir en cualquier tiempo la división de la cosa común”.

De la interpretación del art 167 del Cód. Civ., se tiene claramente establecido que nadie está obligado a permanecer en la comunidad y cada copropietario puede pedir en cualquier tiempo la división de la cosa común; salvo el pacto establecido entre partes para permanecer en comunidad. Asimismo el art. 170 del mismo cuerpo legal, establece que si la cosa común no es cómodamente divisible o si cuando su fraccionamiento se encuentra prohibido por la ley, se vende y reparte el precio. De lo manifestado se tiene dos situaciones diferentes; la primera referida a los casos en los cuales la cosa admite cómodo fraccionamiento, sin alterar su sustancia y la segunda referida a aquellas situaciones en que la cosa no puede dividirse físicamente o de producirse su división, la misma resultaría inservible para el uso a que está destinada.

III.3. Del usufructo y los frutos civiles.

Con la finalidad de tener un mejor entendimiento de lo que es el usufructo y los frutos civiles, corresponde citar el A.S. N° 208/15 de 28 de marzo de 2015, que al respecto señaló lo siguiente: “... respecto al usufructo, en cuyo mérito nos remitiremos a los conceptos vertidos por los hermanos Mazeaud quienes lo conceptúan como: “un derecho real, vitalicio como máximo, que le confiere a su titular, el uso y goce de una cosa que pertenece a otro o el de un derecho cuyo titular es otra persona y es susceptible de petición”.

Francesco Messineo sostiene que: “El usufructo es el poder de hacer propio el derecho de goce y uso sobre la cosa ajena, salvo los límites establecidos por ley y salvaguardando su sustancia”.

Gonzalo Castellanos Trigo indica: “No cabe duda que el usufructo es un derecho real y temporal de los bienes ajenos que pertenecen a otro; donde básicamente puede usar y gozar de una cosa ajena, pero el derecho de disponer de la cosa compete exclusivamente al propietario de la cosa”.

Nuestro Código Civil, no otorga una definición concreta, pero sí el código abrogado que en su art. 316 establecía: “El usufructo es el derecho de gozar de las cosas, cuya propiedad pertenece a otro, como el mismo propietario, pero con el cargo de conservar la sustancia de ellas”.

El Cód. Civ., vigente, en su art. 219-I dispone: “El usufructuario puede ceder su derecho por cierto tiempo o por todo el de su duración, a menos que esté prohibido de hacerlo por el título constitutivo...”, siguiendo ese orden el art. 22-I refiere: “el usufructuario tiene el derecho de uso y goce de la cosa, pero debe respetar el destino económico de ella”, a continuación el art. 222-I de la misma norma legal establece: “(Frutos) I. Los frutos naturales y civiles corresponden al usufructuario y se adquieren con arreglo a los arts. 83 y 84...., última norma legal que dispone: “Los intereses del capital, el canon de arrendamiento y otras rentas análogas son frutos civiles...”.

De lo expuesto concluimos que: el usufructo, es un derecho real, donde el titular de dicho derecho está autorizado a poseer y usar la cosa, y hace suyos los frutos que produzca, pero debe conservarla sin alteración careciendo de facultad de disponer de ella, facultad que le corresponde únicamente al propietario a quien le sigue perteneciendo la cosa usufructuada, quien, mientras que el usufructo dure se denomina nudo propietario, por quedarle sola y escuetamente la propiedad, vacía del goce y disfrute de la cosa; en otras palabras diremos que el usufructo, es el derecho real que permite disfrutar y gozar de las cosas cuya propiedad le pertenece a una persona ajena, pero con el cargo de conservar la sustancia de las mismas, usufructuario que tiene derecho de usar la cosa (usus) y el derecho a percibir sus frutos (fructus), elementos de dan origen al usufructo, aclarando que en cuanto a los frutos estos pueden ser naturales y civiles”.

III.4. De la valoración de la prueba.

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

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

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

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

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

IV. Fundamentos de la resolución:

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

En ese entendido, con relación a la vulneración del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., pues la recurrente de apelación en momento alguno habría fundado sus argumentos en las conclusiones erróneas a las que arribó el vocal relator, ya que nunca habría argumentado que no se le habría requerido en mora, que debió iniciarse una rendición de cuentas, que no sea poseedora de mala fe o sea usufructuaria del bien; corresponde señalar que al tratarse el reclamo acusado de una posible incongruencia en que hubiese incurrido el tribunal de alzada, resulta pertinente constatar si dicho extremo resulta o no evidente, y de ser así si el mismo es trascendente como para disponer la nulidad del auto de vista, por lo que remitiéndonos a los fundamentos expuestos en la resolución apelada se tiene que los jueces de alzada, en los nums. 2 y 4 del segundo considerando, si bien manifestaron los extremos que son ahora acusados como ultrapetita, sin embargo estas consideraciones, de conformidad precisamente al principio de congruencia, inmerso actualmente en el art. 265 del Cód. Proc. Civ., surgen como respuesta a los reclamos que fueron acusados en el recurso de apelación, los cuales se hallan citados expresamente al inicio de cada numeral; de ahí que los fundamentos expuestos en el auto de vista no pueden ser considerados como ultrapetita, ya que estos, como se señaló supra, responden a los reclamos acusados en apelación, o como lo manifiesta el mismo recurrente, los mismos se constituyen en conclusiones a las que arribó el tribunal de alzada previa consideración y examen de lo acusado en el recurso de apelación, extremo por el cual lo acusado en este punto deviene en infundado, máxime cuando la decisión asumida por el tribunal de segunda instancia de revocar en parte la sentencia y como consecuencia dejar sin efecto la averiguación y cálculo de los frutos civiles a favor del demandante, tiene como sustento principal que cada cual, es decir demandante y demandada, conservan su derecho de propiedad sobre el bien inmueble en su 50% que a cada uno le corresponde, extremo que estaría respaldado con la hipoteca realizada por el actor sobre el inmueble y las mejoras que este realizó.

Continuando, corresponde referirnos a la acusación de que al haber determinado los jueces de alzada que para que el recurrente haga efectivo el reclamo de los frutos civiles debía haber planteado el proceso de rendición de cuentas, conclusión que resultaría ilegal e inaceptable, pues de conformidad a lo dispuesto por el art. 687 del Cód. Pdto. Civ., dicha norma no se aplicaría al presente caso, por lo que acusan que el auto de vista sería parcializado; sobre el particular corresponde remitirnos a los fundamentos expuestos en el párrafo anterior, donde se dejó establecido que si bien los jueces de alzada realizaron dichas consideraciones, empero el sustento principal para revocar parcialmente la sentencia fue que el recurrente también ejerció su derecho propietario sobre el bien inmueble, gravando una hipoteca sobre el mismo y realizando mejoras, extremos por los cuales no correspondería el pago por los frutos civiles, por lo que no puede acusarse al auto de vista de parcializado, máxime cuando es el mismo recurrente que admite dichos extremos, resultando en consecuencia carente de sustento el reclamo acusado en este punto.

Sobre el hecho de que el tribunal de alzada no se habría percatado que a fs. 4 cursa el folio real donde constan los gravámenes por concepto de anticresis y obligaciones pecuniarias, como tampoco habría estimado la inspección de visu, cuando de esta prueba se concluiría que el bien objeto de la demanda en su integridad se hallaría en posesión de personas que tienen la condición de anticresistas de la demandada, extremos que serían corroborados por las documentales de fs. 207 a 211 y folios reales de fs. 290-291, 327-328 y 292. Con relación a estos reclamos, y toda vez que las mismos están orientados en acusar una posible omisión valorativa, corresponde en principio constatar si dicho extremo resulta o no evidente, por lo que remitiéndonos a los fundamentos expuestos en el auto de vista, se advierte que los jueces de alzada efectivamente no consideraron dichos medios probatorios, sin embargo, conforme a los fundamentos expuestos en el punto III.1., de la doctrina aplicable al caso de autos, previamente a disponer la nulidad de obrados, es deber de este Tribunal Supremo de Justicia analizar si dicha omisión valorativa resulta o no ser trascendente como para modificar el fondo de la decisión asumida en segunda instancia, pues de no ser así la nulidad dispuesta únicamente daría lugar a la vulneración de los principios consagrados en la Constitución Política del Estado, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones. En ese entendido, corresponde analizar si los medios probatorios acusados de omitidos en su valoración resultan o no trascendentes como para modificar la decisión asumida en el auto de vista, de donde se infiere que: si bien en la inspección judicial se habría percatado el juez de la causa que el inmueble se halla ocupado por anticresistas, así como las documentales de fs. 207 a 211 demostrarían que la demandada suscribió contratos de anticrético sobre el bien inmueble objeto de la litis, y que este se hallaría gravado por anticresistas, tal como consta del folio real del inmueble que cursa de fs. 4 a 5, 290 a 292 y 327 a 328; sin embargo, no menos cierto resulta ser el hecho de que el folio real que cursa en las fojas citadas supra, en lo que respecta a los anticréticos fue gravado únicamente sobre las acciones y derechos de la demandada María Luisa Cortez Castellón, mas no así sobre las acciones del

recurrente, por lo que correctamente el tribunal de alzada determinó que en obrados no cursa documental alguna que acredite que la demandada estaría usufructuando la integridad del bien inmueble, ya que la ahora demandada en ningún momento se arrogó ejercer posesión exclusiva sobre la totalidad del inmueble ni desconoció el derecho propietario que le corresponde al recurrente sobre el mismo, más aun cuando este hipotecó el inmueble y realizó mejoras, lo que demuestra que este también ejerció su derecho propietario y no solo la demandada. En consecuencia, se infiere que las pruebas acusadas de omitidas en nada modificaran la decisión asumida por el tribunal ad quem, es decir que estas no resultan trascendentales, resultando este reclamo infundado.

Otro reclamo acusado en casación es el hecho de que la demandada María Luisa Cortez Castellón no se habría hecho presente a absolver la confesión provocada a la que fue diferida, por lo que el interrogatorio habría sido considerado conforme al mandato contenido en el art. 424 del Cód. Pdto. Civ., prueba con la cual se hubiese acreditado que la demandada al haberse ausentado del país y entregado en posesión la totalidad del bien inmueble, habría obrado con el afán de beneficiarse de la integridad del bien, por lo que mal podía convenir o acordar con personas que no tenían ninguna representación de la demandada, y por lo mismo tampoco habrían sido actos de simple tolerancia. Con relación a lo acusado en este punto debemos señalar que el hecho de que la demandada no se haya presentado el día y hora señalados por el juez de la causa a absolver el interrogatorio de confesión judicial provocada a la cual fue diferida, esta incomparecencia solamente hizo que esta tenga la calidad de confesa presunta (art. 424 del Cód. Pdto. Civ., aplicable en ese entonces), por lo que era deber del actor, ahora recurrente, respaldar las mismas con otros medios probatorios; por lo tanto el hecho de que una de las preguntas inmersas en el cuestionario a ser absuelto se refirió a si era cierto que la demandada era la única que vendría usufructuando el bien inmueble otorgando el mismo en calidad de anticrético, alquiler y accediendo a créditos de dinero con la garantía hipotecaria del bien inmueble; estos hechos debieron ser confirmados por otros medios probatorios, sin embargo, como se señaló supra y como correctamente lo determinó el tribunal de alzada, en obrados no cursa prueba alguna que acredite que la demandada hubiese estado usufructuando la totalidad del inmueble objeto de la litis, contrariamente lo que se habría demostrado es el hecho de que también el demandante ejerce su derecho sobre el mismo, pues no otra cosa significa la hipoteca que este gravó sobre su 50% de acciones y derechos que le corresponde, así como las mejoras que realizó, por lo que este reclamo también carece de sustento.

En lo que concierne a que en obrados no constaría documentación sobre la constitución de usufructo a favor de la demanda, señala que el usufructo por el que solo se ha beneficiado la demandada, no sería precisamente el usufructo que se constituye en la transferencia de bienes inmuebles a favor de los vendedores, ya que la demandada habría usado y gozado del 50% de acciones y derecho que le corresponden en el inmueble. Remitiéndonos a los fundamentos expuestos en el punto III.3. de la doctrina aplicable al caso de autos, donde se señaló que el usufructo es el derecho real que permite disfrutar y gozar de las cosas y los frutos que esta genere, cuya propiedad le pertenece a una persona ajena, pero con el cargo de conservar la sustancia de las mismas; se infiere, como ya se señaló tantas veces a lo largo del presente fallo, que al no haber acreditado el recurrente, que la demandada estaría usufructuando sin su consentimiento el 50% que a este le pertenece, y que contrariamente se habría demostrado que cada cual conserva su derecho propietario, correctamente dispuso revocar parcialmente la sentencia que fue apelada, por lo que no corresponde realizar más consideraciones al respecto.

En cuanto al fundamento vertido por el tribunal de alzada sobre el hecho de que el actor también se habría beneficiado con el bien inmueble objeto de la demanda, criterio que es observado por el recurrente ya que su persona solo habría intentado acceder a un préstamo de dinero de \$us. 75.000.-, el 15 de septiembre de 2001 como se tiene de la escritura pública cursante a fs. 286, sin embargo dicho contrato habría sido rescindido mediante minuta de 18 de septiembre de 2001. Al respecto debemos señalar que si bien cursa en obrados tanto la Escritura Pública N° 300/01 de 15 de septiembre de 2001 de préstamo de dinero con garantía hipotecaria de acciones y derechos del inmueble objeto de la litis, donde Altagracia Ledezma Vargas otorga en favor de Gualberto Vera Castellón la suma de \$us. 70.000.-, (fs. 286-287 vta.), así como la Escritura Pública N° 308/01 de 19 de septiembre de 2001 de rescisión y cancelación del préstamo citado supra (fs. 288-289 vta.); documentales estas que si bien dan a entender que el préstamo no se cumplió, sin embargo no menos cierto resulta ser el hecho que la garantía hipotecaria fue debidamente inscrita en Derechos Reales, pues en la matrícula computarizada del bien inmueble (fs. 290-291 vta.) se observa que en la casilla B) referida a gravámenes y restricciones Asiento 1, cursa que el 17 de septiembre de 2001, fue registrado el gravamen de la hipoteca por los \$us. 70.000.-, en favor de Ledezma Vargas Altagracia realizada en virtud a la EE.PP N° 300 de 15/09/2001 sobre el 50% de acciones y derechos del recurrente Gualberto Vera Castellón; gravamen que como se tiene de la casilla C), recién el 19/12/2013 fue cancelada; lo que demuestra que al margen de que el recurrente haya únicamente intentado acceder a un préstamo de dinero, como refiere en el presente reclamo, empero al haber registrado la hipoteca en Derechos Reales y mantenido vigente el mismo por más de 10 años, demuestra que este si ejerció su derecho propietario sobre el 50% que le corresponde, como correctamente determinó el tribunal de alzada.

Ahora bien, con relación a que solo por hacerles el favor a los anticresistas habría hecho reparar el techo del ambiente que da a la calle; debemos señalar que compartiendo el criterio asumido por los jueces de alzada, las refacciones o mejoras que este realizó en el inmueble son considerados como actos de conservación y mantenimiento, pues tal como señaló el mismo recurrente en las cartas notariadas de fs. 187 a 190 vta., que fueron enviadas a los anticresistas, las mejoras y reparaciones fueron realizadas por el avanzado deterioro en el inmueble cuya estructura sería de data antigua, y no así por hacerles un favor a los recurrentes, resultando el presente reclamo infundado.

Finalmente, con relación a la acusación de que sería una falacia que su persona se encuentra en posesión pacífica del inmueble, pues de conformidad a lo advertido en la inspección de visu y la declaración testifical de Heinz Maldonado Ayala, se tendría que la demandada no habría probado que su persona se hallaría en posesión de la parte que le corresponde; sobre el particular, corresponde remitirnos a los fundamentos que fueron expuestos a lo largo de la presente resolución, donde se dejó establecido que por las pruebas adjuntas al proceso, entre ellas el Folio Real del inmueble en cuestión (fs. 4-5 vta.) así como las cartas notariadas (fs. 187 a 190 vta.), se llegó a la conclusión que los fundamentos expuestos en la demanda sobre el hecho de que solo la demandada estaría usufructuando el inmueble, no sería evidente, pues ambas partes (demandante y demandada) ejercieron su titularidad sobre las acciones y derechos que les corresponde, por lo que lo acusado en este punto carece de trascendencia.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 384 a 387 vta., interpuesto por Gualberto Vera Castellón, contra el Auto de Vista de 13 de mayo de 2016, cursante de fs. 361 a 363, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba. Con costas y costos.

Se regula los honorarios del abogado profesional en Bs 1.000.-

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 21 de agosto de 2017.

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



857

Augusto Valda Vargas y otra c/ Zacarías Miranda Calancha y otra
Usucapión decenal
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 409 a 413 vta., interpuesto por Guido Aparicio Mercado en su condición de apoderado de Augusto Valda Vargas y Elsa María Guevara Aguirre, contra el A.V. N° SCCFI 325/16 de 07 de septiembre de 2016, cursante de fs. 404-405 pronunciado por la Sala Civil y Familiar Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso ordinario de usucapión decenal o extraordinaria, seguido por los recurrentes contra Zacarías Miranda Calancha y Melitona Ramírez Bruno de Miranda; el auto de concesión del recurso de fs. 423; el auto supremo de admisión del recurso de casación N° 1220/16-RA de 26 de octubre de 2016 cursante de fs. 427-428; los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso:

El Juez Público 2° en lo Civil y Comercial de Sucre, mediante Sentencia N° 30/16 de 27 de abril de 2016, cursante de fs. 374 a 377, declaró probada la demanda de fs. 66-69 subsanada a fs. 71 de obrados, e improbadas las excepciones perentorias de improcedencia de la demanda e inaplicabilidad del art. 138 del Cód. Civ., falta de acción y derecho en los demandantes, falta de corpus y animus, así como la falta de requisitos para usucapir y de ejercicio de un derecho, cumplimiento de un deber y no existencia de abandono o inactividad del derecho de propiedad, opuestas a fs. 221-222 vta., de obrados sin costas. En su mérito reconoció el derecho propietario por usucapión decenal a favor de los esposos Augusto Valda Vargas y Elsa María Guevara Aguirre de Valda, sobre el inmueble de 562.06 ms2., de superficie, signado como lote "C-3" ubicado en la zona de "Ura Lajastambo" de Sucre, el cual, una vez ejecutoriada la sentencia, debe ser registrado en Derechos Reales del Departamento de Chuquisaca.

Resolución que puesta en conocimiento de las partes, dio lugar a que Zacarías Miranda Calancha y Melitona Ramírez Bruno de Miranda, mediante memorial de fs. 381 a 386, interpusiera recurso de apelación.

En mérito a esos antecedentes la Sala Civil y Familiar Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante A.V. SCCFI N° 325/16 de 07 de septiembre de 2016, cursante de fs. 404-405, que en lo central de su fundamentación señaló que la acción de usucapión decenal o extraordinaria es concedida a quien solo ejerce hecho posesorio de un bien más no es propietario del bien que posee, siendo precisamente la finalidad de esta clase de acciones declarativas que se proceda a declarar propietario a quien no tiene tal condición pero nunca sería concedida esta acción para quien tiene la calidad de propietario e invoca tal condición en su acción; en consecuencia al ser uno de los fundamentos de la acción promovida que no se habría regularizado el derecho propietario, reitera que la acción declarativa de propiedad no estaría dada para obtener un perfeccionamiento de derecho propietario. De esta manera señala que en el caso presente según los términos de la demanda no existiría conflicto real y actual alguno del derecho propietario del actor, pues esta acción no estaría dada para el perfeccionamiento de derechos que se los tiene; por otra parte señala que conforme a las reglas del ordenamiento sustantivo, el derecho de accionar para la obtención de la declaración judicial de propiedad, estaría dado para el poseedor no propietario (usucapión decenal) o para el propietario aparente (usucapión quinquenal), pero en uno y otro caso quien ejerce no debe tener la condición de propietario, pues si se tiene tal

condición no habría razón suficiente para la intervención del órgano Estatal declarando propietario a quien ya lo es, por lo que anula todo lo obrado declarando no haber lugar a la sustanciación del presente proceso por la manifiesta improponibilidad de la pretensión deducida.

En conocimiento de la determinación de segunda instancia, Guido Aparicio Mercado en su calidad de apoderado de Augusto Valda Vargas y Elsa María Guevara Aguirre, interpuso recurso de casación, el mismo que se pasa a analizar:

II. Del contenido del recurso de casación:

Acusan que el auto de vista recurrido se constituiría en una vulneración de la seguridad jurídica y acceso a la justicia, arguyendo que en el caso de autos los recurrentes a través de las pruebas habrían cumplido con todos los requisitos que hacen procedente su pretensión de usucapión decenal o extraordinaria, tal como lo exigiría el art. 138 del Cód. Civ.

Advierten que se puede demandar usucapión contra el propietario cuando el documento de transferencia no constituiría documento idóneo para proceder a la regularización de derecho propietario.

Denuncian que el auto de vista sería impertinente, incongruente y sin motivación, arguyendo como consecuencia que el presente proceso fue iniciado en vigencia del Código de Procedimiento Civil, por lo que ante la interposición de la demanda el juez tenía el deber ineludible de efectuar un primer examen de admisibilidad, tanto de presupuestos extrínsecos o formales como de los intrínsecos, e incluso extenderse a los de fundabilidad o procedencia de la pretensión; requisitos estos que habrían sido cumplidos a cabalidad en la tramitación del proceso y fueron valorados a momento de dictarse la sentencia, los cuales no habrían sido tomados en cuenta a momento de dictarse el auto de vista resolución que se habría referido a la improponibilidad, figura establecida en la L. N° 439, cuando debió aplicarse los arts. 327, 333 y 336 del Cód. Pdto. Civ., extremo por el cual refieren que el auto de vista debió circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que fueron objeto de apelación.

Finalmente señalan que no correspondía declarar la nulidad, así se trate de una norma de orden público, pues sería de mayor perjuicio tanto para los recurrentes como para el sistema jurisdiccional en contraposición a los principios constitucionales de economía procesal, celeridad y oportunidad.

Por lo expuesto solicitan se anule el auto de vista recurrido y paralelamente se case dicha resolución y deliberando en el fondo se mantenga incólume la sentencia de primera instancia.

De la respuesta al recurso de casación.

Señalan que al haber sido el auto de vista anulatorio de obrados, lo que correspondía en derecho y de acuerdo a las reglas del ordenamiento procesal civil, recurrir de casación solo en la forma y no así en el fondo como erradamente lo habrían planteado las partes ya que no habría sido considerado el fondo mismo del asunto, por lo que al haber sido planteado el recurso de casación en la forma y en el fondo pidiendo además se case el auto de vista y como efecto del mismo pedir se mantenga firme la sentencia de primera instancia habrían incurrido en un error procedimental que invalidaría el recurso de casación, correspondiendo declarar improcedente el recurso interpuesto.

Por otro lado, advierten que el recurso de casación carece de los requisitos exigidos en el art. 274-3) de la L. N° 439 concordante con el art. 271-I del mismo cuerpo de leyes, ya que los recurrente no habrían expresado con claridad y precisión la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, menos habrían especificado en que consistirían las mismas, pues simplemente se habrían limitado a exponer los antecedentes del proceso y manifestar que al auto de vista constituye una vulneración a la seguridad jurídica, al acceso a la justicia y que resulta ser incongruente y sin motivación.

Por lo expuesto solicitan se dicte resolución declarando improcedente el recurso de casación y como efecto del mismo dar por ejecutoriado el auto de vista, o en su defecto declarar infundado.

En razón a dichos antecedentes diremos que:

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- Del documento de transferencia para efectos de cómputo del plazo de la usucapión decenal o extraordinaria.-

Para un mejor entendimiento de este punto, corresponde citar, entre otros, el A.S. N° 115/15 de 13 de febrero de 2015 emitido por este Tribunal Supremo de Justicia, que al respecto fundamentó lo siguiente: "Del contenido del A.V. N° SCCFI-472 de 09 de septiembre de 2014, se puede advertir que el tribunal ad quem entendió que la demandante siendo propietaria de los terrenos en cuestión pretendería el reconocimiento de su condición de propietaria del inmueble vía usucapión cuando ya ostentaría los terrenos por derecho de compra, pretendiendo perfeccionar su derecho propietario, por lo que a criterio de los de alzada la demanda sería subsumible de "improponibilidad manifiesta". Según la interpretación del tribunal de alzada es querer titularizar esa compra; sin embargo del contenido de la demanda claramente se advierte que la actora no pretende regularizar su derecho propietario de la compra que refiere; simplemente la manifiesta como antecedente para justificar el inicio de su posesión sobre el inmueble que pretende usucapir, por lo que con este último análisis, la misma resultaría siendo perfectamente proponible.

Del contenido de la demanda, se puede entender que la recurrente funda su demanda de usucapión en una transacción que jamás se llegó a concretar, pues se entiende que fue de esa manera que ingresó al inmueble para poseerlo pacífica y continuamente por el tiempo que establece la ley, vale decir que la recurrente no pretende el reconocimiento a su derecho propietario de la compra que refiere, sino el reconocimiento de la posesión que ejerce sobre los tres lotes de terreno que pretende usucapir; el presupuesto generador de la demanda no es otro que la posesión de la usucapiante y que a efectos de demostrar que esta tuvo un inicio pacífico y libre de violencia, la actora trajo simplemente como antecedente esa compra, aspecto que de ninguna manera puede ser confundido o atribuirse como sustento de la

pretensión, sino como una referencia del antecedente de posesión y que en definitiva es esta última (posesión) la que constituye el verdadero sustento real de la pretensión.

El tribunal ad quem al haber procedido anular el proceso bajo el fundamento de ser improponible la demanda de usucapión, no ha realizado un análisis de los hechos en su verdadero alcance incurriendo de esta manera en un concepto equivocado, correspondiendo en todo caso ser enmendado por este tribunal disponiendo la nulidad de la resolución recurrida”.

IV. Fundamentos de la resolución:

En virtud a los fundamentos expuestos supra, y toda vez que el auto de vista recurrido es anulatorio de obrados, corresponde a continuación ingresar a considerar únicamente los reclamos de forma que fueron acusados en el recurso de casación.

En ese sentido, con relación a que en el caso de autos si correspondía demandar usucapión, pues el documento de transferencia al cual se refirieron los jueces de alzada no se constituiría en un documento idóneo; sobre el particular, corresponde a continuación realizar las siguientes apreciaciones:

Mediante memorial cursante de fs. 66 a 69, subsanada por memorial de fs. 71, los ahora recurrentes Augusto Valda Vargas y Elsa María Guevara Aguirre interpusieron demanda de usucapión decenal o extraordinaria contra los esposos Zacarías Miranda Calancha y Melitona Ramírez Bruno de Miranda quienes fungen como titulares en el registro de Derechos Reales, arguyendo como antecedentes que Damiro Antonio Tavel les transfirió un lote de terreno en noviembre de 2002 y que desde el momento mismo de la transferencia se encontrarían en posesión del inmueble, donde habrían construido su vivienda familiar, la cual contaría con todos los servicios básicos; sin embargo señalan que desde el 2002 hasta la fecha de interposición de la demanda habrían transcurrido más de 13 años sin que su vendedor (Damiro Tavel) les perfeccione la transferencia, ya que el propietario Zacarías Miranda Calancha tampoco le habría firmado a este el documento definitivo de transferencia, lo que les impediría regularizar su derecho propietario. En base a dichos antecedentes, señalaron que desde el 18 de noviembre de 2002 se encuentran en posesión pacífica, libre, consentida, ininterrumpida y pública del bien inmueble ubicado en la zona de Tucsupaya Alta, calle s/d, Lote C-3, con una superficie de 562.06 ms². Del mismo modo se advierte que a su demanda adjuntaron prueba documental que a su criterio evidenciaría el ejercicio de su derecho como verdaderos y únicos propietarios.

En ese entendido, una vez admitida la demanda, y cumplidos los actuados procesales respectivos, el juez de la causa en razón a los fundamentos expuestos en la Sentencia que cursa de fs. 374 a 377 declaró probada la pretensión principal e improbadas las excepciones perentorias que fueron interpuestas por la parte actora, reconociendo en consecuencia el derecho propietario de los actores sobre el bien inmueble objeto de la litis; empero, ante la interposición del recurso de apelación interpuesto por los demandados, el tribunal ad quem, conforme se tiene del A.V. N° 325/2016 de fs. 404-405, determinó anular todo lo obrado, declarando no haber lugar a la sustanciación del presente proceso por la manifiesta improponibilidad de la pretensión deducida, sustentando dicha decisión en los siguientes fundamentos: “... que pretenden que judicialmente se les declare propietarios de dicho bien del cual se reitera tienen tal condición, siendo el argumento para pretender tal petición porque no se regularizó su derecho propietario... (sic.)”; “... la acción declarativa de propiedad no está dada para obtener un perfeccionamiento de derecho propietario, sino precisamente para obtener el mismo, esto es, para adquirir un derecho que no se tiene que en el caso presente es el de propiedad.”; asimismo señala que: “En el caso de autos los actores simplemente pretenden la adquisición de propiedad por declaración judicial, siendo los mismos propietarios.”

De estas apreciaciones, se infiere que el tribunal de segunda instancia, decidió anular obrados porque consideró que no correspondía la sustanciación del proceso por ser la pretensión interpuesta manifiestamente improponible, toda vez que la finalidad de los actores, al interponer la presente demanda, sería el de perfeccionar o regularizar su derecho propietario, cuando en realidad este derecho ya lo habrían adquirido en la gestión 2002 mediante documento privado de transferencia de lote de terreno de 18 de noviembre de 2002, donde Damiro Tavel Torrez habría dado en calidad de venta real y enajenación perpetua el inmueble (lote de terreno), que ahora es objeto de la litis, en favor de los actores recurrentes; sin embargo, conforme a los fundamentos extractados en la demanda, que fueron citados supra, se tiene que el objeto de los actores, es que por la presente acción, se declare el derecho propietario que estos tendrían sobre el inmueble ubicado en la zona de Tucsupaya Alta, calle s/d, Lote C-3, con una superficie de 562.06 ms², toda vez que estos se encontrarían en posesión pacífica, continua, pública e ininterrumpida del mismo por más de 10 años; deduciendo en consecuencia que los recurrentes no pretenden regularizar o perfeccionar derecho propietario alguno, sino adquirirlo mediante el reconocimiento de la posesión que ejercerían en el ya citado bien inmueble; y, si bien señalan que adquirieron el lote de terreno de Damiro Tavel Torrez en noviembre de 2002, empero dicho fundamento no les da la condición de propietarios, pues dichas consideraciones fueron expuestas en la demanda simplemente como antecedentes y con la única finalidad de que la fecha de la citada transferencia sea considerada como una referencia del momento a partir del cual debería considerarse que inició su posesión en el bien inmueble que pretenden usucapir, es decir que dicho antecedente fue citado para efectos de cómputo del plazo que establece el art. 138 del Sustantivo Civil; resultando en consecuencia proponible la presente acción de usucapión decenal o extraordinaria correspondiendo por lo tanto la substanciación del mismo y no como erradamente fue considerado por los jueces de alzada quienes, por lo expuesto precedentemente realizaron un criterio sesgado de los antecedentes que hacen a la demanda.

En consecuencia, al ser evidente lo acusado por los recurrentes de que en el caso de autos si correspondía interponer la demanda de usucapión decenal así como el hecho de no constituirse el documento privado de transferencia de fs. 3 y vta., en un documento idóneo, es que amerita enmendar la nulidad dispuesta por los jueces de alzada, quienes deberán ingresar a considerar y resolver los reclamos acusados en el recurso de apelación que fue interpuesto por la parte demandada.

Por lo expuesto, corresponde a este tribunal emitir fallo conforme a lo previsto en el art. 220-III del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por los arts. 41 y 42-I-1) de la L.O.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-III del Cód. Proc. Civ., ANULA el A.V. SCCFI-325/16 de 07 de

septiembre de 2016, cursante de fs. 404-405 pronunciado por la Sala Civil y Familiar Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, disponiendo que el tribunal de alzada, sin espera de turno y previo sorteo, emita nueva resolución, que deberá guardar la debida congruencia con los reclamos acusados en el recurso de apelación que fue interpuesta por la parte demandada.

Siendo excusable el error no se impone multa.

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

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 21 de agosto de 2017.

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



858

Carlos Eusebio Anague Velasco c/ Clara Gutiérrez vda. de Velasco y otros
Usucapión decenal o extraordinaria
Distrito: Tarija

SENTENCIA

Dentro del proceso de usucapión decenal, seguido por Carlos Eusebio Anague Velasco contra Clara Gutiérrez vda. de Velasco, Beatriz Gutiérrez, presuntos herederos y presuntos propietarios.

RESULTANDO:

1. En base a los hechos que expuso y citas de derecho que invocó en su escrito de fs. 5-6, y los complementos de fs. 288-297, y 302 (aclarando que el proceso fue saneado por resolución de fs. 230), Carlos Eusebio Anague Velasco demanda proceso ordinario de usucapión decenal bajo los siguientes argumentos en concreto: a) Que viene poseyendo desde hace 25 años un inmueble ubicado en la zona de Tabladita barrio San Antonio sobre una superficie de 2.902.50 ms2., entre las calles Chamata y Quena de esta ciudad, fijando sus límites y colindancias, b) Desde ese tiempo, su posesión es reconocida por todos los vecinos antiguos y nuevos, que llegaron a vivir al barrio, reitera que el terreno estaba cerrado con ramas y espinas, luego lo cerco con palos de eucalipto y alambre de púas, construyo en él una habitación que contaba con cimientado y ladrillo, que hacía las veces de depósito de herramientas, contaba con servicios básicos, pues al aperturarse la calle ya no pudo continuar sembrando, cultivando solo pequeñas fracciones del terreno para consumo familiar, refaccionó la habitación en forma posterior, c) Por la apertura de la calle Chamata, a finales de 2009, su inmueble quedo dividido en dos, y reducido aún más por la apertura de la calle Quena, levantando su cerco en la parte oeste por un tiempo, d) Los actos posesorios desde el año 1980-2012, fue la plantación de álamos y pinos para delimitar la propiedad con el Dr. Castellanos, así también realizo el cerco de ramas de churqui antiguamente en todo el perímetro del bien inmueble, alambrando con palos de eucalipto, especies que nacieron y crecieron en su propiedad, realizó un cuarto de ladrillo, crio animales de corral, y hasta unos años atrás lo sembraba maíz y otros, y por el cambio que hubo en la zona tuvo que cambiar de actividad. Además para impedir que los bebedores ingresen al inmueble tuvo que colocar un nuevamente cerco en el lado oeste, e) A finales de 2009, aparecen los herederos de Carlos Velasco Gutiérrez, quienes nunca realizaron ningún acto posesorio en el bien inmueble, y que la sentencia interdicta se aboco solo a la posesión, no a la titularidad, además se funda en prueba obtenida con engaños y artificios, f) Solicitando en definitiva sea declarado probada la demanda, fundamento su pretensión en el artículo 138 del Cód. Civ.

2. Se realizó el control de la pretensión, y eventual saneamiento a fs. 230, de ahí que la demanda recién fue admitida por actuado de fs. 304, se procede a la citación de Beatriz Gutiérrez (ver fs. 318), y Clara Gutiérrez vda. de Velasco (ver fs. 319), quienes se apersona a fs. 797-799 y reafirmado a fs. 806, contestando la demanda, y oponiendo la excepción perentoria de cosa juzgada, bajo los siguientes términos en resumen: a) Que tramitaron un proceso interdictal de recobrar la posesión en contra de Carlos Eusebio Anague Velasco, el mismo que mereció sentencia favorable, y que fue confirmado por la autoridad superior en grado, y que lleva el sello de cosa juzgada. Ahora en el presente proceso, se dilucida también un proceso sobre la posesión con identidad de objeto, sujeto y causa, en consecuencia, no se puede pretender obtener un fallo en contraposición a lo ya resuelto, por razones de seguridad jurídica, debiendo declararse probado con costas la excepción, b) Que resultan no verídicos los argumentos sostenidos en la demanda, sino por el contrario, ellos pagan los impuestos, hicieron colocar el cercos de alambre y poste en todo su perímetro, jamás abandonaron el terreno en su condición de herederos de Florencio Velasco Quiroga y Carlos Velasco Gutiérrez, realizando la limpieza del bien inmueble, siempre autorizaron a los vecinos para que puedan pastar en el bien inmueble, etc.,

c) Que en la gestión 2010, sin respetar la condición de mujeres, han cortado los churquis de su propiedad, colocando algunos postes, cercos, y menos de una semana construyeron una habitación precaria, sin ninguna autorización, produciéndose una desposesión temporal, d) Que el demandante nunca tuvo la posesión del bien inmueble, y si fueron desposeídos del bien, fue dispuesto su restitución en forma judicial; jamás, el demandante ejerció posesión como dueño, pues son ellas como demandadas que cuenta con toda la documental como propietarias; la posesión ejercida por el demandante fue arbitraria y clandestina, y solo ocupó el inmueble entre el 2010 hasta la emisión del fallo en el juzgado interdicta, e) Solicita en definitiva, declarar improbadamente la demanda, con costas, y probada la excepción.

3. Citados los presuntos herederos de Carlos Velasco Gutiérrez y presuntos propietarios (ver fs. 893-895), y ante su falta de apersonamiento, se les designo defensor de oficio, quién contesta la demanda a fs. 936, precisando que debe demostrar por todos los medios posibles lo afirmado en la pretensión.

4. Citado el Gobierno Municipal a fs. 939, se apersona a fs. 934, ratificándose en el informe de fs. 225-227 es decir que no afecta propiedad municipal.

5. Por lo demás, en los procedimientos se han observado las prescripciones y plazos de ley, se ha calificado el proceso como ordinario de hecho, por existir puntos controvertidos (auto de fs. 943 vta.-944), y una vez abierto el periodo probatorio y recepcionada la prueba ofrecida, se decretó el ingreso a despacho para resolución.

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

En este caso cuando se ha comenzado a ejercitar el poder de hecho como detentación, ese poder no puede ser transformado en posesión, a menos que el título del poder de hecho llegue a modificarse.

CONSIDERANDO: II.- Bajo el contexto legal se ingresa a valorar la prueba producida en el proceso de exordio, desglosando cada uno de los presupuestos necesarios que hacen la pretensión formulada ante el órgano jurisdiccional, se tiene:

1. En la especie, la parte demandante no se encuentra en posesión del bien inmueble, esto ante la pérdida dispuesta judicialmente dentro de un interdicto de recobrar la posesión formulada a instancia de Beatriz Gutiérrez y Clara Gutiérrez vda. de Velasco, en contra de Carlos Eusebio Anague Velasco, que fuera tramitado en el Juzgado de Instrucción 1° en lo Civil de la Capital, así constante en los actuados de fs. 337-796 de obrados, principalmente por la orden de lanzamiento debidamente ejecutada por las vencedoras del referido proceso. Ahora bien, esta resolución ejecutoriada, lleva como efecto el interrumpir la prescripción adquisitiva que pudo invocarse, haciéndola ineficaz la misma, tal como lo determinan los arts. 137 y 1506 Cód. Civ., y como puntualizada Papaño: "Como consecuencia de ello, los efectos de la interrupción son eliminar totalmente, como si no hubiera existido, la posesión anterior" (Derechos Reales, T. III, P. 58), sin embargo, este razonamiento no resulta totalmente absoluto, pues, los trámites interdictales tienen distintos presupuestos, así por ejemplo, la protección se la otorga al detentador con interés propio, el despojado debe demostrar una mera posesión, e incluso la interrupción a la prescripción adquisitiva debe hacerla valer cuando aún se encuentra en curso la posesión, pues cuando ella ya se cumplió resulta inatendible la interrupción a través de un interdicto posesorio bajo el entendimiento fijado en los arts. 1503 y 1506 del Cód. Civ., y como sostiene Papaño "Obviamente, que para que la interrupción tenga lugar no debe haberse cumplido el término de la prescripción" (Derechos Reales, T. III, P. 57) de ahí que la resolución judicial emitida en el Juzgado de Instrucción 1° en lo Civil, y confirmada por el superior en grado, será objeto de valoración integral, junto a otros elementos de prueba existentes en el exordio para llegar a conocer la verdad material de los antecedentes.

2. Los cultivos, y laboreos que existió en el bien inmueble, no superan a la gestión 2009, y desde luego coetáneos al trámite interdictal formulado por los ahora demandados, en efecto; pues, conforme se advierte en las dos audiencias de inspección judicial del trámite interdictal, se tiene que el 27 de agosto de 2010 (ver fs. 480), se observó árboles frutales de durazno y mísperos, plantines de cebolla, verduras, flores, cortes de ramas, limpiezas en el bien inmueble, y que fuera reiterada el 12 de agosto de 2011 (ver fs. 605-606), donde inclusive se observó plantines de cebolla, ajo, zapallo, acelga, repollo, flores, orégano, zanahorias, remolacha, entre otros, así también plantas recién implantadas, y otras de uno a tres años, y limpieza del inmueble, extremo a su vez corroborado por el muestrario fotográfico de fs. 202-206, 336-339, 323, 328, 330, 492-496, 991 y 994, que se circunscriben a ese tiempo, llevando el valor probatorio fijado en el art. 1312 y 1286 del Cód. Civ., así también advertible por el Cd (ver fs. 995), donde se observa las plantas, flores entre otras cosas, desde luego contemporáneos a la ejecución del mandamiento de desapoderamiento, y que fue aperturado a fs. 1092 de obrados. Todo ello a su vez, reforzado por el informe pericial de fs. 499-516 donde se extrae que las plantas frutales y mísperos, fueron trasladados de un vivero, y plantados en el terreno en la gestión 2010, así también los almácigos existentes, prueba trasladada que tiene el valor probatorio fijado en el art. 441 del Cód. Civ., por el fundamento técnicos existentes, y el trabajo realizado en forma coetánea a su existencia.

En consecuencia, todos los trabajos constantes en el inmueble, referidos a cultivos, plantaciones, corte de ramas, limpiezas se limitan hasta la gestión 2009, es decir son contemporáneos al trámite interdictal que fuera instaurado, cuyo resultado fue contrario al ahora demandante.

3. En forma anterior a la gestión 2009, no se llegó a demostrar en forma objetiva la existencia de trabajos como sembrados, cultivos u otras de naturaleza similar, en efecto; si partimos, del informe saliente a fs. 1153-1179, es claro al precisar que el inmueble objeto del presente proceso, no se efectuó cultivo o laboreos hace varios años atrás, ni en la parte descubierta, como en la parte donde están los churquis ello en base a la estructura del suelo, densidad aparente, textura, ph, compactación, y entre otros aspectos; y que los durazneros y cipreses verificable en el inmueble no superan los cinco años. En consecuencia, la parte demandantes, no demostró en forma objetiva que efectivamente hubiere estado sembrando el inmueble, por lo menos en forma anterior al trámite interdictal como manifestó en su pretensión por veinticinco años; y si bien, constan las atestaciones que afirman la existencia de sembrados y cultivos –en forma anterior a la gestión 2009- como Jorge Rafael Cardozo Obando (ver fs. 1218-1220), Mario Saavedra Ludueña (fs. 1224-1226), Nora Natividad Cardozo Herrera vda. de Guerra (ver fs. 1226-1227), Saadia Ina Guerra Cardozo (ver fs. 1230-1231), esta no reúnen el valor probatorio fijado en el art. 1330 del Cód. Civ., pues no existe elemento que demuestre objetivamente la existencia de ningún otro elemento que demuestre objetivamente la existencia de sembrados periódicos en forma anterior al interdicto instaurado, incumpléndose con la carga de la prueba fijada en el art. 1283 del Cód. Civ., pues basta traer a colación lo expresado por el testigo José Alberto Romero Mercado (ver fs. 1209-1210), cuando refiere que no existía ninguna forma de cultivo o sembrados en el bien inmueble todo era un churquial en la gestión 2007, lo propio sostienen Julio Rueda Hayta (fs. 1204-1205), Santiago Guzmán Ortega (fs. 1205 vta.-1206), Blanca Zenaida Higuera Rocha (ver fs. 1207-1208), Nadia Llanos Retamozo de Achá (ver fs. 1235-1237), Miguel Santiesteban Hurtado (ver fs. 1237-1239), Yaneth Altamirano Garzón (ver fs. 1213 vta.-1215), quienes no vieron ningún sembrado en forma anterior al trámite interdictal, y por el plazo fijado por la ley (diez años anteriores), vinculados inclusive con el muestrario fotográfico del informe pericial de fs. 1115-1142, pues en las gestiones 2003, 2004 hasta inclusive octubre de 2009, no existe ningún vestigio de suelo preparado para la siembra en el inmueble objeto del presente proceso, a diferencia de los terreno contiguos al inmueble, donde se observa palpablemente terrenos destinados a siembra en forma continua en el tiempo. En consecuencia corresponde otorgar el valor probatorio fijado en el art. 441 del Cód. Pdto. Civ., al informe de fs. 1153-1179, toda vez que se encuentra vinculado a los demás elementos de prueba como lo constituyen las declaraciones testimoniales, y muestrario fotográfico del informe pericial de fs. 1115-1142, que merecen otorgarse el valor probatorio fijado en el art. 441 del Cód. Pdto. Civ., y 1312 y 1330 del Cód. Civ.

En consecuencia, la parte demandante no demostró la realización de cultivos, sembrados que se remonten por más de diez años antes de la formulación del presente proceso ordinario, o del trámite interdictal, incumpliendo con la carga de la prueba fijada en el art. 1283 del Cód. Civ.

4. Respecto a las construcciones existentes en el bien inmueble objeto del presente proceso, tal como afirma el trabajo pericial de 04 de octubre de 2010 (ver fs. 521-522), la habitación provisoria, no superaba los 5 a 6 meses de antigüedad, y que fue confirmada por el informe pericial de 24 de julio de 2011 (ver fs. 581-584), que lo dató de una y medio atrás, prueba trasladada que lleva el valor probatorio fijado en el art. 441 del Cód. Pdto. Civ., no solo por los fundamentos técnicos utilizados, sino también por ser contemporáneos a su construcción. Además de ello, el informe técnico saliente a fs. 1129-1143, se puede observar que en el bien inmueble objeto del presente proceso entre las gestiones 2003 a 2009, no existía ninguna construcción en la superficie de 2902.50 ms²., es más claramente se observa entre la gestión 2003 a 2004, que ni siquiera existía una relación de continuidad entre los inmuebles (objeto del proceso, y donde actualmente vive el demandante Anague), en la latitud nor oeste, según se infiere del levantamiento de fs. 228, sino que existía un camino vecinal que cruzaba prácticamente el inmueble, informe pericial que por sus fundamentos técnicos, y principios invocados, merece otorgarle el efecto probatorio fijado en el art. 441 del Cód. Pdto. Civ., y si bien se expresa que no cuenta con la autorización respectiva de Google, ello no invalida su contenido, únicamente genera la responsabilidad a favor del ente titular de estos datos satelitales (que son reservados al a vía respectiva), en consecuencia la construcción del ambiente en el inmueble objeto del presente proceso correctamente fue datado entre diciembre de 2009 y la gestión 2010, es decir contemporáneo al acto de desposesión contenido en los actuados del interdicto de recobrar la posesión de fs. 337-796, quitándole merito probatorio a este hecho. Así también corroborado por la declaración de la testigo Yaneth Altamirano Garzón (ver fs. 1213 vta.-215), para quién el cuarto fue realizado en la gestión 2010, y que guarda relación con las demás atestaciones cuando afirma la existencia de esa construcción nueva como Santiago Guzmán Ortega (ver fs. 120 vta.-1206), Blanca Zenaida Higuera Rocha (ver fs. 1207-1208), que llevan el valor probatorio fijado en el art. 1330 del Cód. Civ., y que desde luego desmerecen las declaraciones testimoniales de Gabriel Márquez Apaza (ver fs. 1228-1229) y Saadia Ina Guerra Cardozo (ver fs. 1230-1231), para quienes esta construcción supera los diez años, toda vez que está debidamente demostrado que la construcción fue realizada en forma contemporánea a la formulación del proceso interdictal, sin que pueda remontarse la posesión en el tiempo exigido por la ley, todo ello en base la lógica y experiencia glosada en los antecedentes contenidos en el exordio, vinculado además a los muestrarios fotográficos de fs. 219, 286-287, 322-323, 328, y 991 que dan cuenta de la existencia del ambiente, aunque contemporáneo al trámite interdictal, sin que existiere prueba objetiva que demuestra que en ese tiempo -del interdicto- únicamente hubiera estado refaccionando el ambiente, o que los cimientos hubieran sido realizados en forma anterior, en igual sentido no consta la data de realización del horno y la lavandería en el inmueble, y su cableado, entendiéndose que bajo el principio de la sana crítica son contemporáneos al trámite interdictal, incumpliendo con ello la carga de la prueba fijada en el art. 1283 del Cód. Civ. Es más, el testigo José Alberto Romero Mercado (ver fs. 1209-1210), cuando fue a realizar la refacción del cerco del inmueble en la gestión 2007 expresa que no existía ninguna construcción, solo churquis y cerramientos, que merece otorgarle el valor probatorio filiado en el art. 1330 del Cód. Civ.

5. En lo que respecta a los cercos de alambre, palos y ramas de churqui se tiene que efectivamente, la parte demandante efectuó mejoras, reforzamientos de los mismos a partir del 2009 (en el tiempo de la tramitación del interdicto), tal como se infiere del informe técnico de fs. 514-516 donde categóricamente afirma la existencia de un cerco de postes y alambre de púas de instalación reciente, de churquis del propio inmueble dejándose varios espacios descubiertos, y que a su vez, los reitera el informe técnico de 24 de junio de 2011 de fs. 581-583, que data

los cerramientos de un año tras en la parte norte, al lado sud, también consta un cerramiento nuevo que refuerza a otro antiguo existente, al punto este, que colinda con otra propiedad aproximadamente tiene cinco años de antigüedad, y en la parte oeste hace un año atrás, que colinda con una calle recién aperturada. En consecuencia, estos informes merecen otorgar el valor probatorio fijado en el art. 441 Cód. Pdto. Civ., pues contiene datos técnicos que demuestran la situación existente en el bien inmueble, a partir de la gestión 2009, es decir dentro de la vigencia del trámite interdictal, confirmado a su vez por la atestación de Gabriel Márquez Apaza (ver fs. 1228-1229), quién expresa la existencia de mejoras en los cercos.

6. En lo que respecta a los cercos antiguos -alambre, palos, ramas y otros-, es decir anteriores a la gestión 2009, no existe prueba objetiva, que hubieran sido efectuadas por el demandante, toda vez que la prueba propuesta sobre este aspecto, no resulta suficientemente relevante como para dotarle de plena eficacia probatoria, en efecto, pues por un lado afirma el testigo de descargo José Alberto Romero Mercado (ver fs. 1209-1210), quién fue a reforzar el inmueble en la gestión 2007, en forma de L, donde nadie lo reclamo, e incluso afirma que el Señor Anague se acercó y no dijo nada, al extremo de guardar las herramientas y púas en la casa del demandante Anague, similar expresión señalan los testigos de descargo Julio Rueda Hayta (ver fs. 1204-1205), cuando infiere que los cerramientos fueron efectuados por las demandadas, en contraposición a lo alegado por los testigos de cargo Jorge Rafael Cardozo Obando (ver fs. 1218-1220), Mario Saavedra Ludueña (fs. 1224-1226), Nora Natividad Cardozo Herrera vda. de Guerra (ver fs. 1226-1227), y Saadia Ina Guerra Cardozo (ver fs. 12301231), quienes sostienen que estos trabajos de cerramiento y mantenimiento fueron efectuados por el demandante a través del tiempo; en consecuencia, no fue acreditado quién efectivamente realizaba los trabajos de cierre y mantenimiento de los cercos en forma anterior a la gestión 2009, y que estos hubieran sido constantes e inequívocos para dotarles de valor posesorio en el bien inmueble, incumpliendo nuevamente la carga probatoria fijada en el art. 1283 del Cód. Civ., a cargo del demandante, y desde luego bajo la integración de otros elementos de prueba que así lo sostenga objetivamente.

7. Bajo el mismo razonamiento y prueba existente, solo fue demostrado la presencia de animales domésticos en el bien inmueble objeto del presente proceso en el tiempo contemporáneo al trámite interdictal, es decir a partir de la gestión 2009, sin que existe prueba objetiva que demuestre que en forma anterior a ese tiempo, hubiera existido animales pertenecientes al demandante, incumpléndose la carga de la prueba fijada en el art. 1283 del Cód. Civ.

8. No se llegó a demostrar que el inmueble donde actualmente habita el demandante, hubiera tenido relación de continuidad con el inmueble ahora objeto de proceso, o que forme un solo inmueble donde lo usaba y gozada como legítimo propietario, sino que existía un camino vecinal que claramente lo dividía -lo atravesaba de este a oeste-, así advertible inclusive desde la gestión 2003, 2004 hasta la 2009, según se advierte en el informe pericial de fs. 1133-1143, que merece otorgar el efecto probatorio fijado en el art. 441 del Cód. Pdto. Civ.; y si bien, las atestaciones de cargo, aseguran que el inmueble formaba una solo unidad, ello únicamente fue en su origen pues su legítimo propietario era Florencio Velasco (ver fs. 400-405), de cuyo inmueble fue transferido parcialmente por Clara Gutiérrez -como heredera- a favor del ahora demandante (ver fs. 235), en consecuencia desde ese momento ha existido una división, sin que hubiera podido ser desvirtuada por el demandante, incumpliendo con la carga de la prueba fijada en el art. 1283 del Cód. Civ.

9. Los pagos por servicio de energía eléctrica y agua potable (ver fs. 3-4), más su historial se remontan hasta la gestión 2003 y 1999 respectivamente, aunque desde luego en el inmueble de propiedad del demandante, y no en el inmueble objeto del presente proceso, pues según consta en la audiencia de inspección judicial de fs. 1196-1198, no se observó ninguna conexión que responda a los números asignados; es más según se advierte por los informes de fs. 1102-1113, que estos servicios se encuentran emplazados en el inmueble donde es ocupado por el señor Anague, y no en el inmueble objeto del presente proceso, de ahí que testigo Jorge Rafael Cardozo Obando (ver fs. 1218-1220), sostiene que la energía eléctrica era llevada por un cable desde su vivienda, hasta el cuarto provisorio, es decir no existía instalación propia.

10. La certificación de fs. 235, no tiene mayor incidencia en el exordio, pues no fue judicializado, y si bien sostiene que existió posesión por más de quince años por el señor Anague, esta circunstancia no fue debidamente comprobada en el exordio, tal como ya fue contextualizado, quitándolo mérito probatorio.

11. El documento de adquisición de dominio de fs. 235, solo reconoce la titularidad sobre esa superficie, que posteriormente según confiesa en su pretensión lo consolido a través de un proceso de usucapión, y que desde luego no corresponde al bien inmueble que ahora se trata de usucapir, sino que constituye otro distinto.

12. El trabajo grafo técnico de fs. 254-280, y reiterado a fs. 827-854, no tiene mayor incidente en el presente exordio, toda vez que no fue valorada la nota del 06 de noviembre de 2009, pues esta autoridad la considera innecesaria, ya que el demandante debió haber demostrado su posesión mínimamente desde la gestión 1999, e incluso se presume la inocencia de los denunciados hasta tanto se demuestre la culpabilidad con sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, como lo determina los arts. 116 y 117 C.P.E. plurinacional. Similar situación acontece con las certificaciones, trámite declarativo de fallecimiento presunto, libramiento del mandamiento de lanzamiento, todos llevan la data de la gestión 2011-2012, sin mayor trascendencia para demostrar la posesión desde la gestión 1999 a la fecha, pues ni la parte demandante, ni la parte demandada, pudieron demostrar plenamente la posesión pública, pacífica y continuada desde 1999 hasta 2009, con actos posesorios plenos, e inequívocos, pues no resulta atendible únicamente cerrar el inmueble, sino que debe existir trabajos de magnitud que sostengan adecuadamente la posesión. Igual sentido se observa la documental de fs. 299 a 301, que solo demuestran una situación de hecho, pero sin referirse objetivamente a la posesión que debió demostrarse.

13. La documental de fs. 825, y reiterado a fs. 918, no constituye prueba de posesión invocada, más aún que ni siquiera fue judicializado para poderlo brindar valor probatorio en contra de las demandantes, sino un valor probatorio entre las partes suscribientes.

14. Las actuaciones de fs. 874-886, y 904-917, bajo el principio de presunción de inocencia, no tienen ninguna trascendencia en el exordio, es más, como ya se contextualizado, la parte no demostró la posesión efectiva por lo menos desde la gestión 1999 hasta 2009, para estimar su pretensión, siendo este el quid del presente proceso, de ahí que las actuales policiales, jurisdiccionales y del Ministerio Público, no

son trascendentales en la presente valoración, similar suerte acontece con las documental de fs. 920 a 925 que no son determinantes en la solución de la presente causa, por la calidad de clandestinidad de las construcciones efectuadas actualmente por los demandados, ya que solo le generan responsabilidad administrativa.

15. Las actuaciones de fs. 950-959, 963-990, como ya fue contextualizado no tienen incidencia en la presente determinación, pues la parte debió demostrar la posesión plena, inequívoca y objetiva del bien inmueble por lo menos a partir de la gestión 1999 a 2009, situación que no pudo probar, incumpléndose lo dispuesto en el art. 1283 del Cód. Civ., es más, esta documental no hace más que demostrar la titularidad de las demandadas del bien inmueble objeto del presente proceso, y el hecho que hubieren regularizado su documental a través de trámites judiciales y administrativos como la comprobación del fallecimiento presunto, pago impositivos, la declaratoria de herederos a los bienes de Florencio Velasco, no impide que en forma anterior a ello hubieran gozado de posesión, o realizados tales actos posesorios, de ahí que no resultan trascendentales, amén a que la parte no demostró su posesión.

16. El muestrario fotográfico de fs. 1000-1004 únicamente muestra la situación existente en la gestión 2010, sin que tengan mayor incidencia retrospectiva.

17. El pago impositivo de Clara Gutiérrez (ver fs. 1034), demuestra el pago actual del bien inmueble, sin mayor incidencia en el exordio, los muestrarios fotográficos de fs. 1037-1043, no gozan de ningún valor probatorio por su falta de judicialización.

18. En consecuencia, los exiguos trabajos acreditados en el inmueble, resultan insuficientes para sostener una posesión material, ya que en ella no cumple con el precepto fijado en el art. 87 del Cód. Civ., que exige en el poseedor debe tener la cosa bajo su poder, con intención de someterla al ejercicio del derecho de propiedad, traducidos por ejemplo en la realización de construcciones, su vivencia en el inmueble, la implantación de plantas, el cuidado y conservación del inmueble, y goce de todos los servicios básicos en el plazo exigido por ley por lo lapso dispuesto por la ley, bajo la égida de los presupuestos fijados en el art. 138 del Cód. Civ.; consecuentemente, la prueba valorada en su integridad -documental, inspección judicial, testifical, pericial- no demuestra que el demandante estén en posesión material del bien inmueble por el plazo de diez años fijados por la ley. Con el aditamento que la prueba de confesión salientes al folio 1201-1203 prestada por Eusebio Anague a través de su apoderada, y de Beatriz Gutiérrez de fs. 1222-1223 no introdujeron ningún hecho favorable a la contraparte, sino únicamente afirmaciones que son replicadas en su pretensión y defensa, de ahí que no merecen ninguna estimación valorativa, correspondiendo aplicar la presunción fijada en el art. 88-I Cód. Civ., a favor de las demandadas, es decir mantener incólume la posesión restituida por el interdicto posesorio estimatorio a favor de Clara Gutiérrez vda. de Velasco y Beatriz Gutiérrez según consta el legajo de fs. 337-796 de obrados, toda vez que la parte demandante no demostró la posesión pública, continuada y objetivada en forma anterior al interdicto, que dé cuenta de lo alegado en su pretensión, pues incumplió con la carga de la prueba fijada en el art. 1283 del Cód. Civ.

CONSIDERANDO: III.-

1. Conforme establece el art. 607 y 612 del Cód. Pdto. Civ., dentro de un interdicto de recobrar la posesión, la prueba versa: 1) Posesión actual o tenencia de cosa mueble o inmueble. 2) Que quien intenta la demanda hubiera sido despojado total o parcialmente de la cosa con violencia o clandestinidad, y 3) La fecha en que se produjo el despojo. Ahora bien, así glosado los presupuestos, muestra las diferencias entre la protección posesoria, y la posesión adquisitiva de dominio fijada en el artículo 138 Cód. Civ., que constituye un modo de adquirir la propiedad de una cosa por la posesión de la misma durante un tiempo prolongado, glosada en Considerando I.

2. Ahora bien, de ninguna manera la sentencia interdictal puede gozar de calidad de cosa juzgada frente a un proceso de usucapión legalmente instaurado, sino que constituye un elemento probatorio más para realizar su valoración, ya que el instituto interdictal, inclusive está reservado para quien únicamente tiene la tenencia de una cosa, como ocurre por ejemplo un inquilino, (a diferencia de una proceso adquisitivo, donde no puede ser válida la posesión de un tenedor de la cosa), o también basta que el despojado hubiera demostrado una mera posesión, aunque sea esta circunstancial para acoger la posesión a fin de evitar la justicia a propia mano, a diferencia del proceso adquisitivo de dominio, donde requiere en forma inequívoca la posesión por más de diez años, etc.

En consecuencia, sostener la existencia de cosa juzgada, constituye un equívoco, pues como claramente se expuso, el interdicto difiere en su causa y objeto del proceso adquisitivo del dominio, bajo la égida del art. 1319 del Cód. Civ., correspondiendo desestimarla.

CONSIDERANDO: IV.-

1. De acuerdo al art. 1286 Cód. Civ., es deber de todo juez apreciar y valor la prueba en su conjunto, tomando en cuenta las que sean esenciales y decisivas, otorgando el valor que los asigna la ley, o caso contrario, valorando según las reglas de la sana crítica, normativa que fue cumplida pues se realizó un examen exhaustivo de la prueba documental, testifical, confesión, inspección judicial, pericial bajo la égida de los arts. 1296, 1312, 1297, 1311, 137, 138, 1506, 1503, 1504, 1505, 1283, 1330, 87, 93, y 1319 del Cód. Civ., y arts. 346-2), 441 del Cód. Pdto. Civ., realizando la ponderación jurídica integral, estimándola o desestimándola con la debida motivación, precisando los alcances y efectos de la misma, aunque excluyéndose de valoración aquella prueba no decisiva.

2. La restante prueba documental, y otros argumentos sustentos en la demanda y reconvenición no trascendentales no tienen mayor incidencia en el proceso, de ahí que no fueron objeto de análisis en función del art. 397-II Cód. Pdto. Civ., como la solicitud de apertura, y rípiado de fs. 240, toda vez que esta no fue suscrita por ninguna de las partes del presente proceso. La documental de fs. 1012-1033 fue rechazada por la resolución de fs. 1047, constituido por fotografías, certificado de defunción y matrimonio, trámite declarativo de herederos, hija de Florentino Velásquez, y trámite declarativo de herederos, y otros elementos probatorios no sustanciales que también fueron excluidos de valoración.

3. No se valora la declaración de Liz Mayerlí Arce Heredia, pues según lo advertido en el video, y actuaciones policiales de fs. 1070-1075, y que fue reproducido a fs. 1093, tiene la calidad, de amiga, demostrado inclusive su vínculo afectivo con la colaboración al momento, de procederse a efectuar el lanzamiento, de ahí que esta declaración no fue valorada en el exordio.

Por las consideraciones fácticas y jurídicas anotadas precedentemente corresponde resolver en ese sentido la presente causa.

POR TANTO: Se declara: 1. Sin lugar a la demanda., de usucapión decenal formulada por Carlos Eusebio Anague Velasco, con costas.

2. Improbada la excepción de cosa juzgada formulada por las demandadas.

3. Se advierte a las partes, que tienen el plazo de diez días para hacer el uso del recurso de apelación.

4. Procédase a notificarse a las partes, y hágase la publicación edictal.

Esta sentencia es dictada en Tarija, a 07 de noviembre de 2014.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Jesús Altamirano Cruz.- Juez de Partido 5° en lo Civil.

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

AUTO DE VISTA

Tarija, 09 de julio de 2016.

VISTOS: El proceso ordinario de usucapión decenal iniciado por Carlos Eusebio Anague Velasco representado por Juan Orlando Jurado Gareca y Claudia Jacinta Anague Arenas en contra de Clara Gutiérrez vda. de Velasco, Beatriz Gutiérrez, presuntos herederos de Carlos Velasco Gutiérrez y presuntos propietarios, que se tramita ante este tribunal de apelación en virtud del recurso de apelación interpuesto por Carlos Eusebio Anague Velasco contra la sentencia de fs. 1261 a 1267 vta., pronunciada por el Juez de Partido 5° en lo Civil y Comercial de la capital, expresión de agravios, contestación, y;

CONSIDERANDO: I.- Conforme lo previsto por el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., el auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de apelación y fundamentación.

En el recurso de apelación de fs. 1269 a 1279, el recurrente señala como agravios lo siguiente:

La sentencia incumple con el requisito de motivación, no conteniendo una valoración conjunta y razonada de todos los medios probatorios aportados al proceso, contraviniendo el art. 397-1 del Cód. Proc. Civ.

Equivocadamente el juez valoró la prueba dentro del interdicto posesorio en el cual se tramitó la posesión de hecho y no un derecho real, actuando en total atropello al debido proceso cuando en la sentencia del interdicto no tiene la convicción de que las demandadas tengan algún derecho sobre el terreno, cuando no debió tomar en cuenta el interdicto posesorio debido a que en este se dirimió la posesión de hecho y no el derecho de propiedad, derecho de propiedad que recién pidió que se reconociera al interponer el presente proceso antes que el interdicto posesorio.

Violación del art. 138 del Cód. Civ., por considerar el juez de primera instancia que no se demostró plenamente la posesión por más de 10 años, e incurre en la violación del art. 1498 del Cód. Civ., ya que no puede aplicar de oficio la prescripción que no ha sido opuesta o invocada por las partes.

Concluye solicitando se revoque totalmente la sentencia definitiva y declare probada la demanda principal y complementos en todas sus partes.

CONSIDERANDO: II.- Seguidamente corresponde establecer si los agravios se encuentran o no sustentados y al efecto se establece lo siguiente:

I. La pretensión de usucapión decenal o extraordinaria de fs. 5-6 vta., aclaraciones de fs. 288 a 297 y 302 planteada por Carlos Eusebio Anague Velasco en contra de Clara Gutiérrez vda. de Velasco, Beatriz Gutiérrez, presuntos herederos de Carlos Velasco Gutiérrez y presuntos propietarios, tiene sustento legal en lo que dispone el art. 138 del Cód. Civ., por lo que se trata de la acción de usucapión decenal o extraordinaria, siendo este un modo de adquirir el derecho de propiedad de un bien inmueble por la sola posesión continuada durante diez años.

Del texto legal y al tenor de la doctrina se puede establecer que el actor debe probar:

- a. Que ha poseído el inmueble usucapido con ánimo de dueño.
- b. Que la posesión ha sido pública, pacífica, continua e ininterrumpida.
- c. Que la posesión ha durado el tiempo exigido por la ley. (Juicio de usucapión: Beatriz Arean, p. 297).

Al respecto, el art. 87 del Cód. Civ., dispone que: "I. La posesión es el poder de hecho ejercido sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad u otro derecho real".

Conforme a la norma citada, la posesión es un poder de hecho que produce consecuencias jurídicas y que se configura como tal cuando el sujeto ejerce un poder físico sobre la cosa y evidencia la intención de conducirse respecto a ella como propietario con abstracción a si tiene ese derecho o no.

La posesión supone la concurrencia de dos elementos constitutivos, uno objetivo, el otro subjetivo: a) El corpus possessionis, es decir, el poder de hecho del sujeto sobre la cosa, el elemento material de la posesión, y b) El ánimus possidendi (elemento espiritual) o intención de actuar por su propia cuenta o de alegar para sí un derecho real sobre la cosa.

II. En el caso de autos, los recurrentes consideran que el juez a quo no ha hecho una correcta valoración conjunta y razonada de todos los medios probatorios aportados al proceso, violando los arts. 397-1 del Cód. Proc. Civ., y 138 y 1498 del Cód. Civ.

Al respecto, analizada la prueba aportada al proceso a efectos de resolver la apelación planteada este tribunal llega a las siguientes conclusiones:

I.- Inspección judicial: La inspección judicial es la actividad que realiza el juez para percibir por los sentidos circunstancias de personas, o cosas, que puedan interesar con fines de fijación de los hechos o de apreciación de los mismos. Esta prueba es la única directa que le permite al juez examinar por sí mismo algún lugar, objeto o persona.

En la audiencia de inspección judicial realizada según acta de fs. 480-481, el juez de la causa verificó que todos los trabajos existentes en el inmueble, referidos a cultivos, plantaciones, corte de ramas y de limpieza se limitan hasta la gestión 2009, y que anterior a la gestión 2009 la parte 'demandante no demostró en forma objetiva la existencia de trabajos de sembradíos o cultivos, lo cual está corroborado por el informe pericial de fs. 514 a 516 presentado por el perito Agrónomo Cecilio Vargas Jerez, cuya fuerza probatoria corresponde ser estimada por el juez, tal como lo establecía el art. 441 del Cód. Pdto. Civ.

2.- Prueba testifical: Según se tiene de las actas de fs. 1224 a 1239 los testigos tanto de cargo como de descargo refieren lo siguiente:

El testigo Santiago Guzmán Ortega manifiesta: "...él (Sr. Anague) debe estar en la zona unos 6 a 7 años viviendo en la zona" "...me consta que el señor Anague no ocupaba el inmueble porque las veces que iba y pasaba por el inmueble no había nadie y nadie me impedía el paso".

La testigo Blanca Zenaida Higuera Rocha vda. de Calle declara: "...a don Anague no vivía el ahí estaba otra señora después ha aparecido ahí, él vivía en San Luis después debe estar un poquito más o menos 10 años, el entro a vivir donde la señora que hacía papas fritas en esas casitas de adobe".

"...hace unos 4 años atrás han empezado a poner algunas ramas al lado de Francisco Gutiérrez..." "...actualmente en el terrenito vive doña Clara, la dueña, después que apareció ese cuartito de repente y ellos han hecho y han ido a vivir, debe estar haciendo unos 2 a 3 años aproximadamente...".

El testigo José Alberto Romero Mercado declara: "...en el terreno no había ningún sembradío solamente un churquial y los álamos, no había ninguna casa, no había nada, ni corral".

La testigo María Candelaria Limachi López declara: "...desde 1972 ellas (Clara y Beatriz) poseían el terreno, ellas siempre me comentaban que tenía s terreno, las señoras iban frecuentemente al terreno. Ella ahí sembraba traía sus verduras a vender al mercado..." "...la vez que he ido al terreno no había sembradío, nada, solamente churquis".

La testigo Yaneth Altamirano Garzón de Soruco declara: "...nunca lo he visto a Carlos Eusebio en el terreno que va de los álamos a la Chamoso" "...a Don Carlos y a sus hijos los vi más o menos el 2010" "...el 2010 he visto vivir a don Carlos ahí en cuarto precario solo el 2010 antes de este tiempo no lo vi...".

Con relación a la prueba testifical de cargo los testigos declaran que conocen al demandante Carlos Eusebio Anague y que el terreno era de el y que sembraba maíz y papa, lo cual es desvirtuado por los testigos de descargo por lo que son contradictorias las declaraciones tanto de los testigos de cargo como de descargo.

Además, y tal como se evidencia por las fotocopias que cursan de fs. 337 a 796 vta., el 2010 Beatriz Gutiérrez y Clara Gutiérrez vda. de Velasco plantean el interdicto de recobrar la posesión en contra del ahora demandante Carlos Eusebio Anague Velasco y a fs. 609 a 614, la Juez de Instrucción 1° en lo Civil y Comercial de la capital el 29 de octubre de 2011 pronuncia sentencia dentro del proceso en la que declara probada la demanda interdicta de recobrar la posesión, planteada por Beatriz Gutiérrez y Clara Gutiérrez vda. de Velasco y en consecuencia se ordena la restitución del terreno despojado ubicado en la zona San Antonio sobre la calle Chamata entre las calles La Quena y Calle Erque de esta ciudad, a favor de las demandantes Beatriz Gutiérrez y Clara Gutiérrez vda. de Velasco, sentencia que es confirmada por auto de vista de fs. 659-660 vta.

De lo relacionado se concluye que son las demandantes Beatriz Gutiérrez y Clara Gutiérrez vda. de Velasco las que se encuentran en posesión del inmueble objeto del proceso de usucapión, posesión que fue amparada en el interdicto de recobrar la posesión y el demandado Carlos Eusebio Anague Velasco no demostró encontrarse en el inmueble en posesión pública, pacífica y continuada durante diez años como lo exige el art. 138 del Cód. Civ., y como se afirma en la demanda.

El recurrente respecto al inmueble que pretende usucapir, no ha cumplido con la probanza del corpus possessionis, es decir, el poder de hecho del sujeto sobre la cosa, el elemento material de la posesión o elemento objetivo, requisito de la posesión, ya que no demostró que ocupa el inmueble con ese ánimo de dueños durante el tiempo de diez años que establece el art. 138 del Cód. Civ.

Finalmente y con relación a la violación del art. 1498 del Cód. Civ., corresponde señalar que el juez a quo en la sentencia hace referencia a que al haberse planteado el interdicto de recobrar la posesión a instancia de Beatriz Gutiérrez y Clara Gutiérrez vda. de Velasco en contra de Carlos Eusebio Anague Velasco y que la sentencia ejecutoriada lleva como efecto el interrumpir la prescripción adquisitiva que pudo invocar el ahora demandante, haciéndola ineficaz la misma, tal como lo determinan los arts. 137 y 1506 del Cód. Civ., y si bien el art. 1498 del citado Código determina que los jueces no pueden aplicar de oficio la prescripción que no ha sido opuesta o invocada por quien o quienes

podía valerse de ella, en el sub lite, el juez de la causa en ningún momento ha aplicado ni declarado la prescripción a favor de las demandadas Beatriz Gutiérrez y Clara Gutiérrez vda. de Velasco y es el juzgador quien a tiempo de hacer un análisis respecto a la posesión alegada por el demandante que hace referencia a la interrupción de la prescripción como consecuencia del interdicto de recobrar la posesión planteada por Beatriz Gutiérrez y Clara Gutiérrez vda. de Velasco en contra de Carlos Eusebio Anague Velasco.

III. En consecuencia, de todo lo analizado este tribunal establece que el juez de la causa y con las facultades de la sana crítica que le otorga la ley, efectuó la valoración integral de las pruebas ofrecidas y producidas en el proceso, como se tiene evidenciado en la sentencia en la que se efectúa la valoración de todas y cada una de las pruebas producidas, expresando el juzgador las razones por las que otorga valor probatorio a cada una de ellas; en sentencia expresa con claridad las razones fáctico jurídicas de la valoración que efectúa de las mismas, por lo que tampoco es evidente de que la sentencia no tenga la debida motivación como se afirma en el recurso de apelación, toda vez que el juez está dando las razones por las cuales declara sin lugar la demanda de usucapión decenal formulada por Carlos Eusebio Anague Velasco.

Con relación al recurso de apelación alternativa planteada por el demandante a fs. 1077-1078 planteada en contra de la resolución de fs. 1059 y concedido en el efecto diferido, corresponde señalar que conforme lo determina el art. 25 de la L. Abrev. Proc. Civ., Asist. Fam., "I. La apelación en el efecto diferido se limitará a su simple interposición, en cuyo caso y sin perjuicio del cumplimiento de la resolución impuesta y la prosecución del proceso, se reservará la fundamentación en forma conjunta con la de una eventual apelación de la sentencia definitiva".

En el caso de autos y de la revisión del recurso de apelación de fs. 1269-1279 el demandante Carlos Eusebio Anague Velasco no ha cumplido con la norma legal antes citada, al no haber fundamentado el recurso de apelación alternativa planteada en contra de la resolución de fs. 1059 y concedida en el efecto diferido, por lo que no se abre la competencia de éste tribunal para emitir un pronunciamiento sobre el fondo del recurso.

El juez a quo al pronunciar la sentencia cursante de fs. 1261 a 1267 vta., ha hecho una relación pormenorizada de los hechos, un exhaustivo análisis, apreciación y valoración de todas las pruebas aportadas al proceso conforme se lo ordena el art. 1286 del Cód. Civ., y art. 397 de su Procedimiento, es decir ha realizado la valoración de la prueba en su conjunto, por lo que no son evidentes los errores o desaciertos que se argumentan en el recurso de apelación y por el contrario los fundamentos y motivaciones del a-quo en el fallo, sumados a los expuestos precedentemente, son suficientes para confirmar la sentencia pronunciada sobre la acción de usucapión decenal que fue desestimada, por lo que corresponde dar aplicación a lo previsto por el art. 218-II-2) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia con la concurrencia de la Dra. María Cristina Díaz Sosa Vocal de la Sala Civil Primera convocada para conformar Sala, CONFIRMA totalmente la sentencia de fs. 1261 a 1267 vta., con costas y EJECUTORIADA la resolución de fs. 1059.

Vocal relator: Dr. Adolfo Irahola Galarza.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Adolfo Irahola Galarza.- M. Cristina Díaz Sosa.

Ante mí: Abg. Greta Iturricha Kram.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 1316 a 1318, interpuesto por Carlos Eusebio Anague Velasco, contra el A.V. N° 120/16 de 29 de julio de 2016, cursante de fs. 1308 a 1311 y vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso ordinario de usucapión decenal o extraordinaria, seguido por el recurrente contra Clara Gutiérrez vda. de Velasco, Beatriz Gutiérrez, presuntos herederos de Carlos Velasco Gutiérrez y presuntos propietarios; el auto de concesión del recurso de fs. 1321; el auto supremo de admisión del recurso de casación N° 1174/16-RA de 10 de octubre de 2016 que cursa de fs. 1327-1328; los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso:

El Juez de Partido 5° en lo Civil y Comercial de Tarija, emitió la Sentencia N° 63/14 de 07 de noviembre de 2014, cursante de fs. 1261 a 1267 y vta., declarando sin lugar a la demanda de usucapión decenal formulada por Carlos Eusebio Anague Velasco, con costas, e improbadamente la excepción de cosa juzgada formulada por las demandadas.

Resolución que puesta en conocimiento de las partes, dio lugar a que Carlos E. Anague Velasco, mediante memorial cursante de fs. 1269 a 1279, interpusiera recurso de apelación.

En mérito a esos antecedentes, la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitió el A.V. N° 120/16 de 28 de julio de 2016, cursante de fs. 1308 a 1311 y vta., que en lo trascendental de dicha resolución los jueces de alzada señalaron que analizada la prueba aportada al proceso, serían las demandadas Beatriz Gutiérrez y Clara Gutiérrez vda. de Velasco las que se encontrarían en posesión del inmueble objeto del proceso de usucapión, posesión que fue amparada en el interdicto de recobrar la posesión, y el demandado Carlos Eusebio Anague Velasco no habría demostrado encontrarse en el inmueble en posesión pública, pacífica y continuada durante diez años tal como lo exige el art. 138 del Cód. Civ.; que el recurrente de apelación, respecto al inmueble que pretende usucapir, no habría cumplido con la probanza del corpus possessionis, es decir el poder de hecho sobre la cosa, ya que no habría demostrado que ocupa el inmueble con ánimo de dueño durante 10 años; que en el sub lite el juez de la causa en ningún momento habría aplicado ni declarado la prescripción a favor de las demandadas Beatriz Gutiérrez y Clara Gutiérrez vda. de Velasco, sino que a tiempo de hacer un análisis respecto a la posesión alegada por el demandante habría hecho referencia a

la interrupción de la prescripción como consecuencia del interdicto de recobrar la posesión planteada por las codemandadas contra el actor; en ese sentido, los jueces de segunda instancia concluyeron que el juez de la causa, con las facultades de la sana crítica que le otorga la ley, habría efectuado una valoración integral de las pruebas ofrecidas y producidas en el proceso, expresando las razones por las que otorga valor probatorio a cada una de ellas, formulando con claridad las razones fáctico jurídicas de la valoración que efectúa de las mismas, por lo que no sería evidente que la sentencia carezca de la debida motivación. Finalmente, respecto al recurso de apelación concedida en el efecto diferido, señalaron que el recurrente de apelación no habría cumplido con lo establecido en el art. 25 de la L. Abrev. Proc. Civ. Asist. Fam., por lo que no abrió la competencia su competencia para conocer pronunciamiento sobre el fondo del recurso, por lo que confirma totalmente la sentencia apelada y ejecutoriada la resolución de fs. 1059.

Resolución que dio lugar al recurso de casación interpuesto por Carlos Eusebio Anague Velasco, el mismo que se pasa a considerar y resolver:

II. Del contenido del recurso de casación:

Acusa la violación del art. 138 del Cód. Civ., ya que durante el proceso habría demostrado que se encontraba en posesión desde hace más de diez años.

De igual forma acusa la violación del art. 1498 del Cód. Civ., ya que los jueces no podrían aplicar de oficio la prescripción que no fue opuesta o invocada por quien o quienes podrían valerse de ella; considerando de ese modo que las demandadas en ningún memorial manifestaron sobre la interrupción de la prescripción por lo que el juez no podría considerar dicho aspecto.

Denuncia que los jueces de instancia no valoraron en forma correcta la documental cursante a fs. 202-206, 336-339, 323, 328, 330, 492, 994 (fotografías sin fecha), fs. 798-799, declaratoria de herederos cursante a fs. 341, fotografías cursante a fs. 200-201, plano de fs. 2, acta de colindancia de fs. 918-919, informe de la D.O.T. a fs. 225, certificado barrial de fs. 207, certificación de SETAR a fs. 1103, contrato de AROS de fs. 1113, confesión de Beatriz Gutiérrez de fs. 2, gráficos expedidos por la D.O.T. de fs. 175, fs. 992-993 y 1012, documental cursante a fs. 252-253, documental cursante de fs. 628-629, dictamen pericial cursante de fs. 359 y 376, pruebas estas que habrían sido distorsionadas o alteradas en su contenido; del mismo modo añade que el tribunal de apelación se habría basado simplemente en la inspección judicial de fs. 480-481, cuando en realidad sería imposible determinar tiempos con sola la inspección.

En cuanto a las declaraciones testificales acusa que solo se tomaron en cuenta a los testigos de descargo mas no así a todos sus testigos.

Finalmente denuncia que no se habría realizado una correcta interpretación de los arts. 1498 y 138 del Cód. Civ., con relación a los arts. 147, 155, 168, 187, 206 del Cód. Pdto. Civ., pues los demandados nunca habrían aportado prueba que demuestre lo contrario a las afirmaciones vertidas en su demanda.

Por lo expuesto solicita se emita Resolución casando con costas.

De la respuesta al recurso de casación.

De la revisión de obrados se tiene que pese a haber sido notificados los demandados con el recurso de casación que fue interpuesto por la parte actora (fs. 1320 y vta.), estos no contestaron oportunamente a la misma, por lo que no existe nada que considerar en este punto.

En razón a dichos antecedentes, diremos que:

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- Del Principio de congruencia y el art. 265 del Cód. Proc. Civ.

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

La Jurisprudencia Constitucional ha desarrollado asimismo el principio de congruencia en la S.C. N° 0486/2010-R de 05 de julio, donde ha razonado que: "El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia..." (las negrillas nos pertenecen). Razonamiento que es reiterado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las SS.CC. plurinacionales Nos. 0255/2014 y 0704/2014.

De lo expuesto se deduce que en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita", que se produce al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita); en este entendido, este Tribunal Supremo de Justicia ha orientado a través del A.S N° 304/2016 que, citando al A.S. N° 11/12 de 16 de febrero de 2012, señala: "Que todo auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación conforme lo determina el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que la infracción de este principio determina la emisión de fallos incongruentes como: a) Auto de vista ultra petita, cuando el tribunal de alzada se pronuncia más allá del petitorio o los hechos; b) Auto de vista extra petita, cuando el tribunal ad quem se pronuncia sobre un petitorio o hechos no alegados; c) Auto de vista citra petita, en el caso en que el tribunal de alzada omite totalmente el pronunciamiento

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

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

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

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

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

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

Este Tribunal Supremo de Justicia, sobre la usucapión decenal o extraordinaria y los requisitos que hacen procedente a dicha acción, emitió una vasta jurisprudencia, correspondiendo en ese sentido, citar entre otros, al A.S. N° 986/2015 de 28 de octubre, que sobre este modo de adquirir la propiedad señaló: “... el art. 110 del Cód. Civ., de manera general refiere: “ la propiedad se adquiere por ocupación, por accesión, por usucapión...” asimismo en cuanto al tema de la usucapión el art. 138 del mismo cuerpo Sustantivo Civil refiere: “ La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por solo la posesión continuada durante diez años.” acudiendo a la doctrina podemos citar a Carlos Morales Guillen, quien en su obra Código Civil, Comentado y Concordado en cuanto al tema de la usucapión refiere: “La usucapión es la prescripción adquisitiva del régimen anterior, o modo de adquirir la propiedad de una cosa por la posesión de la misma, durante un tiempo prolongado.” De todo lo referido se puede advertir que el elemento esencial en este tipo de acción es la posesión, criterio que se encuentra en consonancia con el aforismo “sine possessione usucapio contingere non potest” el cual significa “sin la posesión no puede tener lugar usucapión alguna”, el art. 87 del citado Código, señala que la posesión consiste en el poder de hecho ejercido sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad, empero, a través de la doctrina y la jurisprudencia se ha establecido que para la procedencia de la posesión es necesario entre otros la existencia de dos elementos constitutivos, uno objetivo, el otro subjetivo: a) El corpus possessionis, es decir, el poder de hecho del sujeto sobre la cosa, el elemento material de la posesión, b) El ánimus possidendi o intención de actuar por su propia cuenta o de alegar para sí un derecho real sobre la cosa.

De lo que se concluye, que la posesión está integrada por dos elementos el corpus y el ánimus (objetivo y subjetivo), al respecto Ihering citado por Néstor Jorge Musto nos indica “...la determinación del elemento corpus depende fundamentalmente de la naturaleza de las cosas y de la forma habitual u ordinaria en que el dueño se comporta frente a ellas, según su especie y según el destino económico que cumplan (...), y lo mismo ocurre con los inmuebles que pueden estar defendidos por obstáculos materiales o, por el contrario, estar abiertos y libres, de modo que no se trata de posibilidades físicas sobre las cosas y de exclusión, también física, de injerencias de extraños, sino más bien de las invisibles barreras creadas por el orden jurídico que hacen posible el uso económico de las cosas, en orden a la satisfacción de las necesidades humanas”. En cambio respecto del ánimus, indica que se requiere de la presencia, en el sujeto, de una voluntad determinada, de tratar la cosa como si le perteneciera, como si fuera dueño. Al respecto Savigny, a tiempo de desarrollar la teoría subjetiva de la posesión, sostuvo que la misma se distingue de la mera tenencia por el hecho de que consta no solo del dominio físico sobre el objeto (o corpus) sino también de la voluntad de comportarse en cuanto a ese objeto como dueño y propietario (ánimus domini o “intención de tratar como propia la cosa que debe formar el objeto de la posesión”). A partir de esa postulación se conoce y acepta que la posesión supone la existencia de dos elementos que la componen: el corpus y el ánimus, referidos a la relación de hecho del hombre con las cosas y su provecho material sin dependencia o subordinación a otra voluntad”.

De lo expuesto en dicho auto supremo, se tiene que para ser viable la usucapión decenal, deben concurrir necesariamente ciertos requisitos, siendo uno de ellos la posesión, que según lo expuesto en el art. 87 del Cód. Civ., es el poder de hecho que se ejerce sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad u otro derecho real, de igual forma, este artículo señala que, una persona posee por sí misma o por medio de otra que tiene la detentación de la cosa, entendiéndose como detentador a los inquilinos, anticresistas, usufructuarios u ocupantes, quienes por su condición de transitorios, no ejercitan posesión por si mismos sino para el propietario o verdadero poseedor del bien; de igual forma corresponde señalar que los actos de tolerancia no sirven de fundamento para adquirir la posesión (art. 90 del Cód. Civ.), pues se entiende que en ambos casos, es decir detentador y tolerado, existe ausencia de animus domini, es decir de actos que solo le competen al dueño de la cosa.

Ahora bien, en el caso de que se acredite que existe posesión, en sus dos elementos, esta debe ser continuada durante 10 años, que implica que la posesión durante ese tiempo se ha ejercido ininterrumpidamente, de forma pacífica porque debe ser ejercida sin perturbaciones ni alteraciones que signifiquen reclamos por parte del propietario o por un tercero, y de manera pública porque se ha efectuado según la naturaleza del bien sin ocultar a quien tiene derecho a él. Reunidos esos caracteres o propiamente requisitos, entonces, se habrá cumplido lo que señala el art. 87 del Cód. Civ.

III.3.- De la prueba y su valoración.

José Deker Morales en su obra Código de Procedimiento Civil Comentado y Concordado, pág. 240, nos menciona respecto de la prueba al profesor Hugo Alsina, quien nos dice: "En su acepción lógica, probar es demostrar la verdad de una proposición, pero en su significado corriente, expresa una operación mental de comparación. Desde ese punto de vista la prueba judicial es la confrontación de la versión de cada parte con los medios producidos para abonarla".

Los hechos y los actos jurídicos dice Couture son objetos de afirmación o negación en el proceso. Pero como el juez es normalmente ajeno a esos hechos sobre los cuales debe pronunciarse, no pueden sentenciar teniendo en cuenta las simples manifestaciones de las partes; entonces debe disponer de medios para verificar la exactitud de esas proposiciones", al respecto es menester comprobar la verdad o falsedad de ellas, con el objeto de formarse convicción a su respecto. Siendo estas definiciones generales de la prueba.

Sin embargo a nosotros nos interesa ubicar a la prueba en el sentido procesal; en tal sentido diremos que la prueba es: "un medio de verificación de las proposiciones que formulan los litigantes durante la substanciación del proceso". Asimismo debemos tener en cuenta ciertos principios referidos a las pruebas, entre las cuales tenemos el "principio de la unidad de la prueba" significa; que el conjunto probatorio del proceso forma una unidad, y como tal debe ser examinado y meritudo por el órgano jurisdiccional, confrontando las diversas pruebas, documentales, testificales y otras, señalando sus concordancias y discordancias, y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme.

El A.S. N° 410/2015 de 09 de junio, ha señalado que: "...es facultad privativa de los Jueces de grado, apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Cód. Civ., concordante con el art. 397 parág. I de su Procedimiento. En esta tarea jurisdiccional, la examinación de la prueba es de todo el universo probatorio producido en proceso, siendo obligación del juez el de valorar en la sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397 parág. II del Código Adjetivo de la materia".

III.4.- De la prueba trasladada.

Con referencia a la prueba trasladada, es preciso señalar que este Tribunal Supremo de Justicia emitió una amplia jurisprudencia que permite tener un entendimiento claro de lo que esta prueba significa y los casos en los cuales esta es admisible, en ese entendido corresponde citar, entre otros, al A.S. N° 1166/15-L de 21 de diciembre de 2015, que al respecto señaló lo siguiente: "Al respecto conviene establecer que sistema probatorio civil dispone que la carga de la prueba conforme el art. 375 del Cód. Pdto. Civ., le incumbe al actor en cuanto al hecho constitutivo de su derecho y al demandado en cuanto a la existencia del hecho impeditivo, modificatorio o extintivo del actor. Lo regulado por la norma podemos condensar diciendo que en el proceso civil la actividad probatoria es un deber procesal de las partes, razón por la cual si de la inercia probatoria o negligencia de alguna de las partes, lógicamente el resultado le será desfavorable a la parte que ha obrado de esa manera.

En el proceso civil se pretende encontrar la verdad sin que se trate de una simple verdad formal o verdad legal, pero lo cierto es que el juez resuelve sobre la base de los elementos de prueba que gravitan en el proceso, por eso decimos que el sistema probatorio es aquella actividad que desarrollan las partes para que el juez o tribunal adquiera convencimiento de la verdad o certeza de un hecho o afirmación fáctica para fijarlos como ciertos en un proceso. La prueba es el elemento procesal más relevante para determinar los hechos a efectos de un proceso, la misma que debe ser valorada por el juez de la causa, tomando en cuenta las pruebas esenciales y decisivas tal como se infiere de los arts. 1286 del Cód. Civ., y 397 de su procedimiento.

Con relación a la prueba esta puede ser documental, confesoria, testifical, pericial, así como también están considerados como medios probatorios las presunciones. Estas pruebas deben ser introducidas al proceso por las partes con la finalidad de probar los hechos facticos a través de las cuales consolidan las pretensiones expresadas en la demanda.

Por otra parte resulta importante exponer sobre la prueba trasladada, la cual no está prohibida conforme indica el art. 373 del Cód. Pdto. Civ., en ese sentido Hernando Devis Echandía en su obra Compendio de la Prueba Tomo I anotado y concordado por Adolfo Alvarado Velloso, en la página 175 respecto a esta prueba señala lo siguiente: "Se entiende por prueba trasladada aquella que se practica o admite en otro proceso y que es presentada en copia auténtica o mediante el desglose del original, si la ley lo permite en el segundo proceso". También en dicha obra al referirse a la prueba trasladada de un proceso penal a un proceso civil en la página 180 y siguientes expone: "Pruebas de un proceso penal o de otra jurisdicción no civil dada la unidad de la jurisdicción, no obstante la división y especialización que para su ejercicio se haga, es jurídicamente igual que la prueba trasladada se haya recibido en un proceso anterior civil o penal o contencioso administrativo, etc., siempre que haya sido pública y controvertida por la parte contra quien se aduce en el nuevo proceso". Para que la prueba trasladada opere debe ser ratificada en el otro proceso, haber intervenido también las mismas partes y haberse producido la prueba trasladada por una de las partes".

IV. Fundamentos de la resolución:

De conformidad a los fundamentos expuestos supra, a continuación corresponde considerar los reclamos acusados en el recurso de casación.

En ese sentido, con relación a la vulneración del art. 138 del Cód. Civ., ya que el recurrente durante la tramitación del proceso habría demostrado que se encontraba en posesión del bien inmueble por más de 10 años; corresponde señalar que, tal y como se fundamentó en el punto III.2 de la doctrina aplicable al caso de autos, si bien la norma en cuestión refiere que la propiedad de un bien inmueble se adquiere también por solo la posesión continuada durante diez años, sin embargo esta posesión debe ser efectiva, con la concurrencia de los dos elementos de la posesión que son el corpus y el animus, debiendo ser esta ejercitada de manera pública, pacífica, continua e ininterrumpida; porque estos elementos la diferencian del resto de las figuras jurídicas como la detentación, ocupación y otros que solo constituyen actos de tolerancia que no fundan posesión. En consecuencia, la parte actora, ahora recurrente, durante la tramitación del proceso, al margen de alegar que se encontraba en posesión del bien inmueble objeto de la litis por más de 10 años, debió cumplir con la carga de la prueba y acreditar de

manera fehaciente que efectivamente cumplió con los requisitos que hacen viable la prescripción adquisitiva, tal como lo dispone el art. 1283 del Cód. Civ., concordante con el art. 136-I del Procesal Civil y anteriormente con el art. 375 del Cód. Pdto. Civ., ya que quien pretende un derecho debe probar los hechos constitutivos de su pretensión.

En ese sentido, en el caso de autos, los jueces de instancia llegaron a la conclusión de que el actor, ahora recurrente, no cumplió con la carga de la prueba, pues no habría demostrado que su posesión se remonte a más de diez años anteriores a la presentación del presente proceso de usucapión y que los trabajos que habría realizado en el inmueble resultarían insuficientes para sostener una posesión material, ya que ella no cumpliría con el precepto fijado en el art. 87 del Cód. Civ., es decir que los trabajos realizados en el inmueble, referidos a cultivos, plantaciones, corte de ramas y de limpieza se limitarían hasta la gestión 2009, no habiéndose cumplido el corpus possessionis o poder de hecho sobre la cosa por el tiempo que el art. 138 del Sustantivo Civil establece. De esta manera se tiene que los jueces de instancia basados en los fundamentos expuestos anteriormente, concluyeron que al no haberse cumplido uno de los presupuestos que hace procedente la usucapión decenal o extraordinaria, como es la posesión en el bien inmueble por más de 10 años, no dio curso a la pretensión demandada, pues claramente el art. 138 del Sustantivo Civil exige que la posesión debe ser ejercida de manera continua durante 10 años, sin embargo como en el caso de autos la parte actora no acreditó que su posesión en el bien inmueble fue por el tiempo que la norma establece, se infiere que el tribunal de segunda instancia, así como el juez de la causa, aplicaron correctamente la disposición legal citada, no existiendo en consecuencia vulneración de dicha norma.

Continuando, corresponde referirnos a la acusación de vulneración del art. 1498 del Cód. Civ., donde la parte recurrente arguye que los jueces no podrían aplicar de oficio la prescripción pues las demandadas en ningún memorial se habrían manifestado sobre la interrupción de la prescripción por lo que el juez no podría considerar dicho aspecto. Al respecto debemos señalar que en el caso de autos, la parte demandada a momento de contestar a la demanda mediante memorial cursante de fs. 797 a 799 vta., se limitó únicamente a interponer excepción perentoria de cosa juzgada y negar los fundamentos expuestos en la demanda principal, obviando referirse de esta manera al hecho de que la posesión que aduce tener la parte actora hubiese sido interrumpida (interrupción de la prescripción); sin embargo no menos cierto resulta ser el hecho que en el memorial de contestación citado supra, las demandadas Clara Gutiérrez vda. de Velasco y Beatriz Gutiérrez, señalaron que esta primera venía poseyendo el inmueble desde en 1972, y que en los primeros días de mayo de 2010, el recurrente Carlos Eusebio Anague de forma arbitraria, clandestina y violenta les habría despojado de manera temporal de su posesión, que les habría sido restituida a través de un mandamiento de desapoderamiento emergente de un interdicto de recobrar la posesión, arguyendo en ese sentido que el demandante jamás estuvo en posesión de su terreno.

En razón a dichos antecedentes, debemos señalar que si bien es evidente que la parte demandada no hizo alusión alguna sobre la interrupción de la prescripción; sin embargo, al ser la pretensión interpuesta (usucapión decenal) un modo extraordinario de adquirir el derecho de propiedad de un determinado bien inmueble, como ya se señaló en el num. III.2 de la doctrina aplicable al caso de autos, la parte que pretende usucapir, debe no solo acreditar que se encuentra en posesión del bien inmueble, sino que esta su posesión al margen de reunir los elementos "corpus y animus" y ser pública, pacífica, continua e ininterrumpida, debe ser ejercida por el lapso de 10 años; de ahí que los jueces para emitir resolución, tienen la obligación de considerar y analizar si durante la tramitación del proceso concurrieron o no todos y cada uno de los requisitos que hacen viable la usucapión decenal. En esa lógica, se advierte que en el caso de autos, el juez de la causa, con la finalidad de determinar si la posesión que aduce el ahora recurrente, cumple con las exigencias citadas anteriormente, es que realizaron un análisis exhaustivo para determinar si la posesión aducida fue o no continua o, como señalaron las demandadas, nunca existió, de ahí que al existir prueba que acreditaría que la parte actora se encontraba en posesión del bien inmueble objeto de la litis, correctamente procedió a analizar si esta fue ejercida de manera continua o fue interrumpida, extremo que para nada implica que se haya actuado de oficio respecto a la interrupción de la prescripción, pues como ya se señaló anteriormente, al ser la continuidad un requisito más para la procedencia de la usucapión, este elemento requiere ser analizado de manera obligatoria, así la parte demandada no haya alegado en su defensa la interrupción de la misma, pues por lógica se entiende que si la parte actora no acreditó con prueba fehaciente que su posesión fue continua este hecho conlleva a deducir que la misma fue interrumpida. Sin embargo, al margen de lo ya expuesto, debemos señalar que la norma acusada de vulnerada (art. 1498 del Cód. Civ.) si bien dispone que la prescripción no puede ser declarada de oficio, empero, como correctamente lo señaló el tribunal de alzada, en el caso de autos este extremo no aconteció, pues la prescripción que fue analizada fue la adquisitiva que fue interpuesta por el recurrente, pues en ningún momento se declaró la prescripción a favor de las demandadas como erradamente supone la parte recurrente, por lo que no existe vulneración alguna de dicha norma, la cual no debe ser confundida con la interrupción de la prescripción, situación que ya fue desarrollada anteriormente, deviniendo de esta manera en infundado el reclamo acusado en este punto.

En lo que concierne a la acusación de errónea valoración de las pruebas cursantes a fs. 202-206, 336-339, 323, 328, 330, 492, 994 (fotografías sin fecha), fs. 798-799, declaratoria de herederos cursante a fs. 341, fotografías cursante a fs. 200-201, plano de fs. 2, acta de colindancia de fs. 918-919, informe de la D.O.T. a fs. 225, certificado barrial de fs. 207, certificación de SETAR a fs. 1103, contrato de Aros de fs. 1113, confesión de Beatriz Gutiérrez de fs. 2, gráficos expedidos por la D.O.T. de fs. 175, fs. 992-993 y 1012, documental cursante a fs. 252 y 253, documental cursante de fs. 628 a 629, dictamen pericial cursante de fs. 359 y 376, pues estas habrían sido distorsionadas o alteradas en su contenido. Con relación al presente reclamo, corresponde señalar previamente que si bien la parte recurrente acusa que las pruebas citadas supra habrían sido erróneamente valoradas por el tribunal de alzada, ya que el contenido de las mismas habrían sido distorsionadas, sin embargo, paralelamente acusa que el tribunal de alzada simplemente se habría basado en la inspección judicial cursante de fs. 480-481; extremos estos que resultan contradictorios, pues no resulta lógico que acuse errónea valoración y a la vez aduzca que simplemente se consideró un determinado medio probatorio, pues no puede existir error de valoración en medios de prueba no valorados, máxime cuando de la revisión del recurso de apelación cursante de fs. 1269 a 1279, se advierte que la parte actora, en relación a los medios probatorios que acusa de erróneamente valorados en el presente recurso de casación, únicamente se refirió a las fotografías de fs. 202-206, 336-339, 323, 328, 330, 492-496 y 994, de las cuales acusó que el juez a quo habría tratado de hacer coincidir los tiempos a fuerza, mas no así a los demás medios

probatorios, por lo que tampoco resulta viable el exigir al tribunal de alzada la valoración de medios probatorios cuando estos no fueron acusados en apelación.

Ahora bien, con relación a que el tribunal de apelación se habría basado simplemente en la inspección judicial de fs. 480-481, cuando en realidad sería imposible determinar tiempos con solo la inspección. Sobre el particular debemos señalar que revisados los fundamentos expuestos por el tribunal de alzada en el auto de vista que ahora es objeto de casación, se observa que en el Considerando II de dicha resolución, si bien los jueces de alzada se refirieron a la inspección judicial cuya acta cursa de fs. 480-481, señalando que la autoridad judicial que llevó a cabo la misma habría verificado que todos los trabajos existentes en el inmueble referidos a cultivos, plantaciones, corte de ramas y de limpieza se limitarían hasta la gestión 2009; y que anterior a dicha gestión la parte demandante no habría demostrado en forma objetiva la existencia de trabajos de sembradíos o cultivos; sin embargo, la decisión de confirmar la sentencia de primera instancia, como erradamente sostiene el recurrente, no se basó simplemente en la inspección judicial ya citada, pues en ese mismo acápite los jueces de alzada, señalan que lo advertido en la inspección judicial esta corroborado por el informe pericial de fs. 514 a 516 que fue presentado por el perito Ingeniero Agrónomo Cecilio Vargas Jerez, así como por las declaraciones testificales; en consecuencia si bien la autoridad judicial que realizó la inspección no podía determinar tiempos con precisión, pues dicha conclusión requiere de una apreciación que debe ser realizado por alguien que tiene conocimientos especializados en dicha área, empero al existir en obrados informe pericial que fue realizado por un perito con conocimientos en el área de agronomía, es que lo advertido en la inspección judicial queda confirmado.

De esta manera, en virtud a que la inspección judicial y el peritaje citados supra son pruebas que fueron producidas en el interdicto de recobrar la posesión, que fue interpuesto por Clara Gutiérrez vda. de Velasco y Beatriz Gutiérrez contra el ahora recurrente, es decir entre las mismas partes que intervienen en el presente proceso de usucapión decenal, estas tienen la calidad de pruebas trasladadas, gozando en efecto de todo el valor legal, máxime cuando las mismas no fueron debidamente objetadas por el recurrente, pues el señalar que la sentencia del interdicto de recobrar la posesión habría sido adquirido con artimañas, no implica objeción de dichos medios probatorios, por lo que el presente reclamo también deviene en infundado.

Con relación a que solo se habrían tomado en cuenta las declaraciones testificales de descargo y no así a todos sus testigos; en lo que respecta al presente reclamo, corresponde señalar que revisados los cuadernos de prueba tanto de cargo como de descargo que cursan de fs. 1196 a 1238 y vta., con relación a los fundamentos expuestos en el numeral 2 del Considerando II del auto de vista, que los jueces de alzada, contrariamente a lo acusado valoraron no solo las declaraciones testificales de descargo sino también las de cargo, que si bien no fueron consideradas en su totalidad, empero este hecho no implica vulneración alguna, pues el tribunal de alzada en virtud al principio de la unidad de la prueba, se infiere que estos realizaron una relación y consideración del proceso en su conjunto, valorando la prueba producida por ambas partes (cargo y descargo), entre ellas las testificales, de la cuales procedió a considerar unas y desechar otras, asignándoles el valor que la ley les otorga a cada una de ellas y en su caso usando la sana crítica que le faculta la ley.

Finalmente sobre la denuncia de que no se habría realizado una correcta interpretación de los arts. 1498 y 138 del Cód. Civ., con relación a los arts. 147, 155, 168, 187, 206 del "Cód. Pdto. Civ.", pues los demandados nunca habrían aportado prueba que demuestre lo contrario a las afirmaciones vertidas en su demanda. Al respecto debemos señalar que la vulneración de los arts. 138 y 1498 ambos del Cód. Civ., ya fueron debidamente considerados a lo largo de la presente fundamentación, donde se explicó las razones por las cuales los jueces de instancia no interpretaron ni aplicaron incorrectamente dichas normas, por lo que corresponde remitirnos a dichos fundamentos; de igual forma debemos señalar que en el caso de autos al margen de que la parte demandada evidentemente debió desvirtuar la pretensión de la parte actora, empero esta última también tenía la obligación de acreditar por todos los medios idóneos las afirmaciones de hecho vertidas en su demanda, pues como ya se señaló supra, no basta con señalar que su posesión fue continua, pacífica, pública e ininterrumpida por más de 10 años, sino que dichos extremos debieron ser debidamente demostrados, por lo que tampoco resulta evidente la vulneración de las normas procesales, máxime cuando la parte demandada sí produjo y presentó pruebas para desvirtuar la pretensión interpuesta por la parte recurrente.

Consecuentemente, y toda vez que los reclamos acusados en el recurso de casación no resultan evidentes, corresponde a este Tribunal Supremo de Justicia emitir resolución conforme lo prevé el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1) de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 1316 a 1318, interpuesto por Carlos Eusebio Anague Velasco, contra el A.V. N° 120/16 de 29 de Julio de 2016, cursante de fs. 1308 a 1311 y vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija. Sin costas ni costos por no existir respuesta oportuna al recurso de casación.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 21 de agosto de 2017.

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



859

Alisson Martha Mayta Tola c/ Betty Isabel Mayta Tola
División y partición de bien inmueble
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso de división y partición de bien inmueble, seguido por Alisson Martha Mayta Tola contra Betty Isabel Mayta Tola.

RESULTANDO: I.- Mediante memorial de fs. 12-13 da actuados, se apersona Pastor Ticona Crispe en representación legal de Alisson Martha Mayta Tola en merito poder Notarial N° 220/2015, y al amparo de los arts. 56 de la C.P.E., 1000, 1083, 1094, 158, 159, 167, 170 y del Cód. Civ., plantea acción da división y partición de bien inmueble, señalando que la madre de su mandante Justina Tola Suxo (Justina Tola vda. de Mayta según documentación), en vida adquirió el lote de terreno B ubicado entre Fornier y Av. 16 de Julio, Villa 16 de Julio de 113 ms2., de esta ciudad, donde ha sido su hogar y habría levantado construcciones, mejoras e innovaciones de consideración, que a su fallecimiento han quedado como herederas forzosas ab instestato sus dos hijas Alisson Martha Mayta Tola y Betty Isabel Mayta Tola que la declaratoria de herederos se tramitó en Juzgado de Instrucción en lo Civil de El Alto, en la cual se emitió la Resolución N° 1756/96 de 13 de septiembre de 1996, elevado a Escritura Pública N° 2244/1996 de 18 de septiembre de 1996, habiéndose inscrito el mismo en el Folio Real N° 2014010050867, momento desde el cual Betty Isabel Mayta Tola, ha ocultado documentación y ha detentado la totalidad del bien inmueble, que por otra parte de acuerdo a las normas del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, el bien inmueble descrito y sus construcciones, no admite cómoda división y partición. Pidiendo que se dicte sentencia, se declare probada su demanda y en ejecución se ordene la subasta y remate del bien inmueble.

II.- Admitida la demanda, mediante resolución de fs. 14 de obrados, se la corre en traslado a Betty Isabel Mayta Tola, quien citada en legal forma, conforme se advierte de la diligencia de citación de fs. 17 se apersona al proceso, mediante memorial de fs. 23-24 de actuados, respondiendo a la demanda en forma negativa, manifestando que es cierto y evidente que su persona conjuntamente su hermana son herederas forzosos del lote del terreno objeto de demanda, que su persona fue quien realizo la declaratoria de herederos, debido a que su hermana radica hace 18 años en la República de Brasil, que su madre falleció el 02 de diciembre de 1995 y dejo un lote de terreno y no una construcción que su persona no se opone a la división o venta de lote de terreno, pero que es su persona quien ha realizado las construcciones y mejoras e instalación de servicios básicos, lo cual no es una cosa común y no ingresa en la división, solicitando el reembolso de esos gastos como los de conservación.

CONSIDERANDO: En aplicación de los arts. 354, 370 y 371 del Cód. Pdto. Civ., mediante resolución de fs. 27 vta., de actuados, se establece la relación jurídica procesal inmodificable entre las partes, se califica el proceso como ordinario de hecho y se sujeta la causa a plazo probatorio de 25 días comunes y perentorios a las partes, fijándose en forma concreta los puntos de hecho a probar. Mediante la revisión de la prueba preconstituida, la propuesta y producida dentro el plazo probatorio, se llegan a establecer los hechos siguientes:

Hechos probados:

1.- Mediante el Folio Real N° 2014010050867 de fs. 1, certificado treintenal emitido por Derechos Reales de El Alto, de 01 de julio de 2015 de fs. 32, se encuentra demostrado que la de cuyus Justina Tola Suxo, era propietaria del lote de terreno B entre Fornier y Av. 16 de Julio Villa, 16 de Julio de 113 ms2.

2.- Mediante el Testimonio N° 2244/96 de 19 de septiembre de 1996 de fs. 2-4 se encuentra demostrado que mediante Resolución N° 1756/96, emitido por el. Juez de Instrucción de El Alto, tanto la demandante Alisson Martha Mayta Tola como la demandada Betty Isabel Mayta Tola, fueron declaradas herederas forzosas ab instestato al fallecimiento de Justina Julia Tola vda. de Mayta.

3.- Mediante la certificación UAT/MAPC/192/15 de 23 de julio de 2015 emitido el Administrador Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto de fs. 31, el informe pericial de fs. 42 a 50, se encuentra demostrado que según el Reglamento USPA, el inmueble objeto de proceso, no puede ser objeto de división tomando en cuenta que la superficie mínima aceptable es de 200 ms2.

Hechos no probados:

1.- La demandante no ha llegado a demostrar la existencia de co titularidad de dominio con la demandada Betty Isabel Mayta Tola sobre el bien inmueble signado como lote B ubicado entre Fornier y Av. 16 de Julio Villa, 16 de Julio de El Alto de 113 ms2, inscrito bajo el Folio Real N° 2014010050867, por cuanto de la revisión del certificado treintenal de fs. 32, Folio Real N° 2014010050867 de fs. 7, se establece más bien la titularidad de dominio del bien inmueble objeto de proceso, de la demandante con Betty Isabel Mayta Quispe y no Betty Isabel Mayta Tola.

2.- La demandada, no ha llegado a demostrar que la construcción que tiene el bien inmueble objeto de proceso, lo haya realizado su persona en forma absoluta y que este excluido de la división y partición conforme a la pretensión de la actora.

CONSIDERANDO: Conforme lo determinan en forma concordante los arts. 1283 del Cód. Civ., y 375-1 del Cód. Pdto. Civ., quien concurre a juicio, con el objetivo de que un derecho sea reconocido a su favor, tiene la obligación de probar, el hecho o hechos en mérito a los cuales sustenta su pretensión jurídica, aspecto que también tiene que ver con el principio dispositivo que rige la materia, que determina que el demandante y en su caso el demandado, tiene la carga procesal, de proponer y producir los medios de prueba idóneos, adecuados, que

verifiquen los hechos pertinentes, en mérito a los cuales sustentan sus acciones y medios de defensa respectivos, en el presente proceso, Alisson Martha Mayta Tola plantea demanda de división y partición del inmueble el lote de terreno B ubicado entre Fornier y Av. 16 de Julio, Villa 16 de Julio de 113 ms², de esta ciudad, en este sentido tenía la obligación de demostrar todos los hechos pertinentes a la acción planteada, para verificar la procedencia o no de la demanda; en este sentido la demandante ha llegado a demostrar que su madre fallecida, en vida llegó a adquirir el bien inmueble objeto de proceso consistente en un lote terreno signado como lote B entre Fornier .y Av. 16 de Julio Villa, 16 de Julio del 113 MS²., conforme se establece del Asiento O del Folio Real N° 2014010050867 de fs. 1, asimismo se ha llegado a demostrar que ante el fallecimiento de la de cuyos la demandante Alisson Martha Mayta Tola conjuntamente la demandada Betty Isabel Mayta Tola, han sido declaradas herederas forzosas ab intestato mediante Resolución N° 1756/96, emitido por el Juez de Instrucción de El Alto, el mismo que fue protocolizado, mediante Testimonio N° 2244/96 de 19 de septiembre de 1996 conforme se tiene de fs. 2-4 de actuados, situación de apreciación legal de principio determinaría la procedencia de su demanda, toda vez que conforme el art. 167 del Cód. Civ., nadie está obligado a permanecer en la comunidad y cada co propietario puede pedir en cualquier tiempo la división de la cosa común, sin embargo este aspecto de apreciación legal se encuentra limitado a que se tenga inscrito el derecho propietario en el registro correspondiente favor de los co propietarios.

2.- Conforme una interpretación sistemática de los preceptos legales establecidos por los arts. 678 y 681 del Cód. Pdto. Civ., la potestad de pedir la división y partición, puede realizarse en la vía voluntaria plantearse directamente en la vía ordinaria cuando se trata de bienes que se encuentran en lo proindiviso; en este sentido la demandante ha planteado su demandada de división y partición de bien inmueble objeto de proceso en la vía ordinaria, en este sentido otro de los hechos sustanciales en los que sustenta la demandante su demanda y que debía de ser demostrado es el hecho de demostrar que tanto la demandante como la demandada, es decir que a Alisson Martha Mayta Tola como a Betty Isabel Mayta Tola, se encuentran en co titularidad de dominio del inmueble objeto de proceso, sin embargo de la prueba literal consistente en el Folio Real N° 2014010050867 de fs. 7 y el certificado treintenel de fs. 32, las mismas que son apreciadas al tenor de lo que señalan los arts. 1287 y 1296 del Cód. Civ., se llega a establecer que la titularidad de dominio sobre el bien inmueble objeto de proceso, la llenen la demandante Alisson Martha Mayta Tola y Betty Isabel Mayta Quispe, y no así la demandada Betty Isabel Mayta Tola, hecho que no se explica, por cuanto el derecho propietario que aduce la demandante proviene del Testimonio N° 2244/1996 el mismo que fue insulto en el Asiento 1 del Folio Real N° 2014010050867, sin embargo en dicho testimonio no se halla inmerso el nombre de Betty Isabel Mayta Quispe y el folio referido registra este nombre, situación que determina la improcedencia de la demanda de división y partición, toda vez que no se puede ordenar la división y partición a favor de personas que no se hallen registradas en el registro de Derechos Reales para el caso de bienes inmuebles, como es el caso de Betty Isabel Mayta Tola, quien conforme a la prueba literal antes mencionada no se halla inscrita como titular de dominio en el Folio Real N° 2014010050867, Asiento 1.

3.- Si bien por el certificado emitido por el Administrador Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto de fs. 31 y el informe pericial de fs. 42 a 50, se ha demostrado que según el Reglamento USPA, el inmueble objeto de proceso, no puede ser objeto de división por cuanto la superficie mínima aceptable es de 200 ms., este aspecto no modifica los aspectos de apreciación legal, señalados en el punto segundo de la presenta parte considerativa, por cuanto no se puede ordenar la división y partición a favor de personas que no se encuentran en calidad propietarias, lo contrario significaría la transgresión de normas legales y derechos establecidos en el art. 1538 y 1549 1) del Cód. CIV., y del principio de congruencia que debe existir en la emisión de la sentencia al tenor de lo establecido por el art. 190 del Cód. Pdto. Civ.

4.- La demandada no ha llegado a demostrar que la construcción que tiene el bien inmueble objeto de proceso, lo haya realizado su persona en forma absoluta y que este excluido de la división y partición conforme a la pretensión de la actora, en actuados no cursa prueba literal u otro medio de defensa que acredite este hecho, pero más halla se debe tener en cuenta que la demandada no registra titularidad de dominio sobre el bien inmueble objeto de proceso, con el nombre de Betty Isabel Mayta Yola conforme lo fundamentado en el punto 2 de la presente parte considerativa, por lo que no merece mayor fundamentación. Finalmente de emitirse un fallo favorable sin considerar la falta de identidad de la persona que ha sido demandada en cuanto al apellido materno determinarla que se emita una sentencia inejecutable, toda vez que inclusive ocasionaría perjuicios a las personas que pudieran concurrir a la adjudicación del inmueble objeto de proceso en la fase de ejecución, toda vez que en el registro de Derechos Reales prima fa inscripción del derecho propietario exige la plena conformidad en cuanto al nombre de los titulares de dominio conforme lo determina el art. 24 del D.S. N° 27957 de 24 de diciembre de 2004.

POR TANTO: El suscrito Juez 5° de Partido en lo Civil y Comercial de El Alto de La Paz, FALLA declarando IMPROBADA la demanda de fs. 12-13 planteada por Pastor Ticona Quispe en representación legal de Alisson Martha Maya Tala en contra de Betty Isabel Mayta Tola sobre división y partición de inmueble, con costas. Sea con las formalidades de ley.

La presente resolución de la que se tomara razón el libro respectivo, es pronunciada El Alto de La Paz, a 09 de noviembre de 2015.

Regístrese.

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

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

AUTO DE VISTA

La Paz, 03 de marzo de 2016.

VISTOS: En grado de apelación sentencia de fs. 61-62 vta., Resolución N° 486/2015, recurso de apelación de fs. 66-69 sin respuesta y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO: Que el Juez 5° de Partido en lo Civil y Comercial de El Alto a fs. 61-62 vta., pronuncia sentencia declarando improbadamente la demanda de fs. 12-13 planteada por Pastor Ticona Quispe en representación legal de Alisson Martha Mayta Tola en contra de Betty Isabel Mayta Tola sobre división y partición de inmueble, sea con costas y formalidades de ley.

CONSIDERANDO: Que Pastor Ticona Quispe en representación de Alisson Martha Mayta Tola a fs. 66-69 interpone recurso de apelación contra la sentencia; expresando como agravios los siguientes:

1) Del memorial de demanda cursante a fs. 12-13 de obrados que la "causa petendi" es por vía ordinaria de venta judicial forzosa de bien inmueble por no admitir cómoda división y partición según la suma y el num. V del lote de terreno y construcciones lote "B" entre Fornier y Av. 16 de Julio Villa, 16 de Julio actual Av. 16 de Julio N° 200 de El Alto con superficie de 113 ms²., inscrito en la Matrícula N° 2014010050867.

2) La demandada ha contestado parcialmente a la demanda en lo concerniente al lote de terreno y la calidad de herederos legales forzosas al fallecimiento de su madre, sin embargo, el juez para nada considera el valor de dicha confesión judicial espontánea incurriendo en vicio de incongruencia omitiva citra petita o exsilentio y las normas adjetivas de orden público y cumplimiento obligatorio.

3) En la parte de hechos no probados refiere que la demandante no ha llegado a demostrar la existencia cotitularidad de dominio con la demandada sobre el bien inmueble objeto del proceso omitiendo considerar las literales de fs. 7 y 32 de obrados apreciadas al tenor de los arts. 1287 y 1296 del Cód. Civ., que demuestra la titularidad de dominio sobre el bien inmueble del proceso.

Por tales fundamentos tengo a bien interponer recurso de apelación contra la sentencia y pido se me conceda ante el superior en grado a quien impetro ponderado auto de vista revocatorio y deliberando en el fondo falle declarando probada la demanda de venta judicial por no admitir cómoda división o en su caso anulatorio hasta el vicio más antiguo sea con los recaudos de rigor.

CONSIDERANDO: Que con la facultad prevista por los arts. 236 y 227 del Cód. Pdto. Civ., concordante al presente con las Disposiciones Transitorias Segunda inciso décimo del actual Código Procesal Civil, se establece lo siguiente:

I.- Alisson Martha Mayta Tola representada legalmente por Pastor Ticona Quispe a fs. 12-13 demanda y pretende declaratoria judicial de imposibilidad de división y partición del inmueble ubicado "entre Fornier y Av. 16 de Julio zona Villa 16 de Julio, lote de terreno y sus construcciones de la superficie de 113 ms²., "que por sucesión hereditaria comparte la posesión con su hermana Betty Isabel Mayta Tola conforme se acredita de la documentación que cursa a fs. 2-4, 6-7 del proceso registrado en el Folio Real Matrícula N° 2014010050867 del proceso.

II.- Betty Isabel Mayta Tola demandada a fs. 23-24 responde a la demanda de manera negativa con los argumentos expuestos y que si bien el inmueble sea motivo de venta por ser indivisible y con el fin de precautelar mis derechos conforme a los arts. 162 y 163 del Cód. Civ., su autoridad tenga presente a tiempo de una probable distribución de derechos.

III.- Por auto de fs. 27 vta., se califica el proceso como ordinario de hecho, se fijan puntos a probar en el término de 25 días comunes a las partes en cuanto a sus pretensiones.

En su vigencia la parte actora reproduce la prueba literal preconstituida a la demandas el certificado de fs. 31 expedido por Dirección de Catastro del GAMEA, inspección judicial acta de fs. 41 e informe de avalúo técnico del inmueble que cursa a fs. 50.

La parte actora no produce ningún elemento de prueba.

CONSIDERANDO: De la relación de la pretensión de ambas partes se infiere:

A) Alisson Martha y Betty Isabel Mayta Tola hermanas por sucesión hereditaria al fallecimiento de su madre Justina Tola viuda de Mayta adquieren el derecho propietario y posesión del inmueble de la superficie de 113 ms²., ubicado en la Av. 16 de Julio N° 200 de El Alto con el derecho que les confiere el art. 1007 del Cód. Civ.

B) La pretensión básica de la división y partición del citado inmueble, en dos partes iguales en cuanto a superficie terreno de 113 ms²., y su construcción, no fue justificada ni probada mediante descripción técnica profesional pertinente.

La valuación del inmueble cursante a fs. 42-46 es impertinente por no acomodarse a la parte procesal correspondiente.

C) La prueba literal de cargo de fs. 31 emitida por la Dirección Administrativa Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto certifica que conforme al Uso de Suelos y Patrones de Asentamiento USPA la superficie mínima es de 200.00 ms²., como por, consiguiente el lote –referente a 113 ms².- motivo y causa de la demanda, no está dentro de la previsión señalada.

CONSIDERANDO: Que el juez a quo de la pretensión de la parte demandante y demandada, en relación al examen de la prueba aportada en la decisión optada ha actuado con criterio legal, sin que el recurso de apelación, enerve las consideraciones y parte resolutive de la sentencia.

POR TANTO: La Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMA en forma total la sentencia de fs. 61-62 vta., contenida en la Resolución N° 486/2015, de conformidad con el art. 218-2) del Cód. Proc. Civ., con costas.

Vocal relator: Dr. Javier Percy Bravo Arroyo.

Regístrese, notifíquese.

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

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

VISTOS: El recurso de casación en el fondo y en la forma a fs. 84 a 89, interpuesto por Alisson Martha Mayta Tola a través de su representante Pastor Ticona Quispe contra el A.V. N° 69/2016 de 03 de marzo, cursante de fs. 82-83, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz dentro el proceso sobre división y partición de bien inmueble, seguido por la recurrente contra Betty Isabel Mayta Tola, auto de fs. 92 que concedió el recurso y auto supremo de admisión de fs. 96-97, los antecedentes procesales; y:

I. Antecedentes del proceso:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 486/2015 de 09 de noviembre, cursante de fs. 61-62 vta., pronunciado por el entonces Juez 5° de Partido en lo Civil y Comercial de El Alto La Paz, que declaró improbada la demanda, con costas.

Resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandante, fue resuelto por A.V. N° 69/2016 de 03 de marzo, cursante de fs. 82-83, que confirmó en forma total la sentencia apelada, con el argumento que, la pretensión básica de la división y partición del inmueble objeto de la litis, en dos partes iguales en cuanto a superficie, terreno de 113 ms²., y su construcción, no habría sido justificada ni probada mediante descripción técnico profesional pertinente y que la valuación del inmueble cursante a fs. 42-46 sería impertinente por no acomodarse a la parte procesal correspondiente; que la prueba literal de cargo de fs. 31 emitida por la Dirección Administrativa Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto habría certificado que conforme al uso de suelos y patrones de Asentamiento USPA la superficie mínima sería de 200.00 ms²., Como A.M.I., por lo que el lote referente a 113 ms²., motivo y causa de la demanda no estaría dentro de la previsión señalada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación en el fondo y en la forma por Alison Martha Mayta Tola a través de su representante Pastor Ticona Quispe.

II. Contenido del recurso de casación:

En el fondo:

Señala que su recurso de apelación, se sintetizaría en cuatro subtítulos: I. Que en ningún momento se habría demandado división y partición del inmueble. II Confesión judicial espontanea de la demandada omitida en su consideración. III. Errónea valoración de la prueba en cuanto a la titularidad del derecho de dominio. IV. Fundamentación antinómica y contradictoria.

Que de esos cuatro agravios, ninguno habría sido debidamente analizado ni resuelto, es más el punto IV Fundamentación antinómica y contradictoria en el que se habría denunciado las antinomias del fallo de primera instancia, ese agravio no habría sido mencionado, analizado ni resuelto, vulnerándose al principio de congruencia que estaría consagrada en los arts. 213-I y 265-III de la L. N° 439.

Asimismo acusa error de derecho y de hecho en la apreciación de la prueba confesión judicial espontánea, toda vez que la demandada Betty Isabel Mayta Tola a tiempo de contestar a la demanda habría confesado respecto al vínculo consanguíneo en línea colateral que uniría a ambas hermanas y su aceptación de la venta judicial del lote de terreno por no admitir cómoda división y partición que, sin embargo el auto de vista recurrido no habría resuelto ese agravio.

Por otro lado acusa de errónea valoración de la prueba en cuanto a la titularidad del derecho de dominio, toda vez que en la sentencia de primera instancia se habría declarado improbada la demanda, con el argumento de no haberse demostrado la cotitularidad de la demandada sobre el inmueble objeto de la litis, en razón de que en DD.RR., figuran como propietarias la actora y Betty Isabel Mayta Quispe y no así la demandada Betty Isabel Mayta Tola, sin haber tomado en cuenta las pruebas de cargo, Testimonio N° 2244/1996 cursante a fs. 2-4, en el que constaría la declaratoria de herederas de Betty Isabel Mayta Tola y Alisson Martha Mayta Tola, por lo que sería un error administrativo del registro de DD.RR., de que la demandada figure con el segundo apellido "Quispe" que en todo caso correspondería al apellido paterno de su esposo Félix Quispe Copeticona según certificado de matrimonio de fs. 66-69 y conforme a la cédula de identidad adjuntado al memorial de fs. 66-69 la demandada figuraría como Betty Isabel Mayta de Quispe, por lo que se habría transgrediendo los arts. 1286 del Cód. Civ., 271-I y 145 del Cód. Proc. Civ., así como el art. 6 de la L. N° 247 de Regularización del Derecho Propietario Urbano en cuanto a la corrección de datos de identidad, por cuanto la actora Alisson Martha Mayta Tola no podría efectuar la corrección del apellido al estar en contraposición a la parte demandada Betty Isabel Mayta Tola.

También acusa error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas de descargo, toda vez que en el considerando tercero par- III, segundo párrafo se habría hecho referencia que "la parte actora no produce ningún elemento de prueba", que sería un error esa afirmación, pues se trataría de la demandada quien al contestar a la demanda habría acompañado pruebas como ser testimonio de declaratoria de herederas, tarjeta de propiedad computarizada, matrícula del folio real y otros, que desvirtuarían la expresión de que la parte demanda no produce ningún elemento de prueba.

Por otra parte acusa error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas de cargo y la existencia de incongruencia, toda vez que en el penúltimo considerando, cuarto del auto de vista recurrido, inc. b) párrafo segundo se habría fundamentado que la valuación del inmueble cursante a fs. 42-46 sería impertinente por no acomodarse a la parte procesal, siendo que en sentencia de primera instancia al considerar el certificado de fs. 61-62 vta., e informe pericial de fs. 42-60 se habría establecido, que el inmueble objeto de la litis no puede ser objeto de división por cuanto la superficie mínima aceptable sería de 200 ms²., por lo que no se trataría de una valuación propiamente dicha, sino una prueba que determinaría la indivisibilidad del bien inmueble tal cual habría formulado en su demanda, existiendo incongruencia al respecto.

En la forma.

Señala que en el recurso de apelación de fs. 66 a 69 de obrados, habría expresado agravios en cuatro partes o subtítulos que serían: I. Que en ningún momento se habría demandado división y partición del inmueble. II. Confesión judicial espontanea de la demandada omitida en su consideración. III. Errónea valoración de la prueba en cuanto a la titularidad del derecho de dominio. IV. Fundamentación antinómica y

contradictoria, sin embargo, ninguno habría sido debidamente analizado ni resuelto en el fallo de segunda instancia, es más el cuarto agravio (IV) ni siquiera habría sido mencionado en dicha resolución lo que implicaría vicio de incongruencia omisiva, *citra petita* o *ex silentio*.

En base a esos argumentos pide se emita auto supremo revocatorio y se declare probada la demanda, o en su caso se anule hasta la sentencia.

III. Doctrina aplicable al caso:

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

Primeramente se debe tener presente que el art. 270-I del Cód. Proc. Civ., expresaba: "El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por ley. Así también el art 271 del mismo compilado legal, dispone: III. En cuanto a las normas procesales, solo constituirá causal la infracción o la errónea aplicación de aquellas que fueren esenciales para la garantía del debido proceso y reclamadas oportunamente ante juezas, jueces o tribunales inferiores".

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

En este marco, se concluye que cuando se alegue incongruencia omisiva en la resolución impugnada, la falta de pronunciamiento, por la falta de pronunciamiento de algún reclamo, corresponde al afectado previamente a utilizar el recurso de apelación o casación, hacer uso de la facultad establecida en el art. 226 del Cód. Proc. Civ., precepto normativo procesal que en su parág. III de manera clara señala que con esta facultad se puede: "...las partes podrán solicitar la aclaración sobre algún concepto oscuro, corrección de cualquier error material o subsanación de omisión en que se habría incurrido en sentencia, auto de vista o auto supremo...", facultad que permite subsanar la falta de pronunciamiento por los tribunales o jueces de instancia, caso contrario en aplicación del principio de convalidación, al no utilizar el mecanismo para su corrección, implica una aceptación tácita de la omisión acusada, precluyendo por simple consecuencia su derecho de reclamar aspectos de nulidad no reclamados en su oportunidad, conforme determinan las normas citadas supra.

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

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

III.2- Del principio de congruencia.

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

La Jurisprudencia Constitucional ha desarrollado asimismo el principio de congruencia en la S.C. N° 0486/2010-R de 05 de julio, donde ha razonado que: "El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia...". Razonamiento que es reiterado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las SS.CC. plurinacionales Nos. 0255/2014 y 0704/2014. De donde se deduce que en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita", que se produce al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (*citra petita*).

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

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

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

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

III.3.- De la valoración de la prueba.

El A.S. N° 293/2013 a orientado que: "Es facultad privativa de los jueces de grado, apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Cód. Civ., concordante con el art. 397 parág. I de su procedimiento.

En esta tarea jurisdiccional, la examinación de la prueba es de todo el universo probatorio producido en proceso (principio de unidad de la prueba), siendo obligación del juez el de valorar en la sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397 parág. II del Código Adjetivo de la materia, ponderando ellas por sobre las otras; constituyendo la prueba un instrumento de convicción del juez, porque él decide los hechos en razón de principios de lógica probatoria, en consideración al interés general por los fines mismos del derecho, como remarca Couture.

En este examen de lo esencial y decisivo de la prueba, cabe la posibilidad de error probatorio por parte de los Jueces de grado, lo que la doctrina denomina error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba, cada una con matiz diferente que seguimos a explicar.

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

Por lo manifestado anteriormente se concluye que la valoración de la prueba es una facultad privativa de los Jueces de grado, y ésta es inculperable en casación, salvo que se acredite violación de una regla de criterio legal, acusando error de hecho o de derecho, conforme establece el art. 253-3) del Cód. Pdto. Civ., para que el tribunal de casación aperture su competencia y realice el examen sobre el error denunciado".

III.4.- De la división de la cosa común.

El art. 158 del Cód. Civ., establece que, "... cuando la propiedad corresponde en común a varias personas, se aplica las reglas contenidas en esa sección", al respecto el art. 167-I de la misma norma legal, prevé que nadie está obligado a permanecer en la comunidad y cada co propietario puede pedir en cualquier tiempo la división de la cosa común.

El art. 169 del Cód. Civ., señala que: "la división debe hacerse precisamente en especie si la cosa puede ser dividida cómodamente en partes correspondientes a las cuotas de los co propietarios"; sin embargo el art. 170 del Cód. Civ., indica "... Si la cosa común no es cómodamente divisible o si cuando su fraccionamiento se encuentra prohibido por la ley o disposiciones administrativas se la vende y reparte su precio...", de la interpretación de la mencionada norma se tiene que los propietarios de un mismo bien inmueble no pueden acordar su fraccionamiento o su división si esta se encontrare prohibida por ley o por disposiciones administrativas, quedando reatados los propietarios al ordenamiento jurídico que regula la indivisibilidad de un bien inmueble. Finalmente, el art. 171 del mismo ordenamiento legal, prevé que a la división de las cosas comunes, se aplique las reglas de la división de la herencia en lo que no se oponga a las disposiciones especiales.

Sobre el particular el Autor Carlos Morales Guillén en su obra "Código Civil Concordado y Comentado" señaló que a través de la acción de división de la cosa común, lo que se pretende es poner fin a la indivisión atribuyendo a cada condueño la parte dividida de la cosa que le corresponde, haciendo desaparecer con tal hecho la pluralidad de propietarios y por consiguiente la comunidad.

De igual forma, este autor señaló que cuando existe comunidad, el copropietario tiene su derecho subordinado al de los demás coparticipes, encontrándose sometido a restricciones y limitaciones acentuadas en el ejercicio pleno de su derecho de propiedad, por lo que consideró como una tiranía legal el mantener con carácter permanente la copropiedad, considerando en tal sentido como acertada la posibilidad de que se pueda salir de dicha comunidad mediante la división de la cosa común.

En otras palabras podemos inferir que el sistema normativo civil, respecto al régimen de la copropiedad acoge la concepción de la comunidad por cuotas ideales o abstractas, que no alcanzan concreción material hasta el momento mismo de la división o partición, quedando claramente establecido que cada copropietario es dueño de la totalidad de la cosa común, al mismo tiempo que lo es de una fracción o parte abstracta de la misma.

En esa lógica, cuando se interpone la acción de división de la cosa común, el juez de la causa deberá averiguar si el bien objeto de la litis admite o no cómoda división, pues es el quien ordenará la división y partición del bien común y liquidación de la comunidad, que en el caso de que la cosa pueda ser dividida cómodamente sin que pierda su uso útil, asignará a cada copropietario la parte que le corresponde la cual será acorde a su cuota; sin embargo, cuando la cosa común no admita cómoda división porque dicha acción ocasionaría que el mismo sea inservible o porque su fraccionamiento se encuentra prohibido, la solución será la venta de la cosa y el precio obtenido del mismo será distribuido entre los copropietarios en las cuotas que les correspondía.

IV. De los fundamentos de la resolución:

Toda vez que el recurso de casación contiene reclamos de forma y fondo a efectos de dar un orden lógico a la resolución, se considerara primero los reclamos de forma.

De la lectura del contenido del recurso de casación en la forma se establece que el reclamo de la recurrente se centra esencialmente en el hecho que, de los cuatro agravios expuestos en su recurso de apelación, ninguno habría sido debidamente analizado ni resuelto en el fallo de segunda instancia, es más el cuarto agravio ni siquiera habría sido mencionado en dicha resolución.

Al respecto, resulta pertinente señalar que, si la recurrente consideraba que existía omisión en el auto de vista recurrido en relación a los agravios expuestos en apelación; conforme se fundamentó en el punto III.1 de la doctrina aplicable, la misma, tenía a su alcance los medios para reclamar las omisiones que creyere existían, es decir, podía plantear la complementación y aclaración regulada en el art. 226-III del Cód. Proc. Civ., al no haberlo hecho implica que la misma no agotó dicho mecanismo para reclamar las supuestas omisiones, consiguientemente se advierte no haberse dado cumplimiento a la premisa establecida en el art. 17-III de la L. N° 025 del Órgano Judicial. Deviniendo en infundado el recurso de casación en la forma.

En cuanto a los reclamos en el fondo.

Del examen de los reclamos expuestos se observa que merecen una respuesta global, toda vez que el recurso de fondo está enfocado y reclama respecto a que, se habría incurrido en error de derecho y de hecho en la apreciación de la prueba confesión judicial espontánea de la demandada, toda vez que, a tiempo de contestar a la demanda habría confesado respecto al vínculo consanguíneo en línea colateral que uniría a ambas hermanas y de su aceptación de la venta judicial del lote de terreno por no admitir cómoda división y partición; también se habría incurrido en errónea valoración de la prueba en cuanto a la titularidad del derecho de dominio, toda vez que el Testimonio N° 2244/1996 de declaratoria de herederas cursante a fs. 2-4 demostraría la cotitularidad de dominio sobre el bien inmueble objeto de la litis entre Betty Isabel Mayta Tola y Alisson Martha Mayta tola, y el hecho de que en el registro de DD.RR., la primera figure como Betty Isabel Mayta Quispe, sería un error administrativo, por cuanto el segundo apellido "Quispe" correspondería al apellido paterno de su esposo Félix Quispe Copeticona. Es más el tribunal de alzada habría establecido que el informe pericial de fs. 42 a 60 sería impertinente al tratarse de un avalúo, siendo que conforme al certificado de fs. 61-62 vta., que habría emitido el Administrador Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, no se trataría de una valuación propiamente dicha, sino que en dicha prueba se habría determinado la indivisibilidad del bien inmueble, por lo que los juzgadores de instancia habrían transgredido los arts. 1286 del Cód. Civ., 271-I y 145 del Cód. Proc. Civ., en cuanto a la errónea apreciación de las pruebas.

En función a las referidas infracciones denunciadas se hace necesario realizar las siguientes consideraciones:

La actora por memorial cursante de fs. 12-13 interpuso la presente acción demandando "venta judicial forzosa de bien inmueble por no admitir cómoda división y partición" del bien inmueble, ubicado entre Fornier y Av. 16 de julio de 113 ms2., de El Alto, que estaría inscrito en DD.RR., en el Folio Real N° 2.01.4.01.0050867, al considerar que el mismo no admite cómoda división, añade que dicho inmueble correspondería a su hermana Betty Isabel Mayta Tola y a su persona, en su condición de herederas de la de cujus Justina Tola vda. de Mayta que en vida fuera la madre de ambas.

El juez "a quo" declaró improbada la demanda principal, con el argumento central de que no se habría demostrado la cotitularidad de la demandada sobre el bien inmueble objeto de la Litis, toda vez que de la prueba literal consistente en el Folio Real N° 2.01.4.01.0050867 de fs. 7 y el certificado Treintañal de fs. 32 se llegaría a establecer que la titularidad del bien inmueble motivo de la litis, la tendría la demandante Alisson Martha Mayta Tola y Betty Isabel Mayta "Quispe" y no así la demandada Betty Isabel Mayta "Tola", así se desprende en el punto dos, con relación a los puntos tres y cuatro del segundo considerando de la sentencia; decisión que fue confirmada por el tribunal ad quem bajo el fundamento de que la división y partición del citado inmueble en cuanto a superficie de terreno de 113 ms2., y su construcción, no habría sido justificada ni probada mediante descripción técnica profesional pertinente, además la prueba literal de cargo de fs. 31 emitida por la Dirección Administrativa Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, habría certificado que conforme al uso de Suelos y Patrones de Asentamiento USPA la superficie mínima es de 200 ms2., como A.M.L., por consiguiente el lote referente a 113 ms2., motivo y causa de la demanda, no estaría dentro de la previsión señalada, aspectos referidos en los incs. b) y c) del tercer considerando del auto de vista recurrido.

Siendo esos los fundamentos de los de instancia, y tomando en cuenta la denuncia referida en el recurso de fondo descrita precedentemente, al respecto se debe señalar que, revisado el contenido de la sentencia emitida por el a quo, de la misma se advierte que en cuanto a la prueba para llegar a esa decisión solo le basto tomar en cuenta las documentales (folio real) de fs. 7 y (certificado treintañal) de fs.32, para establecer que existiría la falta de cotitularidad de la demandada sobre el bien inmueble motivo de la litis, y no dio conforme orienta la doctrina III.3, ningún valor a las demás pruebas como al Testimonio N° 2.244/1996, cursante de fs. 2 a 4 en la que consta la declaratoria de herederos efectuada por la demandada, prueba que demuestra el derecho propietario que las asiste a ambas hermanas Alisson Martha Mayta Tola y Betty Isabel Mayta "Tola" sobre el referido bien inmueble objeto de la litis, emergente de la declaratoria de herederos al fallecimiento del que en vida fuera su señora madre Justina Julia Tola vda. de Mayta, asimismo si bien en el folio real, cursante a fs. 7, la demandada esta consignada con el nombre, de Betty Isabel Mayta "Quispe", sin embargo del referido testimonio sobre declaratoria de herederos considerada como prueba esencial, consta que figura como, Betty Isabel Mayta "Tola", a eso se suma que en el formulario único de recaudaciones

extendido por el Gobierno Municipal de El Alto cursante a fs. 18, figura como Betty Isabel Mayta “de Quispe”, que se pospone a su apellido materno, pruebas por las que se demuestra que se trata de la misma persona “Betty Isabel Mayta”, sin embargo el hecho de que en DD.RR., figure con el segundo apellido “Quispe”, se considera un error administrativo, es decir es una cuestión totalmente formal que no tiene incidencia decisiva en la resolución del fondo de la causa, de lo que se concluye que tanto el a quo como el ad quem este último al confirmar la sentencia, incurrieron en error de hecho que corresponde sea enmendado.

Por otro lado es menester señalar que, de la pretensión del memorial de demanda de fs. 12-13 descrita precedentemente, se establece que la demandante lo que persigue es que el bien inmueble citado supra, del cual son copropietarias con la demandada, sea subastado y rematado porque no admitiría cómoda división, pretensión que la realiza en razón al derecho propietario que esta alega tener junto con su hermana Betty Isabel Mayta Tola emergente de la declaratoria de herederos al fallecimiento del que en vida fuera su señora madre Justina Tola vda. de Mayta.

Ahora bien, es posible que la pretensión de una de las co propietarias sea la división física en especie de un bien que, conforme al uso de Suelos y Patrones de Asentamiento USPA la superficie mínima es de 200.00 ms²., como A.M.L. y que por consiguiente el lote-referente a 113 ms²., motivo y causa de la demanda no estaría dentro de la previsión señalada, y que la división y partición del citado inmueble en cuanto a superficie de terreno de 113 ms²., y su construcción, no habría sido justificada ni probada mediante descripción técnica profesional pertinente, empero ello de ninguna manera supone que el Tribunal de alzada bajo ese argumento confirmar la sentencia que declara improbadamente la demanda de “venta judicial forzosa de bien inmueble por no admitir cómoda división y partición”, pues en su calidad de director del proceso y en aplicación del art. 1 del Cód. Pdto. CIV., vigente a la tramitación del proceso, debe resolver la demanda en estricta sujeción a las leyes y al principio de congruencia conforme orienta la doctrina III.2. Y en ese mérito, si conforme las pruebas que cursan en obrados el ad quem constató que el inmueble cuya subasta y remate se demanda no admite división física, debió aplicar las normas contenidas en la doctrina III. 4 que establece, en caso de que algún bien no admita cómoda división se ordenará la tasación, subasta y remate, más aún si la misma parte demandante solicitó dicha modalidad, si a eso se suma la confesión judicial espontánea de la demandada a tiempo de contestar a la demanda, en sentido de que se encuentra de acuerdo con la venta del lote de terreno por ser indivisible, alegando al mismo tiempo que sus derechos sobre las construcciones no ingresarían al régimen de la copropiedad. En todo caso si la demandada alegó haber realizado la construcción, que fue uno de los puntos de hecho a probar para la demandada en el auto de relación procesal de fs. 27 vta., le correspondía demostrar en el proceso lo aseverado en ese sentido, sin embargo en antecedentes no cursa prueba que acrediten ese aspecto, es decir la demandada no ha llegado a demostrar que la construcción que tiene el inmueble objeto de la litis lo haya realizado su persona en forma absoluta y que este excluido de la división y partición conforme a la pretensión de la actora.

En ese contexto y en aplicación de las normas citadas en la doctrina III. 4, en el caso concreto, conforme al certificado de la Dirección de Administración Territorial y Catastro del Gobierno Municipal de El Alto, cursante a fs. 31 así como de la prueba pericial cursante de fs. 42 a 49 que señala (fs.43) “Según norma USPA (Uso de Suelos y Patrones de Asentamiento) la superficie mínima es 200.00 ms² de superficie y un frente de 10.00 ml como mínimo, por consiguiente el lote no se puede dividir técnicamente”, se evidencia que el bien inmueble que mantienen en copropiedad Alisson Martha Mayta Tola y Betty Isabel Mayta Tola, no admite cómoda división, siendo al respecto el art. 170 del Cód. Civ., lo bastante preciso al señalar que ante la imposibilidad de la división de la cosa común o cuando su fraccionamiento se encuentra prohibido por ley o disposiciones administrativas, como es el caso según la literal de fs. 7, corresponde disponer su venta y distribución del precio en partes iguales entre las copropietarias.

De esta manera se infiere que el tribunal de alzada que confirmó la sentencia con el argumento que no fue justificada la pretensión básica de la división y partición del precitado inmueble motivo de la litis, en dos partes iguales y que el mismo no admite cómoda división, equivocó su decisión, pues conforme al fundamento precedentemente expuesto, ante la imposibilidad de la división física del inmueble y la existencia de herederos, corresponde disponer el remate del inmueble en subasta pública para que con el producto de su venta se distribuya entre las herederas que tienen derecho sobre el inmueble, siendo precisamente esa la finalidad que persigue el proceso divisionario de poner fin al estado de indivisión de la copropiedad común u ordinaria conforme a los arts. 158, 170, 171 del Cód. Civ.

Por todas las consideraciones realizadas, se concluye que el ad quem no ha realizado una adecuada valoración de los medios de prueba, ni ha comprendido en su verdadera dimensión la problemática suscitada, interpretando incorrectamente el alcance de las normas citadas, correspondiendo por ello casar el auto de vista.

Asimismo, por lo expuesto precedentemente y tomando en cuenta la decisión asumida, resulta intrascendente considerar los otros extremos recurridos.

Por las razones expuestas, corresponde a este Tribunal Supremo de Justicia, dar aplicación a lo previsto por el art. 220-II) del Cód. Proc. Civ., respecto del recurso de casación en la forma y 220-IV del mismo cuerpo legal en cuanto al recurso de casación en el fondo.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, ejerciendo la facultad conferida por los arts. 41 y 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma y en conformidad del art. 220-IV del citado cuerpo legal, CASA el A.V. N° 69/2016 de 03 de marzo, cursante de fs. 82-83, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y deliberando en el fondo declara PROBADA la demanda, sin costas, de “venta judicial forzosa de bien inmueble por no admitir cómoda división y partición” del bien inmueble, ubicado entre Fournier y Av. 16 de Julio N° 200 de El Alto, del que son copropietarias la demandante Alisson Martha Mayta Tola y la demandada Betty Isabel Mayta Tola, disponiendo además que en ejecución de sentencia se proceda al avalúo del inmueble objeto del litigio para proceder a subasta pública y con el producto del remate se entregue el monto de dinero a ambas propietarias en partes iguales.

Sin responsabilidad por ser error excusable.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 21 de agosto de 2017.

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



860

**Julio Fernando Terán Valdivia c/ Lindaaura Rojas Pozo y otra
Nulidad de cesión
Distrito: Cochabamba**

SENTENCIA

Dentro del proceso de nulidad de cesión, seguido por Julio Fernando Terán Valdivia contra Lindaaura Rojas Pozo y Blanca Rojas Pozo.

VISTOS: Los antecedentes que informan la causa, las normas legales aplicables, y;

CONSIDERANDO: I.- De obrados constan los siguientes actuados:

1.- Mediante memorial de 22 de abril del año en curso de fs. 57 a 65, Julio Fernando Terán Valdivia ha demandado en la vía ordinaria:

La nulidad de la cesión efectuada por Lindaaura y Blanca Rojas Pozo a favor de la Alcaldía Municipal, de una superficie de terreno de su propiedad, registrada en Derechos Reales como cesión a bienes municipales.

La nulidad de la Resolución Ejecutiva N° 191/2005, así como del Informe Técnico N° 177/05 de 31 de enero de 2005 de la Dirección de Administración Urbana.

La cancelación en Derechos Reales de la referida matrícula de cesión a favor de la Alcaldía Municipal.

Se mantenga vigente su registro en Derechos Reales, y

Se condene en daños y perjuicios.

Dirige su acción contra Lily y Blanca Rojas Pozo, el Registrador de Derechos Reales, el Alcalde Municipal del Cercado y Martha Beatriz Torrico, habiéndose admitido la demanda mediante Auto de 12 de junio de 2015 de fs. 71.

2.- Antes de haberse hecho citar a los demandados, el actor por memorial de 26 de octubre de 2015 de fs. 136, amplía su pretensión de nulidad a acción negatoria, la cual es admitida por providencia de 27 de octubre de 2015 de fs. 137 vta.

3.- Siempre antes de hacer citar a los demandados, el actor por memorial de 06 de noviembre de 2015 de fs. 167, vuelve a ampliar su demanda, esta vez pretendiendo la nulidad del Protocolo N° 1166/05 de 08 de septiembre de 2005 efectuado a favor de la Alcaldía Municipal de Cochabamba, la cual es admitida por providencia de 13 de noviembre de 2015 de fs. 167v., apercibiéndosele de ser la última ampliación y de hacer citar a los demandados en el plazo máximo de 10 días.

4.- El 02 de diciembre de 2015 es citado el Registrador de Derechos Reales y el 04 de diciembre de 2015 son citados el Alcalde Municipal de Cochabamba, Blanca Rojas Pozo, Lindaaura (Lily) Rojas Pozo, Martha Beatriz Torrico Torrico, según se constata de las diligencias de fs. 181, 184, 188-189 y 194.

5.- Por memorial de 15 de diciembre de 2015 de fs. 228-230, las demandadas Lindaaura y Blanca Rojas Pozo se allanan a la demanda, lo cual es acogido por Auto de 17 de diciembre de 2015 de fs. 231.

6.- Por memorial de 17 de diciembre de 2015, la demandada Martha Beatriz Torrico Sanjinez vda. de Torrico, responde a la demanda en forma negativa a la pretensión de la parte actora.

7.- Mediante el precedente memorial, el Alcalde Municipal de Cochabamba mediante su apoderada Palmenia Cossio Reyes se apersona a la causa, responde a la demanda y reconviene.

CONSIDERANDO: II.- Según se tiene de los antecedentes que informan la causa, la pretensión de la parte actora es la declaratoria de la nulidad de la cesión efectuada por Lindaaura y Blanca Rojas Pozo a favor de la Alcaldía Municipal, la declaratoria de nulidad de la Resolución Ejecutiva N° 191/2005, así como del Informe Técnico N° 177/05 de 31 de enero de 2005 de la Dirección de Administración Urbana, la cancelación en Derechos Reales de la referida matrícula de cesión a favor de la Alcaldía Municipal (y con posterioridad amplía su pretensión a

acción negatoria y a nulidad del Protocolo N° 1166/05 de 08 de septiembre de 2005 efectuado a favor de la Alcaldía Municipal de Cochabamba) utilizando para dicho propósito la vía judicial (ordinaria) cuando por mandato de la norma correspondía la vía contenciosa administrativa.

Las resoluciones técnico administrativas son actos meramente administrativos, conforme al art. 27 de la Ley del Procedimiento Administrativo, L. N° 2341 de 23 de abril de 2002 que señala que: "Se considera acto administrativo, toda declaración, disposición o decisión de la administración pública, de alcance general o particular, emitida en ejercicio de la potestad administrativa, normada o discrecional, cumpliendo con los requisitos y formalidades establecidos en la presente ley, que produce efectos jurídicos sobre el administrado. Es obligatorio, exigible, ejecutable y se presume legítimo". En función de los arts. 35 y 36 de dicha ley, es posible su impugnación por nulidad o anulabilidad en los casos previstos por esas disposiciones, mediante la interposición de los recursos administrativos establecidos en esa ley.

La S.C. N° 258/2007 precisó que: "La nulidad como la anulabilidad de los actos administrativos, solo pueden ser invocadas mediante la interposición de los recursos administrativos previstos en la ley y dentro del plazo para ello establecido; en consecuencia, y en virtud a los principios de legalidad, presunción de legitimidad y buena fe, no es posible que fuera de los recursos y del término previsto por ley se anulen los actos administrativos, aun cuando se aleguen errores de procedimiento cometidos por la propia administración, pues la ley, en defensa del particular, ha establecido expresamente los mecanismos que se deben utilizar para corregir la equivocación".

En ese mismo sentido, el A.S. N° 292/12 de 22 de agosto de 2012 ha resuelto: "...De acuerdo a los fundamentos vertidos se establece que los tribunales de instancia al haber sustanciado en la vía ordinaria la demanda de nulidad de resoluciones técnico administrativas y reposición de registros catastrales y planos aprobados, obraron sin competencia, careciendo el proceso de uno de los presupuestos esenciales; al respecto corresponde precisar que la competencia es de orden público y es determinada por ley, y si bien existe la posibilidad de prórroga, empero ésta opera únicamente respecto al elemento territorio y jamás respecto al de materia, en ese sentido el art. 122 de la C.P.E., establece que: "Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley".

Es evidente que la C.P.E., reconoce en el art. 179-I las jurisdicciones especializadas que deben ser reguladas por ley especial y en ese orden se ha promulgado la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014, denominada Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contenciosos y Contenciosos Administrativos, en cuyo art. 3 se establece la creación de la Sala Especializada en materia Contenciosa Administrativa en los Tribunales Departamentales de Justicia, con las siguientes atribuciones: " ... 2. Conocer y resolver las demandas contenciosas administrativas a nivel departamental, que resultaren de la oposición del interés público y privado".

Por las razones legales expuestas se llega a la conclusión de que esta autoridad ha estado obrando sin competencia, por lo que en función del art. 122 de la C.P.E., que sanciona con nulidad todo acto de personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley (norma constitucional que es de aplicación en éste caso y justifica la decisión de proceder al saneamiento procesal en la presente causa), y a fin de no perjudicar a las partes, corresponde aplicarse el remedio procesal inmediato.

POR TANTO: Al amparo del ordenamiento jurídico vigente señalado en esta resolución, de oficio, la suscrita Juez 9° de Partido en lo Civil y Comercial de la capital, anula todo lo obrado hasta fs. 67 inclusive y declina e competencia por razón de materia, disponiendo la remisión de antecedentes por ante la Sala Especializada en materia Contenciosa de este Tribunal Departamental de Justicia, ante quien deberá hacer valer sus pretensiones conforme a derecho.

Esta sentencia es dictada en Cochabamba, a 31 de diciembre de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Gloria Rocío Villarroel Rocha.- Juez 9° de Partido en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Yessenia Rodríguez M.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 01 de julio de 2016.

RESULTANDO: La jueza de primera instancia pronuncia la resolución impugnada, por la que anula todo lo obrado hasta fs. 67 y declina competencia, por razón de materia, disponiendo la remisión de antecedentes por ante la sala especializada en materia contenciosa de éste Tribunal Departamental de Justicia.

Contra esta resolución la parte apelante plantea su recurso impetrando se la revoque y se ordene a la a quo pronunciar nueva resolución ajustada en derecho, con los fundamentos expuestos en el memorial de fs. 284-286.

CONSIDERANDO:

1. Del análisis de la demanda que dio origen a este proceso se establece que la pretensión deducida en ella tiene por objeto mediato el de obtener una resolución judicial que declare la nulidad de una escritura de cesión efectuada por Lindaura y Blanca Rojas Pozo a favor de la Alcaldía Municipal de la totalidad de su propiedad en la superficie de 157.96 ms².; la anulación de la Resolución Ejecutiva emitida por la Municipalidad N° 191/2005 y el Informe Técnico N° 177/05 de 31 de enero de 2005 y la cancelación de la matrícula real descrita.

2. En este caso, establecida como está la intervención de la Alcaldía Municipal de esta ciudad como parte codemandada, y siendo que el objeto de la pretensión está dirigida a extinguir una resolución administrativa emitida por la entidad codemandada, corresponde analizar si ello es posible debatirse y definirse por ante el juez ordinario en materia civil.

3. Ahora bien, tal como ha razonado el Tribunal Supremo de Justicia, debe entenderse que la C.P.E., reconoce en el art. 179-I jurisdicciones especializadas que deben ser reguladas por una ley especial; entre estas se halla la jurisdicción contenciosa administrativa que ahora se halla regulada por la L. N° 620 que dispone en sus arts. 2 y 3 la creación de las Salas Contencioso y Contencioso Administrativo con plena competencia para conocer las causas contenciosas que resultaren de contratos, negociaciones y concesiones de entidades del Estado en sus jurisdicciones departamentales y de las demandas contenciosas administrativas a que dieron lugar las resoluciones del mismo que impliquen conflicto entre el interés público y privado.

4. En ese sentido, establecido como está que el conflicto emerge de actos administrativos realizados por la entidad codemandada en el ejercicio de sus atribuciones orgánicas y legales, el juez ordinario no resulta competente para resolver la mencionada controversia. Lo correcto, en ese sentido, era que la parte apelante concurra ante la vía jurisdiccional que corresponda, esto es lo contencioso administrativo, a fin de que pueda impugnar la resolución ejecutiva y el contrato de cesión - que son los actos que afectarían sus intereses a fin de que con su resultado pueda ejercer plenamente sus derechos, si realmente le corresponden; actos que no pueden ser dilucidados ante la jurisdicción ordinaria y menos en la vía civil en la que solo pueden dilucidarse cuestiones exclusivamente privadas; debiendo considerarse que incluso el actor se percató de la especialidad de la cuestión, al invocar la L. N° 2341 como fundamento de su demanda de nulidad.

5. Ahora bien, establecido como está que la causa de la petición de la pretensión introducida en la demanda está vinculada con el conflicto que existe entre intereses privados -los que corresponderían al apelante- y el interés público, y tomando en cuenta que se impugna una escritura otorgada por la Municipalidad, en cumplimiento de lo dispuesto por el art. 3-1) y 2) de la L. N° 620 que aclara lo señalado por la norma constitucional referida antes, al establecer la "(Sala especializada en materia contenciosa y contenciosa administrativa de los Tribunales Departamentales de Justicia) Se crea la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, como parte de la estructura de los Tribunales Departamentales de Justicia, con las siguientes atribuciones: 1. Conocer y resolver las causas contenciosas que resultaren de los contratos, negociaciones o concesiones de los gobiernos autónomos departamentales, municipales, indígena originario campesinos y regionales; universidades públicas, y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración estatal a nivel departamental. 2. Conocer y resolver las demandas contenciosas administrativas a nivel departamental, que resultaren de la oposición del interés público y privado." Corresponde a este tribunal de segunda instancia, establecido como está que la a quo actuó, al admitir la demanda, sin tener competencia para resolver esta especie de controversia, lo cual corrigió al emitir la resolución de nulidad impugnada, asumir la decisión confirmadora como consecuencia de su rol fiscalizador, considerando que la falta de competencia es una irregularidad que no puede ser convalidada, según señala el art. 122 de la C.P.E.

POR TANTO: La Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, CONFIRMA el auto apelado de 31 de diciembre de 2015, con costas a la parte apelante.

Vocal relator: Dr. Javier Celiz Ortuño.

Regístrese, notifíquese.

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

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo cursante de fs. 312 a 317 vta., de obrados interpuesto por Julio Fernando Terán Valdivia, contra el Auto de Vista de 01 de julio de 2016, cursante de fs. 308-309 de obrados, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso de nulidad de cesión, seguido a instancia de Julio Fernando Terán Valdivia contra Lindaura Rojas Pozo y Blanca Rojas Pozo, la concesión del recurso de fs. 326 de obrados, el auto de admisión de fs. 337-338 de obrados, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso:

Que la Juez 9° de Partido en lo Civil y Comercial de Cochabamba pronunció auto definitivo, cursante de fs. 251 a 253 de obrados, por lo que anulo todo lo obrado hasta fs. 67 inclusive y declinó la competencia por razón de materia, disponiendo la remisión de antecedentes por ante la sala especializada en materia contenciosa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, ante quien deberá hacer valer sus pretensiones conforme a derecho.

Contra el mencionado auto de vista de Julio Fernando Terán Valdivia interpuso recurso de apelación cursante de fs. 284 a 286 de obrados, en cuyo mérito la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, pronunció Auto de Vista de 01 de julio de 2016, por el cual confirmó el auto apelado de 31 de diciembre de 2015, con costas a la parte apelante, con los siguientes fundamentos: en ese sentido, establecido como está que el conflicto emerge de actos administrativos realizados por la entidad codemandada en ejercicio de sus atribuciones orgánicas y legales, el juez ordinario no resulta competente para resolver la mencionada controversia, siendo lo correcto que la parte apelante concurra ante la vía jurisdiccional que corresponda, esto es el contencioso administrativo, a fin de que pueda impugnar la resolución ejecutiva y el contrato de cesión- que son los actos que afectarían sus intereses a fin que con su resultado pueda ejercer plenamente sus derecho, si realmente le corresponden; actos que no pueden ser dilucidados ante la jurisdicción ordinaria y menos en la vía civil en la que solo pueden dilucidarse cuestiones exclusivamente privadas, debiendo considerarse que incluso el actor se percató de la especialidad en

cuestión, al invocar la L. N° 2341 como fundamento de su demanda de nulidad. Ahora bien establecido como esta que la causa de la petición de la pretensión introducida en la demanda está vinculada con el conflicto que existe entre intereses privados, los que corresponderían al apelante y el interés público y tomando en cuenta que se impugna una escritura otorgada por la H. Municipalidad, en cumplimiento de los dispuesto por el art. 3-1) y 2) de la L. N° 620 corresponde a este tribunal de segunda instancia establecido como esta que la a quo actuó al admitir la demanda sin tener competencia para resolver esta especie de controversia, lo cual corrigió al emitir la resolución de nulidad impugnada, asumir la decisión confirmadora como consecuencia de su rol fiscalizador considerando que la falta de competencia es una irregularidad que no puede ser convalidada según señala el art. 122 de la C.P.E.

Contra la resolución de Alzada interpuso recurso de casación en el fondo de fs. 312 a 317 vta., de obrados, el cual se analiza:

II. Del contenido de los recursos de casación:

1.- Acusa que el tribunal de alzada, al confirmar la resolución anulatoria, convalida que el juez inferior pierde competencia, siendo así al declinar competencia se está vulnerando el principio del debido proceso y los principios que se encuentran establecidos en el ordenamiento jurídico.

2.- Denuncia que la demanda pretendida por el actor según el tribunal de alzada estaría dirigida a extinguir una resolución administrativa emitida por la institución edil, aspecto que no es evidente, porque lo que demanda el recurrente es la nulidad de la cesión efectuada por Lindaura y Blanca Rojas Pozo, que puede dilucidarse ante un juez ordinario.

3.- Refiere que la interpretación que realiza el tribunal ad quem sería errada, pues en su demanda no existe ningún contrato de negociación o concesión de los gobiernos autónomos municipales o departamentales, sino que el presente caso es invertido, porque las demandadas son quienes han cedido un bien ajeno como si fuera propio y de esta manera ha sido despojado de su derecho propietario.

4.- Acusa que el tribunal de alzada al confirmar la decisión anulatoria estaría violando el art. 56 de la C.P.E., que garantiza el derecho a la propiedad privada individual o colectiva y el art. 115 de la misma norma referida a la protección oportuna y efectiva por los jueces y tribunales y el art. 180-I que establece los principios procesales que respaldan su acción, no pudiendo en el caso convalidarse un ilícito.

De la respuesta al recurso de casación:

El Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba contesta al recurso de casación interpuesto, señalando que de los argumentos vertidos por la parte adversa, se evidencia que la juez de primera instancia, hizo la valoración objetiva de la prueba presentada por las partes, existiendo plena congruencia entre los hechos probados y los no probados y la valoración de la prueba, razón por la cual no existe ninguna contradicción. Por la certificación emitida por el Departamento de Bienes Municipales, mediante la cual se acreditó que el predio en litigio es de propiedad municipal y por otra parte existen las copias legalizadas de la Resolución Municipal N° 953/78 de 05 de mayo de 1975, que evidencia las cesiones efectuadas a la Municipalidad, incidiendo en que la única instancia que puede emitir certificación con relación a que un bien es o no de propiedad municipal es la Dirección de Bienes Municipales ahora denominada Dirección Administrativa de Bienes, dándose cumplimiento al art. 1311 del Cód. Civ., en concordancia con el art. 400 parág. II del Cód. Pcto. Civ., asimismo la parte recurrente no fundamenta con claridad ni especificidad los agravios sufridos con la emisión de la sentencia impugnada, existiendo precedentes resolutivos respecto a este aspecto los mismos que fueron considerados en la S.C. plurinacional N° 0805/16-S3 de 15 de agosto de 2016 que exige que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas del mismo modo exige que el apelante cumpla con la obligación de fundamentar los agravios sufridos.

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- Competencia contenciosa administrativa.

En el A.S. N° 206/16 de 11 de marzo de 2016 se orientó respecto al tema: "Sobre el tema de la competencia contenciosa administrativa referente a resoluciones Municipales, a través del A.S. N° 376/2015 de 02 de junio, se ha determinado que: "En el caso en cuestión, el acto de adjudicación del predio que el actor pretende su nulidad tiene como antecedente inmediato la Resolución Municipal N° 173/93 de 17 de enero de 1994, otorgada por la Alcaldía Municipal de Cotoca a favor de Adonay Cortez Pérez y producto de esa adjudicación proviene el derecho propietario de Víctor Hugo Ortiz Cortez, en ese entendido corresponde analizar si la misma, constituye un acto administrativo conforme determina el art. 27 de la L. N° 2341 de Procedimiento Administrativo que establece lo siguiente: "Se considera acto administrativo, toda declaración, disposición o decisión de la administración pública, de alcance general o particular, emitida en ejercicio de la potestad administrativa, normada o discrecional, cumpliendo con los requisitos y formalidades establecidos en la presente Ley, que produce efectos jurídicos sobre el administrado. Es obligatorio, exigible, ejecutable y se presume legítimo".

Para el tratadista Hugo Caldera, "El acto administrativo constituye una exteriorización unilateral de competencia por parte de un órgano administrativo en ejercicio de potestades jurídico administrativas destinadas a alcanzar fines públicos encomendadas a éste órgano", opinión acorde con la vertida precedentemente y armonizable al ordenamiento jurídico Boliviano.

Como se podrá advertir, el acto administrativo es una declaración unilateral del funcionario o autoridad pública de cualquiera de los niveles de la administración pública y que al emerger del ejercicio de una potestad administrativa plasma una decisión que genera efectos o consecuencias jurídico-administrativas directas e inmediatas.

a.) De esta manera se tiene que la competencia para la sustanciación emergente de la contención de actos administrativos emergentes de los entes municipales. Siendo el derecho una ciencia que evoluciona, es la jurisprudencia la que orienta el desarrollo de la aplicación del derecho, en ese sentido corresponde citar que el Tribunal Constitucional Plurinacional ha emitido la S.C. N° 0693/2012 de 02 de agosto, que señala: "Pese a identificarse con claridad la vía impugnativa pertinente corresponde hacer referencia a la S.C. plurinacional N° 0371/2012 de 22 de junio, que precisó que: "...ni la Constitución Política del Estado vigente, ni la Ley del Órgano Judicial, le asignan esa facultad al Tribunal

Supremo de Justicia ni a los Tribunales Departamentales de Justicia en su Sala Plena, respectivamente -art. 184 de la C.P.E., y art. 50 de la L.O.J.-. Esta ausencia normativa ocasiona un vacío jurídico, provocando que los administrados no tengan la vía jurisdiccional para que se dirima una determinada situación jurídica; al respecto, es importante precisar que las características de dicho proceso son las de un ordinario en todas sus etapas. En ese sentido, de acuerdo al art. 158-3 de la C.P.E, será la Asamblea Legislativa Plurinacional, quien deberá pronunciarse a la brevedad posible sobre la regulación y/o reglamentación de los procesos contencioso-administrativos”.

Sin embargo, la justicia constitucional a través de la acción de amparo constitucional no puede sustituir a la jurisdicción contenciosa administrativa en el control de legalidad que realiza la referida jurisdicción, máxime si se considera que el amparo constitucional: “...es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos...” (S.C. N° 0278/2006-R de 27 de marzo).

Entonces para no dejar en indefensión al ciudadano frente al poder público y específicamente los actos administrativos independientemente a efectivizar la exhortación contenida en la S.C. plurinacional N° 0371/2012, debe entenderse que a efectos del resguardo de derechos, valores y principios constitucionales, y hasta mientras se desarrolle la legislación respectiva por el legislador ordinario los tribunales departamentales continúan teniendo la competencia para conocer el recurso contencioso administrativo en la materia.

La interpretación antes dicha emerge de la interpretación del art. 10 de la L. N° 212 de 23 de diciembre de 2011, referido a las causas contenciosas administrativas, el cual dispone en su parágrafo primero lo siguiente: “La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia conocerá las causas contenciosas que resultaren de los contratos, negociaciones y concesiones del Órgano Ejecutivo, y de las demandas contenciosas -administrativas, a que dieran lugar las resoluciones del mismo; hasta que sean reguladas por ley como jurisdicción especializada”.

Es decir, que en tanto no exista la jurisdicción especializada se debe precautelar que el justiciable tenga la posibilidad de impugnar haciendo uso de los mecanismos establecidos y que aún no han sido sustituidos, en este caso, resulta aplicable lo dispuesto en el mencionado art. 778 del Cód. Pdto. Civ.”.

Bajo esa interpretación Constitucional, es que la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia ha emitido el A.S. N° 115/2013 de 10 de abril, expresando lo siguiente: “La ratio decidendi extractada de las referidas sentencias constitucionales plurinacionales, tienen carácter vinculante y son de cumplimiento obligatorio conforme lo establecen los arts. 203 de la C.P.E., y 15-II del Código Procesal Constitucional, y aplicable por analogía al caso presente; toda vez que la presente demanda trata de un proceso contencioso administrativo en materia Municipal, donde se demanda a una autoridad edil, impugnando la Resolución Ejecutiva N° 199/2012, por lo que, siguiendo la línea jurisprudencial, estos procesos deben seguir siendo de conocimiento de los Tribunales Departamentales de Justicia mientras no exista una regulación y/o reglamentación por parte de la Asamblea Legislativa Plurinacional. Por tanto: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, en atención a los argumentos anteriormente expuestos, anula obrados hasta fs. 15 inclusive y se declara sin competencia para conocer la presente causa, debiendo remitirse obrados a la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz...”; consiguientemente se ha sentado línea jurisprudencial para el conocimiento de la contención de actos administrativos que hayan emergido de un ente Municipal, por lo que en base a la jurisprudencia señalada en el presente fallo, resulta ser vinculante para todos los órganos de administración de justicia, siendo competencia de la Sala Plena de los Tribunales Departamentales de Justicia, el conocimiento y sustanciación de la contención emergente de los actos administrativos.

Así de esta manera conforme a los arts. 775 y 778 del Cód. Pdto. Civ., vigente desde el 02 de abril de 1976, la vía contencioso y contencioso- administrativo para la impugnación de actos administrativos evacuados por la administración pública se atribuía a la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, disposiciones que fue sustentada posteriormente por el art. 55-10 de la L.Ó.J., L. N° 1455, en ese sentido el art. 10 parág. I de la L. N° 212 de 23 de diciembre de 2011, determina que “La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia conocerá las causas contenciosas que resultaren de los contratos, negociaciones y concesiones del Órgano Ejecutivo, y de las demandas contenciosas administrativas, a que dieran lugar las resoluciones del mismo; hasta que sean reguladas por Ley como jurisdicción especializada”.

De acuerdo a la relación cronológica de antecedentes legales que sustentan la vía del proceso contencioso y contencioso administrativo, el legislador ha promulgado la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014, que en su art. 3, cita: (Sala especializada en materia Contenciosa y Contenciosa Administrativa de los Tribunales Departamentales de Justicia). Se crea la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, como parte de la estructura de los Tribunales Departamentales de Justicia, con las siguientes atribuciones:

Conocer y resolver las causas contenciosas que resultaren de los contratos, negociaciones o concesiones de los gobiernos autónomos departamentales, municipales, indígenas originarios campesinos y regionales; universidades públicas, y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración estatal a nivel departamental.

Conocer y resolver las demandas contenciosas administrativas a nivel departamental, que resultaren de la oposición del interés público y privado”, el cual establece una modificación en cuanto al conocimiento y sustanciación de este proceso contencioso, y contencioso-administrativo, emergentes de los actos evacuados por el Gobierno Municipal, que actualmente son de conocimiento especializado de los Tribunales Departamentales de Justicia, por lo que la sustanciación de la actual pretensión (demanda), ante un Juez Ordinario en lo Civil, está viciado de nulidad, por lo que para reconducir el mismo, la pretensión (En los términos planteados), deberá ser sustanciado ante la Sala especializada del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz”.

IV. Fundamentos de la resolución:

Toda vez que mediante el recurso de casación interpuesto por la parte recurrente se cuestiona la nulidad de obrados dispuesta por el juez a quo y confirmada por el tribunal de alzada, en mérito a que los tribunales de instancia tendrían competencia para conocer el presente proceso, no correspondiendo ser dilucidada la cusa en la vía contenciosa administrativa, corresponde a este tribunal realizar las siguientes consideraciones.

La parte actora Julio Fernando Terán Valdivia interpuso demanda de fs. 57 a 65 vta., de obrados, ampliando su demanda por memorial de fs. 136 y volviendo ampliar por memorial de fs. 167 vta., cuyas pretensiones expresadas son las siguientes: nulidad de cesión efectuada por Lindaura y Blanca Rojas Pozo en favor de la Alcaldía Municipal de Cochabamba, la nulidad de la Resolución Ejecutiva N° 191/2005 así como del informe técnico N° 177/05 de 31 de enero de 2005 de la Dirección de Administración Urbana, la cancelación en Derechos Reales de la referida matrícula de cesión en favor de la Alcaldía Municipal, se mantenga vigente su registro en Derechos Reales, ampliando por acción negatoria y nulidad del protocolo 1166/05 de 08 de septiembre de 2005, efectuada en favor de la Alcaldía Municipal, demanda que es dirigida contra Lily y Blanca Rojas Pozo, el registrador de Derechos Reales y el Alcalde Municipal de Cercado y Martha Beatriz Tórrico Tórrico, argumentando que es propietario de una tercera parte de la superficie total de 340 ms²., sobre el inmueble ubicado en la zona sud este, denominada la banda y el llorón en la Mzo. D, en la Avenida Ayopaya, el cual estaría inscrito en oficinas de Derechos Reales a fs. 1171, Ptda. 2309 del Libro Primero de propiedad de la Provincia Cercado el 13 de octubre de 1977, inmueble que lo habría adquirido de Nilda (Lyly) Rojas Pozo y Blanca Rojas Pozo, habiendo cedido estas a la Alcaldía parte del lote de terreno afectando sus derechos y de una manera fraudulenta.

Admitida la demanda, la Juez 9° de Partido en lo Civil y Comercial de Cochabamba, pronunció Auto Definitivo de 31 de diciembre de 2015, cursante de fs. 251 a 253 de obrados por el cual anuló todo lo obrado hasta fs. 67 inclusive y declinó competencia por razón de la materia, disponiendo la remisión de antecedentes ante la Sala Especializada en materia Contenciosa del Tribunal Departamental de Cochabamba, bajo el argumento de que la pretensión de la parte actora es la nulidad de la cesión efectuada por Lindaura y Blanca Rojas Pozo en favor de la Alcaldía Municipal, la declaratoria de nulidad de la resolución ejecutiva, así como el Informe Técnico N° 177/05, emitido por la Dirección Administrativa Urbana, la cancelación en Derechos Reales, ampliando sus pretensiones a acción negatoria y a nulidad del protocolo N° 1166/05, de 08 de septiembre de 2005 efectuado en favor de la Alcaldía Municipal de Cochabamba, pretensiones que tienen que ser resueltas en la vía contenciosa administrativa. Apelada dicha resolución, la misma que por Auto de Vista de 01 de julio de 2016, cursante de fs. 308-309 es confirmada por el tribunal de alzada.

Establecidos los antecedentes diremos que conforme lo expresamos en la doctrina aplicable en el punto III. 1 corresponde a la jurisdicción contenciosa administrativa la nulidad de resoluciones técnico administrativas, pues se considera actos administrativos toda declaración, disposición o decisión de la administración pública de alcance general o particular, emitida en ejercicio de la potestad administrativa, normada o discrecional. En ese sentido, la parte actora al pedir la nulidad de la resolución ejecutiva, así como el Informe Técnico N° 177/05, emitido por la Dirección Administrativa Urbana, la cancelación en Derechos Reales está solicitando la nulidad de actos administrativos, razón por la cual la vía para dilucidar tales pretensiones resulta ser la contenciosa administrativa y no precisamente la ordinaria, conforme razonaron los tribunales de instancia.

Asimismo si bien la parte actora ahora recurrente, amplía las pretensiones como nulidad del protocolo N° 1166/2005, las mismas tienen que ver con la nulidad de la resolución ejecutiva y el contrato de cesión que realizaron las demandadas Lindaura y Blanca Rojas Pozo en favor de Gobierno Municipal de Cochabamba, debemos decir que para impugnar la nulidad del protocolo de la escritura pública de nulidad de cesión, necesariamente debe ser impugnado previamente el acto jurídico o en este caso la resolución municipal que ha generado las minuta y registro, en mérito a que la cesión realizada por la demandadas estuvo basada en la Resolución Ejecutiva N° 191/2005 que aprueba la regularización del inmueble de propiedad de las demandadas, ubicado en la Av. Ayopaya Manzana 055, Distrito 05, Sub Distrito 14, zona la Maica de la ciudad, por encontrarse de acuerdo al Reglamento General de Urbanización, Subdivisión de Propiedades Urbanas, la misma resolución determina que se notifique a las demandadas para que suscriban la minuta traslativa de dominio de 157.96 ms²., de terreno en favor de la Municipalidad con destino a la regularización de vía pública, superficie que afectaría al actor, razón por la que solicitaría la nulidad, de la mencionada cesión, así como la resolución e informes emitidos por la Alcaldía Municipal de Cochabamba.

Que se debe tener presente que la jurisdicción es la potestad que tiene el Estado de administrar justicia por medio de los jueces y tribunales; es de orden público, nace únicamente de la ley y es indelegable; en tanto que la competencia es entendida como la facultad que tiene un juez o tribunal para ejercer la jurisdicción en un determinado asunto, la misma que no admite ninguna prórroga en razón de la materia como ocurre excepcionalmente en el caso del territorio; ambas son de orden público y de cumplimiento obligatorio.

En el caso presente, los jueces ordinarios de instancia no tienen competencia para para el conocimiento y tramitación de la demanda de nulidad de la resolución ejecutiva, así como el Informe Técnico N° 177/05, emitido por la Dirección Administrativa Urbana, y toda vez que para determinar la nulidad de la Escritura Pública N° 1166/2005, tiene que analizarse necesariamente las resolución ejecutiva municipal que aprueba la cesión de parte del lote de terreno del cual el actor también resulta ser propietario, extremo que no resulta viable habiendo actuado sin competencia los jueces de instancia, habida cuenta que la competencia es de orden público, de observancia y cumplimiento obligatorio, sin ninguna posibilidad de ser prorrogada por consentimiento de las partes.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo cursante de fs. 312 a 317 vta., de obrados interpuesto por Julio Fernando Terán Valdivia, contra el Auto de Vista de 01 de julio de 2016, cursante de fs. 308-309 de obrados, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba. Sin costas.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 21 de agosto de 2017.

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



861

Andrea René Uriá Rojas y otra c/ Ruth Portillo Prieto y otros

Nulidad de testimonios

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 425 a 429 vta., deducido por René Uriá Rojas por sí y en representación de Margarita Mamani de Uriá contra el A.V. N° 557/2016 de 01 de diciembre, cursante de fs. 418-419 vta., y el auto de aclaración complementación y enmienda de 11 de abril de 2017 cursante a fs. 423, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso ordinario de nulidad de testimonios seguido por Andrés René Uriá Rojas y Margarita Mamani de Uriá contra Ruth Portillo Prieto y otros; la contestación de fs. 438-439, la concesión de fs. 440, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, el Auto Definitivo N° 57/2016 de 03 de febrero, cursante de fs. 384 a 386 vta., que declaró: Ha lugar a la solicitud de aplicación del art. 311 del Cód. Pdto. Civ., disponiéndose en consecuencia la perención de instancia, interpuesta por Enrique Castellón y Daisy Ampuero de Castellón, y en la suerte, que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, no se ingresa en análisis de las excepciones interpuestas por Ruth Portillo de Colodro y Santiago Colodro López, y Enrique Castellón y Daisy Ampuero de Castellón. Consiguientemente, se da por concluido el presente proceso, debiendo por secretaría de juzgado procederse al desglose de la documentación presentada por ambas partes debiendo quedar en su lugar fotocopias debidamente legalizadas, haciendo entrega de los mismos en forma personal al interesado y sea con nota de constancia en obrados. Posteriormente, procédase al archivo de obrados. Sin costas; resolución de primera instancia que al ser apelada por los actores, fue resuelto por A.V. N° 557/2016 de 01 de diciembre, cursante de fs. 418-419 vta., y el auto de aclaración complementación y enmienda de 11 de abril de 2017, cursante a fs. 423, que confirma la resoluciones impugnadas; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por los referidos co demandantes, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

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

II.1.- Respecto a la recurribilidad de la resolución impugnada.

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

III.- Doctrina aplicable al caso.

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

III.1.- De la ultractividad de la norma procesal.

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

Ahora si bien la misma en doctrina resulta aplicable, empero, su aplicabilidad no es de forma absoluta o a capricho del juzgador o las partes, sino que la misma encuentra sus límites en la doctrina y la jurisprudencia, a tal efecto corresponde señalar que los límites pueden ser

enfocados en esencia en tres tópicos, 1.- La visión que enfoca la Constitución Política del Estado. 2.- Analizar si se trata de una ley adjetiva o sustantiva, y 3.- Los efectos que implícita o tácitamente establezca la Ley derogatoria de la anterior.

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

Ahora en cuanto al segundo, es decir analizar si la norma de cual se pretende su activación ultractiva, es sustantiva o adjetiva, esto debido a que la aplicación de este fenómeno jurídico por interpretación gramatical de lo establecido en el art. 123 de la C.P.E., asimismo la S.C. plurinacional N° 08/2014 sobre el tema ha expresado: "Para llegar a determinar la irretroactividad de las normas legales, de manera previa es necesario establecer la diferencia entre lo que es una norma sustantiva o material y las adjetivas o formales, siendo las primeras aquellas que no dependen de otra disposición legal para cumplir su objetivo, pudiendo ser de dos tipos la que determina derechos y garantías y por otro las que determinan conductas que deben ser observadas, y el segundo, la norma adjetivas, son aquellas que carecen de existencia propia, pues su objetivo es el de otorgar los medios para la realización de las normas sustantivas, garantizando así su respeto, otra de la característica que resulta importante puesto que es la base para la resolución del presente caso es sobre la irretroactividad de las disposiciones legales, es así que de manera previa se referirá a las normas sustantivas, a las cuales si les es aplicable el art. 123 de la C.P.E., y es que como se indicó la razón radica en su importancia de establecer derechos y garantías, por lo que en resguardo a la seguridad jurídica, no es posible aplicar normas que no existían en el momento de cometerse el acto, intelecto al que llegó el Tribunal Constitucional estableciendo en resumen que el derecho sustantivo se rige por el tempus comisi delicti, en tanto que, al estar subordinado el derecho adjetivo a los alcances del derecho sustantivo, bajo este intelecto el Tribunal Constitucional pronunció la S.C. N° 0757/2003-R de 04 de junio." "En síntesis, dada la naturaleza de las normas adjetivas a diferencia de las sustantivas pueden ser aplicadas de manera inmediata a su entrada en vigencia, en ese sentido también lo estableció la S.C. N° 1421/2004-R de 06 de septiembre, al indicar que: "De la doctrina constitucional referida se puede colegir que las leyes en general y las normas consignadas en ellas en particular, cuando son de naturaleza procesal no sustantiva, es decir, aquellas que regulan procesos o procedimientos, pueden ser aplicadas de manera inmediata a todos los procesos que se inicien o que están pendientes al tiempo en que entran en vigor, ello porque su aplicación tiene la finalidad de regular un hecho en la actualidad y no a situaciones o hechos pasados y debidamente consolidados", entendimiento que en armonía con lo referido determina que por las características de la ley adjetiva esta entra en vigencia al momento de publicación, con la salvedad que la misma no tenga un efecto sustantivo.

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

III.1.1.- De las resoluciones que pueden ser objeto de recurso de casación.

Sobre el Tema el A.S. N° 679/17 de 22 de junio 2017 oriento en sentido de que: "...preliminarmente corresponde señalar que, si bien el Principio de Impugnación se configura, como principio regulador para los recursos consagrados por las leyes procesales con la finalidad de corregir, modificar, revocar o anular los actos y resoluciones judiciales que ocasionen agravios a alguna de las partes, por principio constitucional todo acto jurisdiccional es impugnabile, sin embargo no es menos evidente, que ese derecho no es absoluto para todos los procesos e instancias, debido a que este se encuentra limitado, por la misma ley, ya sea, por el tipo de proceso, por la clase de resolución tomando en cuenta la trascendencia de la decisión, sin que ello implique afectar el derecho de las partes, sino de la búsqueda de una mayor celeridad en las causas que se tramitan.

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

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

Y a los efectos de tener un entendimiento certero se debe aclarar que se entiende por auto de definitivo, sobre la definición de este tipo de resolución la S.C. N° 0092/2010-R ha orientado: "La distinción entre autos interlocutorios simples o propiamente dichos y autos interlocutorios definitivos (Canedo, Couture), radica principalmente en que "los últimos difieren de los primeros en que, teniendo la forma interlocutoria, cortan todo procedimiento ulterior del juicio, haciendo imposible, de hecho y de derecho, la prosecución del proceso. Causan estado, como se dice en el estilo forense, tal cual las sentencias" y conforme orienta el art. 211 de la L. N° 439 -son aquellos que ponen fin al

proceso-, de lo que se puede inferir que el auto definitivo es aquella resolución que corta todo procedimiento ulterior, impidiendo la prosecución de la causa y haciendo que el juzgador pierda competencia, concluyéndose que para una resolución como ser auto interlocutorio sea catalogado como definitivo, debe contener uno de esos presupuestos, entonces se deberá analizar la naturaleza de la resolución.

Valga aclarar que lo expuesto no resulta una regla absoluta, en el entendido que el legislador ha establecido prohibiciones expresamente establecidas por ley, para la inviabilidad o improcedencia del recurso de casación dentro de procesos ordinarios, como ser lo determinado en el art. 113-II, 248-II del Cód. Proc. Civ., entre otros, que pese a tener esa calidad de autos definitivos son inimpugnables de casación, y para el caso de autos de vista que resolvieren sentencia es inviable el recurso de casación en los procesos ordinarios que derivaren de resoluciones dictadas en proceso extraordinarios, art. 270-II del referido Código”.

En ese entendimiento el A.S. N° 282/17-RI de 15 de marzo 2017, también ha orientado en sentido de que: “...el nuevo Código Procesal Civil en vigencia a partir del 06 de febrero de 2016, dentro de las Disposiciones específicamente en la Disposición Transitoria Sexta. Establece sobre los (procesos en segunda instancia y casación) y señala lo siguiente: “Al momento de la vigencia plena del Código Procesal Civil, en los procesos en trámite en segunda instancia y casación, se aplicará lo dispuesto en el presente código”.

En ese antecedente, si bien de obrados se conoce que la presente causa se ha iniciado dentro la vigencia del Código de Procedimiento Civil, empero el auto de vista fue dictado el 01 de julio de 2016, es decir, dentro la vigencia plena del Código Procesal Civil, no obstante, éste nuevo compilado adjetivo civil ya no contempla de forma expresa entre sus disposiciones normativas la figura de la “perención”, sino el criterio de la “extinción por Inactividad”, la misma que se encuentra regulada por los arts. 247 al 249 del Capítulo Cuarto, del Título V (Medios Extraordinarios de Conclusión del Proceso), del Libro Primero (Disposiciones Generales) del Código Procesal Civil, infiriéndose que dicho criterio procesal tiene como objetivo similar la conclusión extraordinaria del proceso. De consiguiente, en la especie, se hace aplicable la disposición normativa contenida en el art. 248-II del Cód. Proc. Civ., que preceptúa: “La resolución que declare extinguida la instancia, podrá ser apelada sin recurso ulterior en el efecto suspensivo”; de donde se colige que la norma descrita y conforme al entendimiento asumido en el punto III., no permite que la resolución que declare extinguido el proceso, pueda ser impugnado con recurso de casación”. Criterios ya sustentados en los AA.SS. Nos. 989/2016 de 22 de agosto, y 49/2017 de 24 de enero.

IV. Fundamentos de la resolución:

En relación a la admisibilidad corresponde señalar lo siguiente:

IV.1.- De la revisión de obrados, se conoce que el A.V. N° 557/2016 de 01 de diciembre, cursante de fs. 418-419 vta., y el auto de aclaración complementación y enmienda de 11 de abril de 2017 cursante a fs. 423, fue dictada como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por los actores contra la resolución que declaró la “perención de instancia” (fs. 384 a 386 vta.).

En ese sentido corresponde especificar que las normas relativas a la perención se encontraban reguladas por los arts. 309 al 313 del Capítulo II, del Título VI (De la Conclusión Extraordinaria del Proceso), del Libro Primero (del Proceso en General) del Código de Procedimiento Civil, infiriéndose que dichas disposiciones normativas procesales tenía como objetivo inmediato la conclusión extraordinaria del proceso.

Sin embargo, corresponde mencionar que la Sexta Disposición Transitoria de la L. N° 439 (Código Procesal Civil), en vigencia plena a partir del 06 de febrero de 2016, dispone que: “(Procesos en Segunda Instancia y Casación) “Al momento de la vigencia plena del Código Procesal Civil, en los procesos en trámite en segunda instancia y casación, se aplicará lo dispuesto en el presente código”.

En ese contexto, y remitiéndonos a la doctrina aplicable, si bien de obrados se conoce que la presente causa se ha iniciado dentro la vigencia del Código de Procedimiento Civil, empero el Auto de Vista fue dictado el 01 de diciembre de 2016, es decir, dentro la vigencia plena del Código Procesal Civil, no obstante, éste nuevo compilado adjetivo civil ya no contempla de forma expresa entre sus disposiciones normativas la figura de la “perención de la instancia”, sino el criterio de la “extinción por Inactividad”, la misma que se encuentra regulada por los arts. 247 al 249 del Capítulo Cuarto, del Título V (Medios Extraordinarios de Conclusión del Proceso), del Libro Primero (Disposiciones Generales) del Código Procesal Civil, infiriéndose que dicho criterio procesal tiene como objetivo similar la conclusión extraordinaria del proceso. De consiguiente, en la especie, se hace aplicable la disposición normativa contenida en el art. 248-II del Cód. Proc. Civ., que preceptúa: “La resolución que declare extinguida la instancia, podrá ser apelada sin recurso ulterior en el efecto suspensivo”, esta disposición normativa se encuentra complementada por el art. 249 del mismo cuerpo legal que indica: “(Efectos). La parte actora podrá deducir nueva demanda en el término de seis meses a partir de la ejecutoria del auto definitivo señalado en el anterior artículo; en caso de no hacerlo caducará su derecho”; de donde se colige que las normas descritas, (art. 248-II del Cód. Proc. Civ., establece un límite absoluto al principio de impugnación en los casos de extinción por inactividad, regulada en el Código de Procedimiento Civil abrogada por la L. N° 439, que por expresa Disposición Transitoria Sexta de dicha ley es aplicable al caso, por lo que en este nuevo sistema normativo civil, no se permite que la resolución que declare extinguido el proceso, pueda ser impugnado con recurso de casación.

De lo deducido anteriormente, se concluye que el tribunal de alzada al haber concedido el recurso de casación incurrió en error, cuando por el contrario correspondía denegar la concesión del recurso en base al num. 2 del parág. II del art. 274 del Cód. Proc. Civ., toda vez que la resolución impugnada es una resolución que no puede ser recurrida de casación, en ese sentido este Tribunal se encuentra constreñido en aplicar el art. 220-I-3) del Cód. Proc. Civ., y declarar la improcedencia del recurso.

Por lo que en base a los fundamentos expuestos, corresponde a este Tribunal emitir resolución en la forma prevista por los arts. 274-II-2) y 220-I-3) de la L. N° 439.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial y el art. 277-I en relación a los arts. 274-II-2) y 220-I-3) del Cód. Proc. Civ., declara IMPROCEDENTE el recurso de casación de fs. 425 a 429 vta., deducido por Rene Uría Rojas por sí y en representación de Margarita Mamani de Uría contra el A.V. N° 557/2016 de 01 de

diciembre, cursante de fs. 418-419 vta., y el auto de aclaración complementación y enmienda de 11 de abril de 2017 cursante a fs. 423, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Con costas y costos.

Se regula honorarios profesionales del abogado en Bs 1.000.-

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 21 de agosto de 2017.

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



862

Francisco Aguilar c/ Elías Cristian Quispe Aguilar y otros
Nulidad de contrato y escritura y otro
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 485 a 489 vta., interpuesto por Nicole Jaqueline Quispe Aguilar y Elías Cristian Quispe Aguilar, contra el A.V. N° 204/2017 de 03 de julio, cursante de fs. 479-480, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso ordinario de nulidad de contrato y escritura, y cancelación de registro en Derechos Reales seguido por Francisco Aguilar contra Elías Cristian Quispe Aguilar y Otros, la concesión de fs. 506, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

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

Que el Juez 5° de Partido en lo Civil y Comercial de Sucre, pronunció el Auto Interlocutorio N° 07/2016 de 18 de enero cursante a fs. 374 vta., por el cual admite el desistimiento irrevocable del derecho presentado por el actor Francisco Aguilar, en forma simple y llana sin costas, dando por concluido el presente proceso, ordenando se libren los mandamientos y órdenes de ley, para el levantamiento de las medidas precautorias que se hubieren dispuesto únicamente en el presente proceso, para el caso de haberse dispuesto sobre los bienes de los demandados, disponiendo que luego se proceda al archivo de obrados; resolución de primera instancia que al ser apelada por el demandado, fue resuelto por A.V. N° 204/2017 de 03 de julio, cursante de fs. 479-480, que revocó totalmente el auto apelado, disponiendo la prosecución de la causa, fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Nicole Jaqueline Quispe Aguilar y Elías Cristian Quispe Aguilar, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180 parág. II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 479-480, se notifica a los recurrentes el 10 de julio de 2017 (fs. 481), habiendo presentado el recurso el 24 de julio de 2017 (timbre de fs. 486), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Pdto. Civ., recurso en el cual también se advierte que los recurrentes identifican la resolución impugnada, asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, el demandante impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que revocó totalmente el auto apelado disponiendo la prosecución de la causa, los codemandados Nicole Jaqueline Quispe Aguilar y Elías Cristian Quispe Aguilar recurren en casación, que resulta ser permisible, conforme a la decisión adoptada en segunda instancia.

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

De la revisión del recurso que cursa de fs. 486 a 489 vta., formulado por Nicole Jaqueline Quispe Aguilar y Elías Cristian Quispe Aguilar, se desprende que entre otras, denuncia que el tribunal de alzada al revocar el auto apelado ordenando la prosecución de la causa, no habría fundamentado ni motivado conforme a derecho tal determinación, toda vez que en el auto de vista recurrido se habría hecho mención a apoderados que no habrían sido mencionados en el auto definitivo recurrido de alzada, infringiendo los arts. 827 y 829-II del Cód. Civ., como el D.S. N° 2189 en su art. 76-II; deduciendo que los recurrentes cumplen con la exigencia establecida en el art 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 485 a 489 vta., interpuesto por Nicole Jaqueline Quispe Aguilar y Elías Cristian Quispe Aguilar, contra el A.V. N° 204/2017 de 03 de julio, cursante de fs. 479-480, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 21 de agosto de 2017.

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



863

Marina Cortez Mujica c/ Raúl Ariel Rodríguez Morales y otros
Comprobación de unión libre y división de bienes comunes

Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 559 a 561, interpuesto por Raúl Ariel, Clara Edith, Ros Clarence, Margarita Alejandra, Edmundo Yuri todos de apellidos Rodríguez Morales y Mirian Rodríguez Valverde de Gonzalvez contra el Auto de Vista de 01 de junio de 2017 que cursa de fs. 543 a 546, pronunciado por la Sala Civil del Tribunal Departamental de Pando, en el proceso de comprobación de unión libre o de hecho y división de bienes comunes, seguido por Marina Cortez Mojica contra Raúl Ariel Rodríguez Morales y otros, el auto de concesión de fs. 573, los antecedentes del proceso y:

I. Antecedentes del proceso:

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

Tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 22/2017 10 de marzo, cursante de fs. 492 a 494 vta., que declaró probada en parte la demanda, declarando comprobada la unión conyugal libre de Marina Cortez Mojica y el extinto Raúl Rodríguez Quiroga que habría tenido vigencia desde finales de 1988 hasta el 10 de agosto de 2013, asimismo declaró como bienes gananciales, el vehículo marca Mitsubishi con placa de control N° 4655 y el 50% de las 202 cabezas de ganado y una yegua inventariadas en el acta de fs. 27, asimismo no declaró como bien común o ganancial la propiedad rural denominada Santa Clara, y que en ejecución de sentencia dispone que se procederá a la separación de los bienes salvo acuerdo de partes.

Resolución de primera instancia que al ser apelada por los codemandados, fue resuelto por Auto de Vista de 01 de junio de 2017 que cursa de fs. 543 a 546, que confirmó totalmente la sentencia apelada, con el argumento que con el nacimiento de los hijos se demostraría que se habría tenido una relación permanente, continua y estable entre Raúl Rodríguez Quiroga y Marina Cortez Mojica, que con respecto a los bienes, el juez habría utilizado argumentos que no serían contradictorios e inverosímiles, puesto que para disponer la división del ganado habría sido en base a un inventario notarial; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Raúl Ariel, Clara Edith, Ros Clarence, Margarita Alejandra, Edmundo Yuri todos de apellidos Rodríguez Morales y Mirian Rodríguez Valverde de Gonzalvez, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

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

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 543 a 546, se notifica a los recurrentes el 08 de junio de 2017 (fs. 548 a 550 y 556-557), habiendo presentado el recurso el 19 de junio de 2017 (timbre de fs. 559), esto dentro del plazo previsto en el art. 396 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, recurso en el cual también se advierte que los recurrentes identifican la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, los recurrentes impugnan la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó totalmente la sentencia apelada recurren de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

II.2.- En consideración a los requisitos en análisis, corresponde hacer referencia al recurso interpuesto:

Señalan que el tribunal de alzada se habría limitado a asignar valor probatorio a presunciones, sin considerar y valorar la integridad de las pruebas que cursan en antecedentes, puesto que la prueba documental demostraría que la demandante y el padre de sus mandantes tenían vidas independientes y separados al momento de su fallecimiento, que habría sido soslayado por el ad quem.

Asimismo respecto a la existencia de bienes comunes refiere que, no se habría tomado en cuenta el documento privado de entrega de ganado de 16 de abril de 1993, en el cual, la codemandada Clara Edith Rodríguez Morales habría entregado a su tío Adalberto Rodríguez Quiroga una cantidad de 145 cabezas de ganado para su cuidado y crianza y que desde 1990 hasta 1993, el ganado que habrían recibido sus mandantes se habría multiplicado, lo cual contradeciría lo manifestado por la autoridad judicial.

En base a esos argumentos, solicitan que el superior en grado disponga casar el auto de vista recurrido y se declare improbadamente la demanda.

III. Doctrina legal.

III.1.- De las resoluciones que pueden ser objeto de recurso de casación en la L. N° 603.

Sobre el tema en cuestión, preliminarmente corresponde señalar que, si bien el principio de impugnación se configura, como un principio regulador para los recursos consagrados por las leyes procesales con la finalidad de corregir, modificar, revocar o anular los actos y resoluciones judiciales que ocasionen agravios a alguna de las partes, por principio todo acto jurisdiccional es impugnabile, sin embargo no es menos evidente, que ese derecho no es absoluto para todos los procesos e instancias, debido a que este se encuentra limitado, por la misma ley, ya sea, por el tipo de proceso, por la clase de resolución tomando en cuenta la trascendencia de la decisión, sin que ello implique afectar el derecho de las partes, sino de la búsqueda de una mayor celeridad en las causas que se tramitan.

Sobre el tema el art. 364-I del Código de las Familias y del Proceso Familiar señala: "I.- Las resoluciones judiciales son impugnables de acuerdo a las disposiciones previstas en el presente código" norma que otorga un criterio generalizador para el tema de recursos, orientando en sentido de que las resoluciones judiciales son impugnables, de acuerdo a lo que determine o permita la presente normativa, ahora en consonancia con lo referido de la última parte de la norma citada, tratándose del recurso de casación el art. 392-I del mismo Código es claro al establecer: "El recurso de casación procede para impugnar autos de vista en los casos previstos en el presente código", la norma en cuestión en cuanto al recurso de casación establece de forma explícita que el recurso de casación procede en los casos expresamente establecidos por ley, resultando este el enfoque es menester precisar cuáles resultan ser esos casos.

A los efectos de una argumentación jurídica clara, previamente es menester referir que la L. N° 603, ha establecido un nuevo esquema procedimental, generando dentro de estas diversas clases de procesos, como ser el proceso ordinario, proceso extraordinario y el proceso por resolución inmediata.

Dentro de aquel esquema, se advierte que dentro del trámite inherente al proceso ordinario, el art. 432 del tantas veces citado Código de Familias y Procedimiento Familiar, hace viable el recurso de casación, es decir, a los casos o en los casos que se tramite un proceso ordinario inherente a las acciones desarrolladas en el art. 421 de la L. N° 603, esto a contrario sensu de los otros tipos de procesos donde la norma no reconoce o en su caso no permite la procedencia de este recurso, debido a la naturaleza de la causa.

Sobre el tema, este tribunal ha delineado jurisprudencia, contenida en el A.S. N° 47/2017 RI de 24 de enero entre otros donde reiterando el entendimiento en cuanto a los procesos sobre comprobación de unión libre ha señalado que: "Consiguientemente se dirá que, de acuerdo a la revisión del cuaderno procesal, la presente causa ha sido tramitada dentro de la vigencia del Código de las Familias y del Proceso Familiar, el auto de vista fue dictado el 17 de noviembre de 2016, proceso que tiene por objeto la declaración judicial de filiación en este caso materna, que conforme a lo previsto en la L. N° 603 Código de las Familias y del Proceso Familiar en su Capítulo Segundo referente a los procesos extraordinarios, art. 434-b). La presente causa se encuentra catalogado como proceso extraordinario y aplicable la disposición contenida en el art. 444 del mismo cuerpo legal, desarrollado supra, por lo que esta norma no permite que los fallos emitidos en procesos catalogados como extraordinarios puedan ser impugnados con recurso de casación".

III.2.- De la ultra actividad de la norma procesal.

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

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

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

Ahora en cuanto al segundo, es decir analizar si la norma de cual se pretende su activación ultractiva, es de carácter sustantivo o adjetivo, esto debido a que la aplicación de este fenómeno jurídico por interpretación gramatical de lo establecido en el art. 123 de la C.P.E., en únicamente a las normas con carácter sustantivo, asimismo la S.C. plurinacional N° 08/2014 sobre el tema ha expresado: "Para llegar a determinar la irretroactividad de las normas legales, de manera previa es necesario establecer la diferencia entre lo que es una norma sustantiva o material y las adjetivas o formales, siendo las primeras aquellas que no dependen de otra disposición legal para cumplir su objetivo, pudiendo ser de dos tipos la que determina derechos y garantías y por otro las que determinan conductas que deben ser observadas, y el segundo, la norma adjetivas, son aquellas que carecen de existencia propia, pues su objetivo es el de otorgar los medios para la realización de las normas sustantivas, garantizando así su respeto, otra de la característica que resulta importante puesto que es la base para la resolución del presente caso es sobre la irretroactividad de las disposiciones legales, es así que de manera previa se referirá a las normas sustantivas, a las cuales si les es aplicable el art. 123 de la C.P.E., y es que como se indicó la razón radica en su importancia de establecer derechos y garantías, por lo que en resguardo a la seguridad jurídica, no es posible aplicar normas que no existían en el momento de cometerse el acto, intelecto al que llegó el Tribunal Constitucional estableciendo en resumen que el derecho sustantivo se rige por el *tempus comisi delicti*, en tanto que, al estar subordinado el derecho adjetivo a los alcances del derecho sustantivo, bajo este intelecto el Tribunal Constitucional pronunció la S.C. N° 0757/2003-R de 04 de junio." "En síntesis, dada la naturaleza de las normas adjetivas a diferencia de las sustantivas pueden ser aplicadas de manera inmediata a su entrada en vigencia, en ese sentido también lo estableció la S.C. N° 1421/2004-R de 06 de septiembre, al indicar que: "De la doctrina constitucional referida se puede colegir que las leyes en general y las normas consignadas en ellas en particular, cuando son de naturaleza procesal no sustantiva, es decir, aquellas que regulan procesos o procedimientos, pueden ser aplicadas de manera inmediata a todos los procesos que se inicien o que están pendientes al tiempo en que entran en vigor, ello porque su aplicación tiene la finalidad de regular un hecho en la actualidad y no a situaciones o hechos pasados y debidamente consolidados", entendimiento que en armonía con lo referido determina que por las características de la ley adjetiva esta entra en vigencia al momento de publicación, con la salvedad que la misma no tenga un efecto sustantivo.

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

IV. Fundamentos de la resolución:

Corresponde analizar la resolución recurrida si resulta ser una que admita recurso de casación.

En principio, es menester considerar que, el Código de las Familias y del Proceso Familiar en vigencia plena a partir del 06 de febrero de 2016, dentro de las Disposiciones específicamente en la Disposición Transitoria Segunda, señala "1. Entrarán en vigencia al momento de la publicación del presente código, las siguientes normas que alcanzaron inclusive a los procesos judiciales en trámite en primera y segunda instancia, y en ejecución de fallos".

En ese antecedente, si bien de obrados se conoce que la presente causa se ha iniciado dentro la vigencia del Código de Familia (L. N° 996), empero la sentencia de primera instancia fue pronunciada el 10 de marzo de 2017 y el auto de vista fue dictado en junio de 2017, es decir, dentro la vigencia plena del Código las Familias y del Proceso Familiar (L. N° 603), proceso que tiene como pretensión principal la comprobación de unión conyugal libre, que conforme a lo previsto en la L. N° 603 Código de las Familias y del Proceso Familiar en su capítulo segundo referente a los procesos extraordinarios, art. 434-e). La presente causa se encuentra catalogado como proceso extraordinario y aplicable la disposición contenida en el art. 444 del mismo cuerpo legal, por lo que esta norma y la orientación que se tiene de la doctrina III.1, no permite que los fallos emitidos en procesos catalogados como extraordinarios puedan ser impugnados con recurso de casación.

En ese entendido, el tribunal de apelación en consideración a lo expuesto en la doctrina III. 2, debió considerar la aplicación de las normas previstas en la L. N° 603 y lo expuesto supra que de forma imperativa ha dispuesto la aplicación inmediata de la ley a todos los casos aun en trámite, ya sea en primera o segunda instancia, y en su caso denegar la concesión del recurso de casación, situación que no aconteció en el caso de autos, motivo por el cual, este tribunal se encuentra obligado en aplicar el art. 401 parág. 1-a) del Código de las Familias y del Proceso Familiar, debiendo declarar la improcedencia del recurso, tratándose que la pretensión principal debatida resulta ser una resolución no recurrible.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 401-I-a) del Código de las Familias y del Proceso Familiar, declara IMPROCEDENTE el recurso de casación de fs. 559 a 561, interpuesto por Raúl Ariel, Clara Edith, Ros Clarence, Margarita Alejandra, Edmundo Yuri todos de apellidos Rodríguez Morales y Mirian Rodríguez Valverde de Gonzalvez contra el Auto de Vista de 01 de junio de 2017 que cursa de fs. 543 a 546, pronunciado por la Sala Civil del Tribunal Departamental de Pando. Con Costas.

Se regula honorarios profesionales del abogado en Bs 1.000.-

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 21 de agosto de 2017.

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



864

Dolores Vargas Ovando y otros c/ Victoria Encinas de Caballero y otros
Rectificación de fecha de mes y año de nacimiento y otro
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 423 a 425, deducido por Victoria Encinas de Caballero, y el de fs. 429-430 vta., formulado por Faustino Vargas Ovando contra el Auto de Vista de 23 de marzo de 2017, cursante de fs. 419-420 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso de rectificación de fecha de mes y año de nacimiento y corrección de apellido materno seguido por Dolores Vargas Ovando y otros contra Victoria Encinas de Caballero y presuntos interesados, la concesión de fs. 444, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia de 17 de marzo de 2016, cursante de fs. 388 a 390 vta., que declaró: Improbada la demanda de fs. 16. Probadas las excepciones perentorias de falta de acción y derecho e improcedencia opuestas por la Defensora de Oficio Paola Cecilia Terán Marca de fs. 196. Probadas las excepciones perentorias de falta de acción, causa y derecho, improcedencia, falta de personería de los demandantes, ilegalidad, prescripción de la acción, opuestas por la presunta interesada Victoria Encinas de Caballero de fs. 87; resolución de primera instancia que al ser apelada por los co demandantes, fue resuelto por Auto de Vista de 23 de marzo de 2017, cursante de fs. 419-420 vta., que anulo obrados; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por Victoria Encinas de Caballero (demandada) y por Faustino Vargas Ovando (codemandante), que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

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

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

Emitido el Auto de Vista de 23 de marzo de 2017, cursante de fs. 419-420 vta., se notificó a Victoria Encinas de Caballero (demandada), ahora recurrente, el 24 de abril de 2017 (fs. 421), habiendo presentado el recurso de casación el 03 de mayo del año en curso (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 423), asimismo se notificó a Faustino Vargas Ovando (codemandante), ahora recurrente, el 26 de mayo de 2017 (fs. 421 vta.), habiendo presentado el recurso de casación el 09 de junio del año en curso (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 429), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., (L. N° 439), recurso en el cual también se advierte que los referidos recurrentes identifican la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la sentencia los co demandantes impugnaron dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que anula obrados; Victoria Encinas de Caballero (demandada) y por Faustino Vargas Ovando (codemandante), recurren de casación, contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

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

Recurso de casación de Victoria Encinas de Caballero.

De la revisión del recurso de casación de fs. 423 a 425, deducido por Victoria Encinas de Caballero, se desprende que entre lo más relevante, cuestiona que el tribunal de apelación a tiempo de pronunciar el auto de vista no se circunscribió a los puntos que fueron objeto de la apelación, vinculando su denuncia con la violación al debido y la seguridad jurídica consagrados en los arts. 115-II, 119-II y 178 todos de la C.P.E.; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

Recurso de casación de Faustino Vargas Ovando.

De la revisión del recurso de casación de fs. 429-430 vta., formulado por Faustino Vargas Ovando, se desprende que entre lo más relevante, acusa al tribunal de apelación que a tiempo de pronunciar el auto de vista incurre en la violación del art. 115 de la C.P.E., vinculando su denuncia con la infracción del art. 6 del Cód. Proc. Civ.; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ., y art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE los recursos de casación de fs. 423 a 425, deducido por Victoria Encinas de Caballero, y el de fs. 429-430 vta., formulado por Faustino Vargas Ovando contra el Auto de Vista de 23 de marzo de 2017, cursante de fs. 419-420 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 21 de agosto de 2017.

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



865

Sociedad Industrial del Sur SIDS S.A. c/ Juan José Wilson Kaliman Romero
Pago de obligación pendiente
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 1460 a 1467, deducido por Juan José Wilson Kaliman Romero, contra el A.V. N° 205/2017 de 04 de julio, cursante de fs. 1454-1455 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso de pago de obligación pendiente seguido por Sociedad Industrial del Sur "SIDS" S.A. contra Juan José Wilson Kaliman Romero, la concesión de fs. 1474, los antecedentes del proceso, y;

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 052/2017 de 02 de mayo, cursante de fs. 1429 a 1433, que declaró probada en parte la demanda de fs. 550-551 y vta., subsanada por memorial de fs. 555 de obrados, disponiendo el pago por concepto de la obligación pendiente de Bs 223.981.86.-, por el demandado Juan José Wilson Kaliman Romero a favor de la institución demandante, más el interés del seis por ciento anual de acuerdo al art. 414 del Cód. Civ., desde el día de la mora, es decir, a partir del 25 de enero de 2016 hasta el momento del pago, a cuantificarse en ejecución de sentencia, debiendo cancelarse a tercero día una vez que cobre ejecutoria la presente sentencia, sin costas ni costos; resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandada, fue resuelto por A.V. N° 205/2017 de 04 de julio, cursante de fs. 1454-1455 y vta., que confirma la sentencia; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por el referido demandado que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

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

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

Emitido el A.V. N° 205/2017 de 04 de julio, cursante de fs. 1454-1455 vta., se notificó a la parte demandada, ahora recurrente, el 10 de julio de 2017 (fs. 1456), habiendo presentado el recurso de casación el 24 de julio del año en curso (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 1460), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., (L. N° 439), recurso en el cual también se advierte que el referido recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la Sentencia impugnó dicha Resolución, y ante la emisión del auto de vista que confirma la sentencia apelada, recurre de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

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

De la revisión del recurso de casación de fs. 1460 a 1467, deducido por Juan José Wilson Kaliman Romero, se desprende que en lo más relevante, cuestiona que el fallo de segunda instancia incurre en la violación de los arts. 125-1 y 363-II y III., ambos del Cód. Proc. Civ., con lesión a los Principios de Seguridad Jurídica, Principio de Legalidad, Principio de Igualdad y Equidad al Legítimo e Inviolable Derecho a la

Defensa y al Debido Proceso; vinculando su denuncia con la descripción de los arts. 16-I) de la L. 025 Ley del Órgano Judicial y de los arts. 105-II y 106-II ambos del adjetivo civil; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ., y art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 1460 a 1467, deducido por Juan José Wilson Kaliman Romero, contra el A.V. N° 205/2017 de 04 de julio, cursante de fs. 1454-1455 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 21 de agosto de 2017.

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



866

Eduardo Nicolás Cuenca Hurtado c/ Héctor Guevara Guevara y otros

Usucapión

Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso de usucapión, seguido por Eduardo Nicolás Cuenca Hurtado contra Héctor Guevara Guevara Ricardo Quispe Choque, Heriberto Meneses C., y presuntos propietarios.

RESULTANDO: 1.- De los datos del proceso, mediante memorial de fs. 6-7, y memorial de ampliación de fs. 35-36 del proceso, el demandante Eduardo Nicolás Cuenca Hurtado, se apersona manifestando que hace más de 18 años se encuentra asentado en posesión pacífica y continuada del inmueble objeto de la litis, el mismo que se encuentra ubicado en el barrio Hermenca, Lote N° 9, en la U.V. 81, Mzo. 16, asentamiento que indica lo ejerció sin interrupción alguna junto con su familia, sin que persona alguna durante el tiempo de su permanencia, nadie haya reclamado ni pretendido interrumpir su posesión, y que incluso ha realizado mejoras dentro del inmueble.

Asimismo menciona el estado de carencia de recursos económicos en el que se encontraba, por lo que recién inicia la presente demanda para acreditar su derecho sobre la vivienda, todo con la finalidad de tener un hogar donde refugiarse, señalando que la usucapión decenal extraordinaria se produce con la concurrencia de dos elementos esenciales: 1) Que la posesión sea con animus. 2) Que transcurra el tiempo de 10 años, no se exige "justo título" si no solamente posesión por lo que presenta la demanda en base a los derechos que fue adquiriendo durante 18 años, amparándose en las disposiciones legales contenidas en el art. 138, concordante con los art. 87, 1486, 1454 y 1492 del Cód. Civ., interponiendo la demanda contra Héctor Guevara Guevara, Ricardo Quispe Choque, presuntos propietarios, pidiendo que se declare probada su demanda en todos sus extremos, declarando el derecho propietario sobre el inmueble demandado, procediéndose a la inscripción definitiva ante las oficinas de Derechos Reales.

2.- Los demandados Ricardo Quispe Choque, Heriberto Meneses y los presuntos propietarios, pese a su legal citación mediante edicto de prensa, el 15, 21 y 27 de julio respectivamente del 2011, como se evidencia por las publicaciones de fs. 64 a 66 del proceso, no comparecen al juzgado a objeto de asumir defensa, por lo que, al amparo de lo dispuesto por el art. 124-IV del Cód. Pdto. Civ., se les nombra abogado defensor de oficio mediante providencia de 16 de septiembre de 2011, saliente a fs. 68.

3.- El demandado Héctor Guevara Guevara, quien fue legalmente citado y notificado por edictos de prensa, mediante memorial de fs. 59-60 y vta., y acompañando la documentación de fs. 42 a 58, "Contesta la demanda y reconviene por mejor derecho propietario, reivindicación, desocupación y entrega de inmueble, mas pago de daños y perjuicios". Acciona negatoria"; manifestando que se da por notificado con la irrita y fútil demanda de usucapión interpuesta por Eduardo Nicolás Cuenca Hurtado, señalando que es el absoluto propietario del inmueble ubicado en la zona Este, U.V. 81, Mzo. 16 con una superficie de 440.22 ms2., lote de terreno que se encuentra dividido en dos fracciones, y que adquiere el 50% del inmueble de Filomena Rosa Ancasi Pérez de Quispe y el otro 50% lo adquiere de en compra de parte de Marcelo Melgar Eid, por lo que estas dos fracciones constituido en un solo lote de terreno se encontraba con mejoras y completamente construido y con los

servicios básicos e incluso embardado, por lo que indica que su derecho propietario lo tiene consagrado en los art. 1287, 1289, 1297, 1449 y 1445 del Cód. Civ.

Asimismo señala que el inmueble objeto de la litis se encontraba en calidad de alquiler a favor de Adelia Rojas Fernández y que posteriormente se habría enterado que el inmueble se encontraba ocupado por Eduardo Nicolás Cuenca Hurtado, quien se resistió a salir, sin tener ningún derecho, y que es más aduce falsamente que mantiene posesión por más de 18 años, siendo inadmisibles la demanda por no tener los requisitos señalados en el 138 del Cód. Civ., por lo que también opone excepciones perentorias de falta de acción, falsedad en la demanda e impersonería; fundamentando su demanda en los arts. 56-1) de la C.P.E., 105, 1455 del Cód. Civ., pidiendo se admita su demanda y se declare probada sus excepciones y su demanda reconventional, con costas daños y perjuicios.

4.- Mediante memoria de fs. 70 a y vta., el demandante Eduardo Nicolás Cuenca Hurtado, interpone excepción previa de impersonería del demandado, la misma que fue corrida en traslado y resuelta mediante auto de fs. 77 y vta., que en su parte resolutive declara improbadamente la excepción de fs. 70 y vta., con costas.

5.- Mediante Auto de 09 de julio de 2012, saliente a fs. 106 y vta., queda trabada la relación procesal, se califica el proceso como ordinario de hecho, se abre un término probatorio de 50 días y se señalan los siguientes puntos de hecho a probarse:

Para el demandante: 1) Ubicación, colindancias y superficie del terreno a usucapir; 2) Posesión quieta, pacífica y continuada en el terreno a usucapir por más de diez años; 3) Ausencia de perturbación durante la posesión; 4) Construcción de mejoras y 5) Hechos para la procedencia de la usucapión extraordinaria.

Para el demandado Héctor Guevara: 1) Falsedad de los hechos en los que se sustenta la demanda; 2) Mejor derecho propietario sobre el inmueble motivo de la litis; 3) Excepciones perentorias de falta de acción y derecho y falsedad en la demanda y 4) Ocupación arbitraria del demandante en el terreno objeto de la litis.

6.- Que en el presente proceso se han observado rigurosamente los procedimientos y plazos de ley.

CONSIDERANDO: I.- Que de las pruebas aportadas, se tiene lo siguiente:

I.1.- Pruebas de cargo:

I.1.1.- Factura de CRE de 13 de febrero de 2010 a nombre de Eduardo Nicolás Cuenca Hurtado, con Código Fijo 301319 (ver fs. 2-3).

I.1.2.- Factura de agua potable a nombre de Ricardo Quispe Ch., de 08/02/10 (ver fs. 4).

I.1.3.- Certificado alodial, registrado bajo Folio Computarizado N° 0050198, del lote de terreno ubicado en la U.V. 81, Mzo. 16 zona este, sin superficie, a nombre de Héctor Guevara Guevara registrado bajo la Matricula N° 7011990085698 (ver fs. 5).

I.1.4.- Acta de inspección judicial, mediante la cual se evidenció que en el lote de terreno existen 4 habitaciones, dos baños, un comedor y una cocina, en la parte izquierda de adelante tiene 3 habitaciones con todas sus mejoras, y la construcción tiene una antigüedad de 20 años. En la parte de atrás tiene un cuarto, un comedor, una cocina, un baño con todas sus mejoras, y que tiene una antigüedad de 9 años. Asimismo se evidenció que el lote de terreno motivo de la litis se encuentra habitado por el demandante Eduardo Nicolás Cuenca Hurtado con toda su familia, ver fs. 12.

I.1.5.- Certificación emitida por la Cooperativa Rural de Electrificación Ltda., en la cual certifica que el 08 de diciembre de 2005, se instaló la conexión de energía eléctrica con código fijo a nombre de Eduardo Nicolás Cuenca Hurtado (ver fs. 13).

I.1.6.- Certificación emitida por el Gobierno Municipal Sección Catastro, mediante la cual se evidencia que realizada la inspección al lote de terreno, ubicado en la U.V. 81, Mzo. 16, Lote N° 9, zona este de la ciudad, con uso de suelo para vivienda y se constató la existencia de dos construcciones, la primera con una superficie de 69.00 ms. De aproximadamente 24 años de antigüedad, la segunda con una superficie de 60.00 ms²., de aproximadamente 7 años de antigüedad con una superficie de terreno de 433.61 ms.; cuyas medidas y colindancias son: al norte con Mari Suarez Vaca y mide 36.86 ms. En línea quebrada, al sur con Magdalena Soliz de Arauz y mide 36.30 ms.; al este con Hugo Cambara Rodríguez y mide 11.86 ms.; al oeste con calle s/n y mide 11.89 ms., el inmueble se encuentra habitado por Eduardo Nicolás Cuenca Hurtado (ver fs. 15).

I.1.7.- Certificación emitida por el Gobierno Municipal del departamento de uso de suelo, en el que indica, que revisado los archivos se verificó que el inmueble se encuentra en la U.V. 81, Mzo. 16, Lote N° 9, con uso de suelo destinado a vivienda, producto de un parcelamiento aprobado a nombre de Heriberto Meneses, y que queda una superficie útil de 433.61 m², sobre la cual debe remitirse el proceso. Mediante la inspección se constató que existe una construcción de ladrillo revocado con cubierta de teja colonial y otra construcción de ladrillo con cubierta tipo Duralit (ver fs. 18).

I.1.8.- Levantamiento topográfico para trámite de usucapión, del lote de terreno ubicado en la U.V. 81, Mzo. 16, con una superficie de 433.61 ms²., (ver fs. 19-23).

I.1.9.- Certificación expedida por Gobierno Municipal impuestos, en el cual indica que revisado el Sistema RUAT, se ha verificado que el inmueble ubicado en la U.V. 81, Mzo. 16, Lote N° 9 con una superficie de 440.22 ms²., no se encuentra registrado en el sistema computarizado, ver fs. 24.

I.1.10.- Informe expedido por las oficinas de Derechos Reales del departamento, en el cual se evidencia que no aparece registrado ningún derecho de propiedad a nombre de Eduardo Nicolás Cuenca Hurtado, en cuanto a Héctor Guevara Guevara tiene registrado un inmueble bajo la Matricula N° 7011990085698, ver fs. 26.

I.1.11.- Informe expedido por las oficinas de Derechos Reales del departamento, en el cual indica que Eduardo Nicolás Cuenca Hurtado no tiene registrado a su nombre el terreno ubicado en el barrio Hermenca, U.V. 81, Mzo. 16, Lote N° 9, con una superficie de 440.22 ms, (ver fs. 29).

I.1.12.- Certificación emitida por la Cooperativa de Servicio Públicos "Santa Cruz" Ltda., SAGUAPAC, en la cual certifica que Ricardo Quispe Ch., con Código de Asociado 060805400, ubicación U.V. 81, Mzo. 001 con fecha de ingreso a la Cooperativa 27 de febrero de 1986 (ver fs. 31).

I.1.13.- Certificado extendido por la Dirección Nacional de Identificación Personal a nombre de Eduardo Nicolás Cuenca Hurtado con C.I. N° 810847, extendido el 14 de abril de 2010, ver fs. 32.

I.1.14.- Publicaciones de edicto de prensa a los presuntos propietarios, de 15, 21 y 27 de julio de 2011, ver fs. 64 a 66.

I.1.15.- Declaraciones testificales de fs. 151 a 160, las misma que son contestes en tiempos, hechos, lugares y prueban que el demandante está posesión, quita, pacífica y continuada por más de 20 años en el terreno, motivo de litis y que ha introducido mejoras, sin que hasta la fecha y durante todo este tiempo, alguien le hayan perturbado su posesión.

I.1.16.- Confesión provocada del demandado, ver sobre de fs. 137, y resolución de fs. 18 de enero de 2013 corriente a fs. 182 vta. Por la cual se rechaza conocer una nueva audiencia de confesión provocada, y acta de apertura de sobre cerrado de fs. 265.

I.2.- Pruebas de descargo:

I.2.1.- Minuta de transferencia de inmueble inscrito a fs. y N° 172 Libro Segundo del Registro de Propiedad de 06 de febrero de 1990, suscrito entre Marcelo Melgar Eid con C.I. N° 1966721 S.C. Y Héctor Guevara Guevara, en Bs 2.000.-, sobre el 50% de un bien inmueble ubicado en la zona este, U.V. 81, Mzo.16, inmueble que tenía una extensión superficial de 440.22 ms., y que era de propiedad de los esposos Ricardo Quispe Choque y Filomena Ancasi de Quispe, ver fs. 42-43.

I.2.2.- Minuta de transferencia inscrito a fs. y N° 173, Libro Segundo de Registro de Propiedad, suscrito entre Ricardo Quispe Choque y Filomena Rosa Ancasi Pérez, y Héctor Guevara Guevara, por el precio de Bs 2.000.-, sobre un bien inmueble ubicado en la U.V. 81, Mzo. 16 de una superficie de 440.22 ms2., de 25 de enero de 1983, ver fs. 44-45.

I.2.3.- Escritura sobre transferencia de un lote de terreno menor signado con el N° 9 de la Mzo. N° 16 de la U.V. 81 ubicado sobre el camino que conduce a la localidad de Cunavi, conocida con el nombre de Hermenca II, extremo este de la ciudad, que celebran los esposos José Heriberto Meneses y Beatriz Paz Meneses a favor de los esposos Ricardo Quispe Choque y Filomena Ancasi de Quispe, por Bs 5.200.-, ver fs. 48 a 50.

I.2.4.- Documento privado de transferencia de inmueble celebrado entre Marcelo Melgar Eid en calidad de propietario del bien inmueble ubicado en la zona este, U.V. 81, Mzo. 16 y Hector Guevara Guevara en calidad de comprador, por el precio de 6.000 Sus., ver fs. 116 y vta.

I.2.5.- Declaraciones testificales de descargo, ver fs. 143 a 146.

I.2.6.- Certificado de Alodial N° 0648116, registrado bajo la Matricula N° 7.01.1.99.0111286, del bien inmueble ubicado en la U.V. 81, Mzo. 16, sin superficie, ver fs. 191.

I.2.7.- Certificado Alodial N° 0766494, registrado la Matricula N° 7.01.1.99.0085698, del bien inmueble ubicado en la U.V. 81, Mzo. 16. zona este, sin superficie, ver fs. 193.

CONSIDERANDO: II.- Que de la valoración y apreciación de las pruebas aportadas y derechos expuestos de conformidad a los establecidos por los arts. 1286 del Cód. Civil, concordante con el art. 397 y 476 de su procedimiento, se tiene la siguiente fundamentación:

II.1.- El demandante alega que está en posesión quieta, pacífica y continuada en el lote de terreno motivo de la litis por más de 18 años aproximadamente, motivo por el cual impetra usucapión extraordinaria, además el reconocimiento de propiedad sobre las mejoras introducidas, al respecto, de la lectura y análisis de los certificados evacuados por el Gobierno Municipal de Santa Cruz de la Sierra y la oficina técnica del Plan Regulador, se evidencia que estos hacen plena fe al tenor del art. 1296 del Cód. Civ., y por los cuales se constata la ubicación, límites y colindancias del terreno a usucapir, el mismo que está ubicado en la U.V. N° 81, Mzo. 16, Lote N° 9, zona este de la ciudad, con una superficie de 433.61 ms2., así como también la existencia de dos construcciones, la primera construcción de material con una antigüedad de 24 años, y la segunda construcción de 7 años de antigüedad, las mismas que se encuentran ocupadas como vivienda por el demandante Eduardo Nicolás Cuenca Hurtado, indicando la certificación extendida por el Gobierno Municipal de Santa Cruz Sección Catastro; que revisadas las carpetas de archivo de predios, se pudo constatar que el inmueble se encuentra registrado en archivos a nombre de Marcelo Melgar Eid como vendedor y Héctor Guevara Guevara como comprador. Asimismo, de la certificación extendida por el Gobierno Municipal Sección de Uso de Suelo, que revisada los antecedentes de archivo se verifico que el inmueble objeto de la litis se encuentra ubicado en la U.V. 81 Mzo. 16, Lote N° 9, con uso de suelo destinado a vivienda, producto de un parcelamiento aprobado a nombre de Heriberto Meneses C., razón por la cual se amplió la demanda contra dicho ciudadano.

II.1.1.- El acta de inspección ocular de fs. 12 y vta., hace plena prueba al tenor del art. 1334 del Cód. Civ., mediante la cual se evidencia que el demandante se encuentra en posesión del terreno motivo de la litis y que han introducido varias mejoras, entrevistados los vecinos Alba Rosa Araoz de Viruez con C.I. N° 2924462 SC.; Alejandro Jiménez con C.I. N° 7679803 SC. y Mónica Pereira Ramos con C.I. N° 3282543 SC.; quienes manifiestan que el demandante vive en dicho terreno hace más de 10 años, ver fs. 12 y vta., principio de prueba que debe ser valorado en conjunto con las declaraciones testificales de cargo. Posteriormente, se realiza otra audiencia de inspección ocular, de 04 de diciembre de 2012, ver acta de fs. 169-170, y a petición de la parte demandada, se realiza nuevamente otra audiencia de inspección ocular realizada el 12 de

septiembre de 2013, ver acta de fs. 232-233, evidenciándose que el demandante vive en dicho inmueble por más de 10 años y que ha introducido mejoras.

II.1.2.- Las declaraciones testificales de cargo de fs. 151 a 159 y vta., efectuadas por los testigos de cargo Marisabel Ocampo Pereira con C.I. N° 5857096 SC., Agapito Añez Molina con C.I. N° 1464497 SC., Mónica Pereira Ramos con C.I. N° 3282543 SC., Carlos Arauz Mercado con C.I. N° 1595642 SC., y Rafael Jiménez con C.I. N° 5836203 SC., las mismas que son contestes en tiempo hechos y lugares, nos permiten presumir que el demandante está en posesión quieta, pacífica y continuada por más de 20 años en el terreno a usucapir y que nadie perturbo dicha posesión, prueba que tiene toda la eficacia probatoria que le asigna el art. 1330 del Cód. Civ., y art. 476 de su procedimiento, concordante con el art. 1320 del Código Sustantivo Civil.

II.1.3.- Las certificaciones de conexión y pago de los servicios de agua potable y luz eléctrica de fs. 2 a 4, 13 y 31, prueba documental que nos permite apreciar que el demandante ha actuado como propietario, deduciéndose en consecuencia que se trata de una posesión que reúne los requisitos establecidos por el art. 87 del Cód. Civ.

II.1.4.- La ausencia injustificada del demandado a la audiencia de confesión provocada ofrecida por el actor, quien notificado que fue para la audiencia respectiva, no acudió a la misma el día y la hora señalada, ver informe de fs. 182, por lo que, mediante resolución de 18 de enero de 2013 corriente a fs. 182 vta., se rechaza conceder una nueva audiencia de confesión provocada, en consecuencia, de acuerdo a procedimiento, a fs. 266 se procede a la apertura de dicho sobre cerrado a los efectos de valorar dicha prueba, en consecuencia, de conformidad a lo establecido por el art. 424 del Cód. Pdto. Civ., se lo declara confeso con relación al interrogatorio de fs. 265.

II.1.5.- Del análisis conjunto y sistemático de las pruebas señaladas anteriormente, se aprecia con absoluta nitidez que los demandantes están en el lote de terreno motivo de la litis por más de diez años, sin que hubieran sido perturbados en su posesión durante todo este tiempo; en consecuencia, sobre la problemática planteada es de aplicación el art. 138 del Cód. Civ., el mismo que establece que la propiedad de un bien inmueble se adquiere también por solo la posesión continuada durante diez años, por lo que habiendo el demandante cumplido con los requisitos establecidos por ley para adquirir la propiedad del bien inmueble que posee, corresponde declarar con lugar la presente demanda.

"Si bien según los art. 138 y 1507 del Cód. Civ., las acciones reales prescriben en el término de 10 años, mediante la pérdida de los derechos por la sola comisión de su ejercicio en el transcurso de ese tiempo, para ser considerada como título adquisitivo, precisa que sea acreditada la posesión continuada y no interrumpida que evidencia igualmente el abandono de quienes por título propietario son dueños de los inmuebles respecto de los cuales se alega esta usucapición que se alcanza sin más título que el da la posesión por el mencionado tiempo de 10 años" (G.J. N° 1.299, p. 57).

"Probada la posesión del inmueble, objeto de la litis, por más de diez años, lapso que cumple toda clase de defectos así en los títulos como en la calidad de las personas individuales o colectivas que ejercen la posesión, con la eficacia jurídica aun respecto de bienes pertenecientes a menores, e indígenas y aun al Estado, se opera la prescripción adquisitiva de conformidad a los arts. 110, 134 y 138 del Cód. Civ., (C.J. N° 1365 ined cit de Arce y Urcullo).

II.2.- El co demandado Héctor Guevara Guevara alega derecho propietario sobre el lote de terreno motivo de la litis de acuerdo a las pruebas adjuntadas, a tal efecto niega los extremos de la demanda, basando su derecho propietario en los arts. 1287, 1289, 1297, 1449 y 1455 del Cód. Civ., y plantea excepciones perentorias de falta de acción, falsedad de demanda y demanda reconventional por mejor derecho propietario, reivindicación, desocupación y entrega de inmueble, pago de daños y perjuicios, acción negatoria, sustentando la misma en la documentación que adjunta: Segundo testimonio de 06 de febrero de 1990; transferencia realizada en el 50% por Marcelo Melgar Eid con C.I. N° 1966721 SC a favor de Héctor Guevara Guevara: Documentación consistente en transferencia de inmueble del 50% que realizan Ricardo Quispe Choque y Filomena Rosa Ancasi Pérez a favor de Héctor Guevara Guevara con C.I. N° 3617299 Cbba. Documentación adjunta de fs. 42 a 58., prueba que se aprecia al tenor de lo dispuesto por el art. 1289 y 1538 del Cód. Civ. En lo referente a la demanda reconventional, si bien es cierto que Héctor Guevara Guevara ha demostrado derecho sobre del lote de terreno motivo de la litis conforme se aprecia por la prueba documental mencionada supra, consistente en documento privado de transferencia de inmueble, corriente a fs. 116 a 120, documentación saliente de fs. 191 a 193 y documentación saliente a fs. 47 a 58 del proceso, no menos cierto es que este, durante el transcurso del tiempo no ha ejercido su derecho propietario sobre el terreno objeto de la usucapición como exige la ley, en consecuencia, dicha pretensión de mejor derecho propietario y reivindicación es mas nominal que real, toda vez que ha sido enervada por actos de hecho del demandante Eduardo Nicolás Cuenca Hurtado, quien al comportarse como titular del predio objeto de la litis durante el plazo que establece la ley, como su posesión y permanencia continua, pacífica e ininterrumpida, además de su registro en los servicios de agua potable y luz eléctrica, construcción de mejoras, etc., ha demostrado la procedencia de la prescripción adquisitiva extraordinaria, por lo que no procede la demanda reconventional de mejor derecho propietario ni la de reivindicación.

II.2.1.- Contextualizando el tema y el objeto de la litis, la petición de los actores es usucapición, figura jurídica que es de naturaleza patrimonial en razón que este instituto obedece a la prescripción adquisitiva, en consecuencia es uno de los modos de adquirir la propiedad, en tal sentido esta figura opera cuando hay un derecho positivo negligente frente a un hecho subjetivo diligente.

II.2.2.- El hecho diligente, esta expresado en los actos de hecho del actor, al comportarse como titular durante el plazo que establece la ley, cuya estancia y permanencia en el terreno objeto de la litis fue continuada y pacífica y sin interrupción, puesto que el expediente no informa lo contrario.

II.2.3.- De los datos que reporta el proceso, se evidencia el accionar negligente expresado en los derechos objetivos de Héctor Guevara Guevara, los mismos que están debidamente registrado en Derechos Reales, tal cual informa el expediente y que durante el transcurso del tiempo no se ejerció este derecho, es decir que este titular Héctor Guevara Guevara ha renegado de hacer uso de los ejercicios y alcances del

art. 105-1 del Cód. Civ., puesto que no tiene la posesión física de la indicada propiedad, así como tampoco ha ejercido su posesión civil, ya sea pagando impuestos y registrando su derecho en las cooperativas de agua potable y luz eléctrica, en consecuencia, corresponde declarar sin lugar la demanda reconvenional de mejor derecho propietario, reivindicación, desocupación y entrega de inmueble, pago de daños y perjuicios, acción negatoria de fs. 59-60 y vta.

II.2.4.- Sobre la excepción perentoria de falta de acción y derecho, diremos que la misma se asemeja más a un planteamiento relativo a la supuesta ausencia de la personería y legitimación activa del demandante para interponer la presente demanda. Al respecto, de lo expuesto líneas arriba referente a la posesión, pacífica, quieta y continuada de Eduardo Nicolás Cuenca Hurtado en el terreno motivo de la litis, por más de diez años, queda demostrada la legitimación activa del demandante para incoar la presente acción, toda vez que la mencionada posesión activa su derecho para pretender adquirir derecho propietario a través de la usucapión extraordinaria regulada por el art. 138 del Cód. Civ. Con relación a la excepción de falsedad en la demanda, de la misma manera, el demandado no ha demostrado por ningún medio de prueba alguno que los hechos alegados por el actor sean falsos, o que este tenga impersonería.

II.2.5.- La prueba testifical de descargo de fs. 142 a 146, no enerva ni desvirtúa las prueba de cargo, habida cuenta que las declaraciones de dichos testigos son referenciales, a instancias del demandado Héctor Guevara Guevara; es decir que a ellos (los testigos de descargo), no les consta personalmente que hubieran presenciado los hechos objeto del interrogatorio de fs. 142 y vta., por lo que carecen de fuerza probatoria.

II.2.6.- El reconviniente no ha demostrado por ningún medio de prueba idóneo y dentro de los plazos establecidos por ley, que la posesión del demandante en su propiedad sea menor a diez años, como así tampoco ha demostrado que la misma sea clandestina, discontinua y violenta; es decir que ha incumplido con la carga de la prueba que le incumbe conforme exige el art. 1283-11 del Cód. Civ., concordante con el art. 375-11 de su Procedimiento.

POR LO TANTO: El suscrito Juez 1° de Partido en materia Civil Comercial de la Capital, en primera instancia falla declarando, PROBADA la demanda de fs. 6-7 y su modificación y ampliación de fs. 35-36, interpuesta por Eduardo Nicolás Cuenca Hurtado, e IMPROBADA la demanda reconvenional y excepciones perentorias de fs. 59-60 y vta., interpuesta por Héctor Guevara Guevara, sin costas; en consecuencia, se declara al demandante propietario del inmueble que ocupa, el mismo que se encuentra ubicado en la zona este, U.V. 81 Mzo. 16, Lote N° 9, con una superficie de 433.61 ms²., colindando al norte con Mari Vaca Suarez y mide 36.86 ms. Al sur con Magdalena Soliz de Arauz y mide 36.30 ms. Al este con Hugo Cambara Rodríguez y mide 11.86 ms; al oeste con calle s/n y mide 11.89 ms., así como de las construcciones y mejoras introducidas, debiendo ministrarle posesión, ejecutoriada que fea la presente sentencia y franqueársele testimonio de las piezas principales del proceso para su inscripción en Derechos Reales y le servirá de suficiente título de propiedad.

Se salva el derecho de Estado, Municipalidad y otras instituciones públicas que pudieran tener derecho sobre el referido bien inmueble.

Esta sentencia es dictada en Santa Cruz, a 28 de julio de 2014.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Oscar Menacho Angelen.- Juez 1° de Partido en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Ilegible.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 23 de agosto de 2016.

VISTOS: El expediente original relativo al proceso ordinario sobre usucapión decenal seguido por Eduardo N. Cuenca Hurtado contra Héctor Guevara y otros, remitido por el Juez Público N° 1 en materia Civil y Comercial de la capital en grado de apelación contra la sentencia de 28 de julio de 2014, los antecedentes y;

CONSIDERANDO: Que el Juez 1° de Partido en Materia Civil y Comercial de la capital (hoy Juez Público N° 1 en Materia Civil y Comercial de la capital), pronunció sentencia en los siguientes términos: "Se declara, probada la demanda de fs. 6-7 y su modificación y ampliación de fs. 35-36, interpuesta por Eduardo Nicolás Cuenca Hurtado, e improbada la demanda reconvenional y excepciones perentorias de fs. 59-60 y vta., interpuesta por Héctor Guevara Guevara, sin costas; en consecuencia, se declara al demandante propietario del inmueble que ocupa, el mismo que se encuentra ubicado en la zona este, U.V. 81 Mzo. 16, Lote N° 9, con una superficie de 433.61 ms²., colindando al norte con Mari Vaca Suarez y mide 36.86 ms., al sur con Magdalena Soliz de Arauz y 36.30 ms. Al este con Hugo Cambara Rodríguez y mide 11.86 ms.; al oeste con calle s/n y mide 11.89 ms., así como las construcciones y mejoras introducidas, debiendo ministrarle posesión, ejecutoriada que sea la presente sentencia y franquearle testimonio de las piezas principales del proceso para su inscripción en Derechos Reales y le servirá de suficiente título de propiedad.

Se salva el derecho de Estado, Municipalidad y otras instituciones públicas."

Que ante el pedido de complementación por parte del demandante por auto de 22 de septiembre de 2014, se ordenó la cancelación de las Matriculas Nos. 7011990085968 y 7011000111286 y todos sus gravámenes relativos al inmueble objeto de la litis registrada a nombre del demandado Héctor Guevara Guevara.

Que de la resolución anterior Rosendo Zabala Rivero en representación de Héctor Guevara, dentro del término de ley, formuló recurso de apelación por memorial de 19 de septiembre de 2016 ampliado por memorial de 07 de diciembre de 2015, señalando y precisando los agravios que le infiere la resolución impugnada; recurso que fue concedido por Auto de 07 de julio de 2016.

CONSIDERANDO: Que conforme a la previsión contenida en el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., corresponde a este tribunal pronunciar resolución teniendo en cuenta los aspectos resueltos por el inferior y cuestionados por los apelantes en el memorial del recurso.

Que en ese marco, se extraen agravios: en primer lugar se acusa que la sentencia es incompleta y viciada de nulidad, de igual manera se acusa la incongruencia de la sentencia al no valorarse la prueba de descargo.

Respecto del primer agravio, se tiene que ello no es evidente pues, la sentencia ha puesto fin a la instancia con decisiones precisas, concretas y positivas conforme dispone imperativamente el art. 213 del Cód. Proc. Civ., (art. 190 del Cód. Pdto. Civ.), resolviendo todas las pretensiones de las partes en la medida en que éstas han sido debidamente demostradas con la prueba rendida; en otras, la sentencia impugnada se amolda al encaje legal de las disposiciones mencionadas y honra las formas procesales que debe revestir.

En cuanto los vicios de nulidad que se acusan, resulta aplicable la disposición contenida en el art. 16 y 17 de la L.Ó.J., dado que no existen reclamos formulados en forma oportuna, por lo que se debe desestimar el agravio.

Finalmente en respecto del último agravio, se tiene que de la revisión y análisis de la resolución impugnada se tiene que la misma no es incongruente; pues adolecería de este defecto si el juez hubiere reconocido lo que no se le ha pedido (extra petita) o hubiere otorgado más de lo que ha sido pedido (ultra petita) incurriendo en lo que se denomina incongruencia positiva. En el caso de autos, al haberse demandado usucapión decenal implica obviamente que el demandante ha demostrado haber poseído el inmueble con ánimo de ser propietario por más de diez y a contrario sensu que el demandado no ha ejercido actos de posesión durante dicho periodo, de donde resulta correcta la aplicación del art. 138 del Cód. Civ.; consiguientemente a mérito de lo expuesto corresponde desestimar el agravio acusado.

POR TANTO: La Sala Primera Civil, Comercial, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia, en mérito a la facultad conferida por el art. 56-1) de la L.Ó.J., y conforme a lo previsto en el art. 218-II-2) del Cód. Proc. Civ., CONFIRMA la sentencia impugnada, así como los autos complementarios. Con costos y costas en aplicación del art. 223-IV-1 del Cód. Proc. Civ.

Vocal relator: Dr. Edgar Molina Aponte.

Regístrese, notifíquese.

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

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 345 a 347, interpuesto por Héctor Guevara Guevara, contra el Auto de Vista de 23 de agosto de 2016, que cursa de fs. 343 y vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso de usucapión seguido por Eduardo Nicolás Cuenca Hurtado contra Héctor Guevara Guevara y otros, la concesión de fs. 353, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

El Juez de Partido 1° en lo Civil y Comercial del Departamento de Santa Cruz, dicta Sentencia N° 38/2014 de fs. 269 a 276 vta., por la que declara: "Probada la demanda fs. 6-7 y su modificación y ampliación de fs. 35-36, interpuesto por Eduardo Nicolás Cuenca Hurtado, e improbada la demanda reconvenzional y excepciones perentorias de fs. 59-60 y vta., interpuesta por Héctor Guevara Guevara, sin costas; en consecuencia, se declara al demandante propietario del inmueble que ocupa, el mismo que se encuentra ubicado en la zona este, UV81. Mzo. 16 Lote N° 9, con una superficie de 433.61 ms²., colindando al norte Mari Vaca Suarez y mide 36.86 ms., al sur con Magdalena Soliz de Arauz y mide 36.30 ms., al este con Hugo Cambara Rodríguez y mide 11.86 ms; al oeste con calle S/N y mide, así como de las construcción y mejoras introducidas debiendo ministrarle posesión, ejecutoriada que sea la presente sentencia y franqueársele testimonio de las piezas principales del proceso para su inscripción en Derechos Reales y le servirá de suficiente título de propiedad".

Resolución de primera instancia que fue recurrida de apelación por Héctor Guevara de fs. 293-294 vta.

Recurso que mereció el Auto de Vista de 23 de agosto de 2016 de fs. 343 y vta., por el cual confirma la sentencia impugnada, bajo el fundamento: "Respecto al primer agravio, se tiene que ello no es evidente, puesto la sentencia ha puesto fin a la instancia con decisiones precisa, concretas y positivas conforme dispone imperativamente el art. 213 del Cód. Proc. Civ., (art. 190 del Cód. Pdto. Civ.) resolviendo todas las pretensiones de las partes en la medida en que estas han sido debidamente demostrado con las pruebas rendidas; en otras, la Sentencia impugnada se amolda al encaje legal de las disposiciones mencionadas y honra las formas procesales que debe revestir.

En cuanto a los vicios de nulidad que se acusan, resulta aplicable la disposición contenida en el art. 16 y 17 de la L.Ó.J., dado que no existen reclamos formulados en forma oportuna, por lo que se debe desestimar el agravio.

Finalmente respecto del último agravio, se tiene que de la revisión y análisis de la resolución se tiene que la misma no es incongruente; pues adolecería de este defecto si el juez hubiere reconocido lo que no se le ha pedido (extra petita) o hubiera otorgado más de lo que ha sido pedido (ultra petita) incurriendo en lo que se denomina incongruencia positiva. En el caso de autos, al haberse demandado usucapión decenal implica obviamente que el demandante ha demostrado haber poseído el inmueble con ánimo de ser propietario por más de diez y a contrario sensu que el demandado no ha ejercido actos de posesión durante dicho periodo de donde resulta correcta la aplicación del art. 138 del Cód. Civ."

Resolución contra la cual, Héctor Guevara interpuso recurso de casación de fs. 345 a 347, el cual se analiza.

II. Contenido del recurso de casación:

Refiere que la parte resolutive ordena la cancelación de las matrículas de sus derechos inscritos en dos fracciones registradas en DD.RR., a su nombre, extremo no pedido en la demanda.

Expresa que la demanda de usucapión y posteriormente modificación no indica haber construido o introducido mejoras a la construcción o instalación de servicios públicos de luz y agua con sus propios recursos, sino al contrario se habría introducido los mismos de forma arbitraria y sin ningún respeto.

Acusa que no se hubo anulado las diligencias de notificación de fs. 182 oportunamente denunciada en la segunda acta de inspección, debiendo anularse de oficio.

Expresa que el tribunal de alzada no tomó en cuenta los documentos acompañados a la contra demanda relativo a las escrituras públicas de derecho propietario, ni tampoco ha merecido atención las declaraciones de sus testigos de descargo que tienen toda la fe probatoria.

Señala que la secretaria labro una acta alejada de la realidad, que es observada y el juez advirtiendo de la existencia de esa anomalía señala nueva audiencia de complementación de inspección ocular que consta a fs. 181, actuado con el cual no fueron notificados conforme a procedimiento, extremo que a su criterio haría viable la nulidad procesal.

Contestación al recurso de casación.-

Menciona que las pruebas de cargo evidencian la existencia de mejoras introducidas realizadas por su persona en su condición de demandante; así lo reconoce el demandado, mediante su apoderado.

Señala que la S.C. N° 121/2012 en casos similares ha dispuesto la cancelación del registro.

Expresa que se ha demostrado que el bien inmueble no cumplía una función social, ni económica, al contrario han demostrado que se encuentran en posesión, pacífica, continua e ininterrumpida.

III. Doctrina legal aplicable:

III.1.- De la nulidad procesal.-

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

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

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

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

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

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

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

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

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

III.2.- Per saltum.

El A.S. N° 939/2015 de 14 de octubre sobre el tema ha referido: "De lo anteriormente expuesto, se advierte dos aspectos importantes, 1) Que los argumentos expuestos en el recurso de casación, nunca fueron observado en el recurso de apelación, y 2) Que el tribunal de segunda instancia se pronunció sobre los agravios expuestos, en segunda instancia, empero, por lógica consecuencia, los argumentos expuestos en casación nunca merecieron pronunciamiento en el auto de vista por los motivos descritos, motivo por el cual los mismos no merecen consideración alguna en aplicación del principio del per saltum (pasar por alto), puesto que para estar a derecho, los recurrentes debieron instar en apelación dicho debate y así agotar legal y correctamente toda la segunda instancia. Criterio asumido en varios Autos Supremos que orientan sobre la aplicación del per saltum, así tenemos el A.S. N° 154/2013 de 08 de abril, el cual estableció que: "Por la característica de demanda de puro derecho a la que se asemeja el recurso de casación, las violaciones que se acusan deben haber sido previamente reclamadas ante el tribunal de alzada, a objeto de que estos tomen aprehensión de los mismos y puedan ser resueltos conforme la doble instancia, o sea, el agravio debe ser denunciado oportunamente ante los Tribunales inferiores conforme cita el art. 254-4) del Código Adjetivo Civil, y de ningún modo realizarlo en el recurso extraordinario de casación, porque no es aceptable el "per saltum", que implica el salto de la o las instancias previas a la intervención del tribunal de casación, como es el caso. Toda vez que el tribunal de casación, apertura su competencia para juzgar la correcta o incorrecta aplicación o inaplicación de la norma contenida en el pronunciamiento de alzada, respecto precisamente, al o los agravios que oportunamente fueron apelados y sometidos a conocimiento del ad quem."

IV. Fundamentos de la resolución:

Con carácter previo es menester señalar que el recurso de casación en estudio resulta ambiguo en varios tópicos, empero, del análisis de todo su contexto se ha podido inferir los siguientes puntos de controversia.

Refiere que la parte resolutive ordena la cancelación de las matrículas de sus derechos inscritos en dos fracciones registradas en DD.RR., a su nombre, aspecto que no habría sido solicitado en su demanda.

En principio de obrados se denota que lo ahora reclamado en los términos acusados, no ha sido observado por el ahora recurrente, lo cual hace inviable su análisis en casación en aplicación del principio de per saltum, debido a que las partes para estar a derecho deben previamente acusar esos reclamos en apelación y así agotar debidamente el debate, extremo que no aconteció en obrados impidiendo su análisis, conforme a lo desglosado en el punto III.2.

Expresa que la demanda de usucapión posteriormente modificada de fs. 35-36 no indica que hubiese introducido mejoras o haber instalado los servicios públicos de luz y agua con sus propios recursos, sino al contrario se habrían introducidos de forma arbitraria y sin ningún respeto.

Lo acusado a simple vista resulta ambiguo debido a que simplemente expresa que no se habría invocado en la demanda el tema de las construcciones o instalaciones de los servicios de luz o agua en el bien objeto de litis, empero, debe tomar en cuenta el recurrente que para la viabilidad de la pretensión incoada el análisis necesariamente debe pasar por establecer si el demandante hubo actuado como propietario o ejercido una aparente calidad de propietario y dentro de ese examen los de instancia han encontrado la existencia de mejoras e instalación de servicios, no existiendo por el ende la incongruencia acusada, al margen en cuanto a un análisis de fondo el recurrente no refiere en todo su fundamento con que medio probatorio se hubo enervado la conclusión, a la cual arribaron los de grado en cuanto a la existencia de mejoras o que las mismas no correspondan al poseedor, deviniendo en infundado su alegación de falta de congruencia en el auto de vista.

Acusa que no se habría anulado las diligencias de notificación de fs. 182 oportunamente denunciada en la segunda acta de inspección.

Estando vinculado su reclamo a una observación procesal que tiene por fin la nulidad de obrados, se debe precisar que ese tema o instituto procesal de nulidades procesales está regido por ciertos principios entre los cuales se encuentra el de convalidación y preclusión que

orientan en sentido que si no se activó el mecanismo de impugnación establecido en la ley oportunamente se convalida el acto, precluyendo por ende su derecho a observar ese punto por haberse superado ese estadio procesal, partiendo de ese entendimiento en el caso en cuestión no se advierte que el demandado hubiese interpuesto recurso alguno contra esos actuados, conforme le facultaba el art. 25 de la L. N° 1760, habiendo con esa actitud convalidado lo obrados, es decir, que ha dotado de plena eficacia jurídica lo obrado, habiendo precluido el momento procesal para realizar el respetivo reclamo, no resulta viable en casación invocar causales de nulidad que no han sido observadas en las instancias correspondientes cuando se contaban con los mecanismos de impugnación reconocidos, no correspondiendo otorgar la nulidad pretendida.

Expresa que el tribunal de alzada no tomó en cuenta los documentos acompañados a la contra demanda (reconvencional) relativos a las escrituras públicas de derecho propietario, ni tampoco ha merecido atención las declaraciones de sus testigos de descargo que tienen fe probatoria.

Lo alegado claramente denota ambigüedad, en el entendido que no expresa en qué sentido esos medios probatorios resultan trascendentes a la litis, ya sea a los efectos de su pretensión o para desvirtuar la de la parte contraria, o en su caso como esos medios de prueba pueden incidir en el fondo de la litis, resultando una alegación de orden general que impide realizar un mayor análisis.

Señala que la secretaria labro un acta alejada de la realidad, la cual previa observación, el juez de la causa habría señalado nueva audiencia de complementación de inspección ocular que consta a fs. 181, actuado con el cual no se les habría notificado conforme a procedimiento.

Lo alegado resulta reiterativo, y partiendo de lo expuesto supra en cuanto al tema de las nulidades proceso, de acuerdo lo señalado en el caso de autos este tópico no ha sido reclamado a través de los mecanismos de impugnación reconocidos en el ordenamiento jurídico civil, habiendo con ese actuar convalidado todo lo obrado, no resultando viable la nulidad pretendida

Por los fundamentos expuestos corresponde emitir resolución conforme determina el art. 220-II de la L. N° 439.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 345 a 347, interpuesto por Héctor Guevara Guevara, contra el Auto de Vista de 23 de agosto de 2016, que cursa de fs. 343 y vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. Con costas y costos.

Se regula honorario profesional en Bs 1.000.-

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 21 de agosto de 2017.

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



867

José Huanca Almanza y otra c/ Abdón Quenta Quispe

Usucapión

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 239-240, interpuesto por Abdón Quenta Quispe y Celia Salvador de Quenta, contra el Auto de Vista de 13 de abril de 2016, que cursa de fs. 237-238, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso de Usucapión seguido por José Huanca Almanza y Otra contra Abdón Quenta Quispe y otra, la concesión de fs. 243, el auto supremo de admisión de fs. 248-249, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

El Juez de Partido Mixto y de Sentencia de Sica Sica Provincia Aroma del Departamento de La Paz, dicta Sentencia N° 49/2015 de fs. 219 a 222 vta., por la que declara: "Probada la demanda fs. 12-13 del expediente sobre usucapión decenal o extraordinaria activada por José Huanca Almanza e Irma Felicidad Cruz de Huanca en contra de Abdón Quenta Quispe y Celia Salvador de Quenta y por consiguiente conforme a las determinaciones del art. 138 del Cód. Civ., téngase por operada a favor de los actores la usucapión decenal o extraordinaria del bien

inmueble situado en calle Camacho s/n de la localidad de Sica Sica, Provincia Aroma de esta departamento de La Paz con la superficie de 166.14 ms2. Con las siguientes colindancias: Norte.- Lote de Francisco Lima (vecino) Sur.- Lote de Marcelino Quenta, Este.- Lote de Orestes Chávez (vecino) Oeste.- Calle Camacho s/n.

2.- Se reconoce el derecho propietario del inmueble precitado a los demandantes José Huanca Lamaza e Irma Felicidad Cruz de huanca debiendo en consecuencia y en ejecución de sentencia procederse a la inscripción definitiva de ese derecho propietario en la oficina de Derechos Reales de esta jurisdicción a nombre de los citados demandantes”.

Resolución de primera instancia que fue recurrida de apelación por Abdón Quenta Quispe y Celia Salvador de Quenta de fs. 224-225.

Recurso que mereció el Auto de Vista de 13 de abril de 2016 de fs. 237-238, por el cual se confirma la sentencia impugnada, bajo el fundamento: “Abdón Quenta Quispe por Escritura Publica N° 126 de 06 de septiembre de 1991 en su condición de heredero de sus padres Marcelino Quenta y Eusebia Quispe transfiere a José Huanca Almanza e Irma Cruz de Huanca el inmueble lote de terreno de la superficie de 166.14 ms2., ubicado en la calle Camacho del Radio Urbano de la Localidad de Sica Sica provincia Aroma del Departamento de La Paz.

III.- El juez a quo en vigencia del plazo probatorio se constituye al inmueble de terreno que es motivo y causa de la pretensión de usucapión del inmueble ubicado en la calle Camacho apercibiéndose de vizio que constituye su vivienda en razón de las construcciones existentes.

Conforme consta en el acta de fs. 156 sin objeción de la parte demandante, corroborada por las declaraciones testificales de cargo cuyas actas cursan a fs. 162 a 164 del proceso”.

Resolución contra la cual, Abdón Quenta Quispe y Celia Salvador de Quenta interpuso recurso de casación de fs. 239-240 vta., el cual se analiza.

II. Contenido del recurso de casación:

Refiere que el auto de vista no se pronunció sobre ninguno de los argumentos contenidos en el recurso de apelación vulnerando el art. 236 del C.P.C.

Señala que en apelación acuso violación del art. 190 del Cód. Pdto. Civ., y al principio de congruencia, ya que la sentencia debe recaer sobre la cosa demandada, no pudiendo pronunciarse de forma ultra petita sobre hechos que no han sido demandados por las partes y en la parte resolutive de la sentencia se reconoce el mejor derecho a favor de los demandantes cuando el mismo ni siquiera ha sido inscrito en Derechos Reales y pide la remisión de antecedentes de la falsificación de firmas de los vendedores al Ministerio Publico, cuando dicha medida preparatoria no ha sido tramitada en su juzgado.

Aduce que los demandantes el 2012, presentaron en forma simultánea dos procesos judiciales, el primero ante el juzgado de instrucción Mixto de Sica Sica y en el segundo ante el Juzgado de Partido Mixto de Sica Sica demandando contradictoriamente, la usucapión, no existiendo fundamento en lo que respecta a ese punto.

Señala que el informe pericial determino que las firmas y rubricas estampadas no les corresponden por lo tanto son falsificadas y pese a eso el auto de vista toma como base y da validez a dicha escritura pública.

Expresa que los de instancia no se ha pronunciado sobre la existencia de un derecho propietario inscrito en Derechos, a nombre de Marcelino Quenta Quispe y Eusebia Quispe Padres fallecidos de Abdón Quenta Quispe por lo que de conformidad con el art. 1538 del Cód. Civ., su derecho es oponible a terceros, habiendo los propietarios ejercido su derecho durante todos los años pagando los impuestos.

Señala que si no se inició ninguna acción legal todos estos años, es porque ese instrumento público N° 126/91 recién lo exhibieron y pretendieron hacerlo valer el 2012, habiendo concluido la demanda de reconocimiento de firmas recién el 2015, por lo que no se puede alegar dejadez o falta de interés como afirma el a quo.

Contestación al recurso de casación.

Refiere que el recurso de casación no cumple con la norma civil por cuanto el art. 258 del C.P.C., no se ha sido cumplido en el recurso de casación, por lo que, no debe ser considerado ya que lo único que busca es perjudicarlos.

III. Doctrina legal aplicable:

III.1.- De la nulidad procesal de oficio.

Conforme el art. 106 del Cód. Proc. Civ., que hace mención a que el juez o tribunal de casación anulará de oficio todo proceso en el que se encontraran infracciones que interesan al orden público, disposición aplicable al presente caso conforme a la disposición transitoria segunda de la mencionada ley, por lo que se pasa a efectuar una revisión de oficio del proceso en cuestión en aplicación del principio de eficacia, contenido en el art. 180-I de la C.P.E., que deben contener las resoluciones judiciales.

Por otra parte el art. 17-I) de la L. N° 025 señala: “La revisión de actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley”, en este entendido, a los tribunales aún les es permisible la revisión de las actuaciones procesales de oficio, sin embargo, esa facultad está limitada a aquellos asuntos previstos por ley, entendiéndose, que el régimen de revisión no es absoluto, sino limitado por factores legales que inciden en la pertinencia de la nulidad para la protección de lo actuado, por lo que en el caso de que un juez o tribunal advierta algún vicio procesal, este en virtud del principio constitucional de eficiencia de la justicia ordinaria al tomar una decisión anulatoria, debe tener presente que una nulidad de oficio solo procederá cuando la ley así lo determine o exista evidente vulneración al debido proceso, cuando el vicio tenga incidencia directa en la decisión de fondo o el derecho a la defensa o esté seriamente afectado.

III.2.- De la legitimación pasiva (usucapión).

Sobre la importancia de la legitimación pasiva en los procesos de usucapión este tribunal a través de la basta jurisprudencia, entre otros en el A.S. N° 698/14 de 01 de diciembre 2014 ha indicado en sentido que: "...en la usucapión intentada por los recurrentes se debió haber cumplido con otros requisitos como es el de acreditar a nombre de quien se encuentra registrado el inmueble en Derechos Reales y dirigir la demanda contra ese propietario registral para efectos de establecer la calidad de sujeto pasivo de la acción; al respecto la uniforme jurisprudencia tanto de la ex Corte Suprema como por el actual Tribunal Supremo de Justicia han establecido que la usucapión al ser una de las formas de adquirir la propiedad, una vez declarada judicialmente, produce un doble efecto, adquisitivo para el que logra la usucapión y extintivo para la persona que pierde el derecho de propiedad del inmueble, razón por la cual es indispensable que el actor dirija la demanda contra la persona a nombre de quien se encuentra registrado en Derechos Reales como titular del bien inmueble que se pretende usucapir, sin que esto sea limitante para hacer conocer la demanda a terceras personas que puedan tener algún derecho que reclamar, debiendo en todo caso el demandante adjuntar a la demanda como requisito indispensable la certificación de Derechos Reales que acredite quien es el último titular registral del inmueble y de esta manera el propietario pueda tener la calidad de sujeto pasivo frente al sujeto activo, solo así la sentencia que declare la usucapión producirá válidamente ese doble efecto..."jurisprudencia de acreditar la titularidad de dominio del demandado que fue reiterado en otras resoluciones del Tribunal Supremo de Justicia como por ejemplo en la N° 098/2013, 110/2013, 151/2013, 289/2013 entre otras que concuerdan sobre la importancia del sujeto pasivo en el proceso de usucapión."... "El sujeto pasivo de la usucapión es siempre la persona que figura, en el registro de Derechos Reales, como titular del bien a usucapir, por ello el actor debe acompañar con la demanda la certificación o documentación que acredite ese aspecto, toda vez que es contra él -el actual propietario-, que se pretende opere el efecto extintivo de la usucapión.

Requisito que corresponde no solo a las partes que litigan o al actor en particular, sino también al juez, quien en su calidad de director del proceso debe asumir las determinaciones que correspondan a efectos de dicha integración, pues solo de esa manera garantizará que la resolución final que emita sea eficaz en derecho y surta válidamente sus efectos respecto de todas las personas que puedan verse vinculadas a ella, en otras palabras, otorgar seguridad jurídica a las partes del proceso".

IV. Fundamentos de la resolución:

En aplicación del art. 106 del Cód. Proc. Civ., desarrollado en la doctrina aplicable III.1, de la revisión de obrados se advierte:

En principio corresponde partir del entendimiento asumido en la doctrina aplicable III.2, en sentido que el sujeto pasivo de la usucapión es siempre la persona que figura, en el registro de Derechos Reales, como titular del bien a usucapir, por ello el actor debe acompañar con la demanda la certificación o documentación que acredite ese aspecto, toda vez que es contra él -el actual propietario-, que se pretende operar el efecto extintivo de la usucapión, por eso es ineludible que el actor acredite, a tiempo de interponer la demanda de usucapión, que la persona contra quien se la dirige es quién figura como titular en el momento de promover la acción.

En el sub lite, se advierte que la ahora demandante ha interpuesto su demandada de usucapión contra Abdón Quenta Quispe y Celia Salvador de Quenta refiriendo que se encuentra ocupando de buena fe, pacífica e ininterrumpidamente el bien inmueble situado en la calle Camacho s/n entre calle Esteban Arce en la localidad de Sica Sica misma que cuenta con una superficie de 166.14 ms²., aproximadamente por más de 20 años, en cuanto a dicha pretensión principal, del análisis de todo lo obrado no se advierte documental alguna o certificado emitido por el registro de Derechos Reales que demuestre que los ahora demandados se encuentren registrados como actuales titulares del bien inmueble del cual se pretende opere la prescripción adquisitiva menos se tiene certeza de quien es el actual titular del bien inmueble objeto de litis, esto a los efectos de establecer la correcta legitimación pasiva y para que la sentencia genere los efectos extintivo y adquisitivo descritos en la doctrina aplicable III.2, pues simplemente cursa en obrados de fs. 24 a 27 un testimonio de escritura de compra y venta con fecha de registro de 02 de diciembre de 1963, empero, esa literal es la que genera la duda descrita, en sentido de no tener certeza de quien resulta el titular registral del bien, extremo que no puede ser pasado por alto, pues en la litis los jueces de grado no han sido advertido lo esgrimido supra desconociendo su obligación como titulares de la funciones jurisdiccionales, pues estaban en la obligación de solicitar como requisito sine quanon una certificación actualizada del bien del cual se pretende se genere el efecto extintivo, negligencia que no puede ser convalidada por su trascendencia en la causa, correspondiendo ser enmendado para evitar vulneración al derecho a la defensa y evitar que el proceso se desarrolle con vicios de nulidad.

Por lo expuesto, corresponde emitir resolución en base a los arts. 220-III y 106-I ambos del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L. N° 025 y arts. 220-III y 106-I del Cód. Proc. Civ., ANULA obrados hasta fs. 13 vta. Debiendo el juez de la causa cumplir con lo señalado en la presente resolución.

Sin responsabilidad para el ad quem, por ser excusable el error incurrido.

De conformidad a lo previsto en el art. 17-IV de la L. N° 025, comuníquese la presente resolución al Consejo de la Magistratura.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 21 de agosto de 2017.

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



868

Roberto Mier Padilla c/ Jenny Mier Apaza y otros
Establecimiento de bien ganancial
Distrito: Oruro

SENTENCIA

Dentro del proceso de establecimiento de bien ganancial, seguido por Roberto Mier Padilla contra Jenny Apaza, Rodny Stibenz Mier Apaza e Ingrid Juana Patzi Apaza.

VISTOS: La demanda, contestaciones, pruebas aportadas y recibidas, todo lo inherente relativo al proceso y:

CONSIDERANDO: Por memorial de fs. 26 a 28 vta., Roberto Mier Padilla interpone demanda de Establecimiento de Bien Ganancial, en contra de Jenny Mier Apaza, Rodny Stibenz Mier Apaza e Ingrid Juana Patzi Apaza; bajo el fundamento legal: 1.- Que estuvo unido en matrimonio civil con Carmela Apaza Terán desde de 29 de mayo de 1971 como evidencia del certificado de matrimonio adjunto, habiendo procreado en dicha unión dos hijos de nombres Jenny Mier Apaza actualmente de 43 años de edad y Rodny Stibenz Mier Apaza de 37 años de edad, refiriendo a demás que su esposa tiene una hija de un anterior matrimonio de nombre Ingrid Juana Patzi Apaza que actualmente tiene 50 años de edad; refiere que antes de la celebración del matrimonio, con su difunta esposa estuvieron unidos en matrimonio de hecho o relación concubinaria desde marzo de 1969, hecho que explica el nacimiento de su primera hija Jenny Mier Apaza, además antes de ella nació su primogénito Wilson Henry Mier Apaza el 22 de junio de 1970, que falleció a los once meses de edad, el 07 de noviembre de 2012 como establece la certificación que presenta.

2.- Del certificado de defunción que presenta, se evidencia que su nombrada esposa falleció el 25 de marzo de 1997.

3.- Refiere que durante la vigencia del matrimonio se adquirió un bien inmueble ubicado en calle San Felipe N° 760 entre La Plata y Presidente Montes, de acuerdo a la Escritura Pública N° 21 de 25 de enero de 1974 otorgado ante la Notaría de Fe Pública N° 9 a cargo de Mario Perales Quinteros, de sus anteriores dueños Feliciano Apaza Tintaya y Pascuala Terán de Apaza, únicamente a favor de su nombrada esposa Carmela Apaza Terán, siendo registrada dicha escritura en Derechos Reales bajo la Ptda. N° 162 del Libro de Propiedades de la Capital de 1974 con actual Folio N° 4.01.1.01.0024035.

4.- Tras la muerte de la esposa, el actor como sus hijos y la hija de la primera unión de su cónyuge, Ingrid Juana Patzi Apaza se declararon herederos, como se evidencia del Testimonio otorgado por el Juzgado de Instrucción 1° en lo Civil de 22 de julio de 1997, en la que figura Rossío Karen Mier Apaza, esta última manifiesta que fue excluida debido a trámite de nulidad de inscripción de partida de nacimiento sustanciado en el Juzgado de Partido 5° de Familia, por Sentencia N° 144/10 de 23 de noviembre de 2010 que acompaña a la demanda.

5.- Que la propiedad del inmueble en cuestión figura únicamente a nombre de su fallecida esposa Carmela Apaza Terán, sin que se le haya consignado, pese a la data de 25 de enero de 1974, cuando el matrimonio civil data de tiempo anterior, de 29 de mayo de 1971.

6.- Que los transferentes, en la escritura hicieron constar en la Cláusula Quinta, la reserva de derecho de usufructo en un 50% mientras el restante 50% entregaba a la compradora, sin embargo mediante Escritura Pública N° 80/85 de 03 de septiembre de 1985, tras el fallecimiento de Pascuala Terán de Apaza, su esposo supérstite Feliciano Apaza Tintaya en vida, hizo acto de renuncia a aquel derecho de usufructo, escritura registrada en Derechos Reales bajo la Ptda. N° 2178 del Libro de Propiedades Capital de 1985.

De la sustentación jurídica. 1.- Se ampara en el art. 101 del Cód. Fam., que dispone que la comunidad de gananciales se forja desde el momento de la celebración del matrimonio, que hace partibles por igual a tiempo de disolverse las ganancias o beneficios obtenidos durante la vigencia, salvo separación judicial. Según la 2° parte de la norma citada, se constituye la comunidad de gananciales, aunque uno de los cónyuges tenga más bienes que el otro o solo tenga bienes uno de ellos y el otro no. Que por el art. 102 de la norma citada, la comunidad de gananciales se regula por ley, no pudiendo renunciarse ni modificarse por convenios particulares bajo pena de nulidad; que por expresa determinación la comunidad se termina por la muerte de uno de los cónyuges. 2.- Refiere que en el presente caso, si bien el bien inmueble es un bien ganancial adquirido dentro de la vigencia del matrimonio con Carmela Apaza Terán, el hecho de que la transferencia figure a nombre únicamente de ella, con el agregado de incluso dicha transferencia fue onerosa, no quita mérito la calidad de dicho bien que es ganancial. 3.- No existe manera de entender que fuera bien propio de su esposa, si la unión con su esposa es incluso anterior al hecho de la celebración del matrimonio civil, como demuestra con el nacimiento de sus hijos mayores. Que la escritura en la que se consigna la minuta que hubiera sido suscrita el 22 de diciembre de 1970, el efecto jurídico se toma pública y oponible a terceros a partir de la fecha de su otorgación como escritura pública conforme orientan los arts. 1287 y 1289-I del Cód. Civ., además que la publicidad y el carácter de efecto legal de un derecho real que enseña el art. 1538-I y II del Cód. Civ., habida cuenta que dicha calidad de público se adquirió a partir de su inscripción en Derechos Reales que fue el 31 de enero de 1974 en plena vigencia de la unión conyugal. 4.- Que por la confianza dispensada, no se logró aclarar la situación de

ganancialidad, hasta que acaeció el fallecimiento de su esposa y que ahora es menester dicho establecimiento para fines legales, su seguridad jurídica y de sus hijos.

Refiere que el objeto de la acción, es la declaratoria de ganancialidad del referido bien inmueble, y en sentencia se declare: 1.- El bien inmueble referido, es bien ganancial adquirido en la unión conyugal. Tras la ganancialidad, corresponde al demandante el 50% de la totalidad del bien inmueble y el resto de 50% deberá disponerse para herederos y terceros conforme a derecho. 2.- Se inscriba la ganancialidad que corresponde al actor en Derechos Reales.

Admitida que fue la demanda y corrido en traslado personal a los demandados Jenny Mier Apaza, Rodny Stibenz Apaza e Ingrid Juana Patzi Apaza, tal como se colige de las diligencias cursantes de fs. 31 y 117 responden dentro del plazo previsto por ley. Rodny Stibenz Mier Apaza por escrito de fs. 35, y Jenny Mier Apaza por escrito de fs. 37 en forma afirmativa, confesando; en tanto que Ingrid Juana Patzi Apaza por escrito de fs. 127 a 129 contesta en forma negativa, oponiendo excepciones de falta de acción y derecho para demandar el establecimiento de bien ganancial, refiriendo: que no es evidente que el inmueble haya sido adquirido por el demandante junto a su esposa, madre de la codemandada, Carmela Apaza Terán, refiere que esta propiedad le fue cedida como anticipo de legítima únicamente a su madre por sus legítimos propietarios, sus padres, de modo que se constituye en un bien propio de la esposa, apoya su afirmación en el art. 103 del Cód. Fam.: "Son bienes propios de los esposos, los que le vienen a cualquiera de ellos durante el matrimonio, por herencia, legado o donación". Refiere que de la lectura del título de propiedad presentado por el actor, se puede verificar que por el memorial transcrito en el testimonio, en la fs. 3 que corresponde al sellado N° 425732 Serie G-73, la solicitante (Carmela Apaza Terán) pide la protocolización del anticipo de legítima ante el Juez Instructor en lo Civil, quien otorga la autorización, al no reclamar sobre sus supuestos derechos de propiedad, con su silencio manifestó su aceptación tácita sobre la veracidad de bien parafernala de la esposa. Apoya su afirmación de que el inmueble fue adquirido como anticipo de legítima, en el documento de aclaración de 29 de diciembre de 1973 suscrito entre Feliciano Apaza Tintaya y Carmela Apaza Terán, que cuenta con el correspondiente acta de reconocimiento de firmas y rúbricas, indica que en razón del referido documento se establece la calla de acción y derecho del demandante de pedir algo que no le corresponde, por la manifiesta ilegalidad e improcedencia de su pretensión, razón por que el bien inmueble debe ser dividido entre todos los herederos.

Por el otrosí, plantea demanda reconvenicional contra Roberto Mier Padilla, subsanado a fs. 142 a 145 con las siguientes pretensiones:

a) La nulidad en parte de la declaratoria de herederos tramitada ante el Juzgado de Instrucción 1° en lo Civil, efectuada a favor de Rossío Karen Mier Apaza, cuya partida de nacimiento fue anulada por tratarse de una inscripción ilegal, cuando dicha persona es nieta del demandante por ser hija de Jenny Mier Apaza y Rodolfo Jerson Vía Terán y responde al nombre de Helen Neid Vía Mier; b) Como consecuencia de la nulidad de la declaratoria de heredera realizada a favor de Rossío Karen Mier Apaza, demanda la supresión del nombre de Rossío Karen Mier Apaza, del folio real que corresponde al bien inmueble objeto del proceso, en consideración a la nulidad de la partida de nacimiento declarado por el Juzgado de Partido 5° de Familia; c) El registro en Derechos Reales de la porción de 1/4 de acciones y derechos que corresponde a cada uno de los herederos forzosos de la causante Carmela Apaza Terán; c) El pago de daños y perjuicios por las razones que indica. Apoya la demanda reconvenicional en los arts. 1008 parág. I y 984 del Cód. Civ., 103 del Cód. Fam., no estima la cuantía; y pide que en sentencia se declare improbadamente la demanda en todas sus partes, declarando el bien inmueble como bien propio de la causante, a la que deben concurrir los herederos en las condiciones del art. 103 Cód. Civ., sobre todo el bien inmueble; probadas las excepciones de falta de acción y derecho y probada la demanda reconvenicional.

Citado con la demanda reconvenicional por diligencia de fs. 154, Roberto Mier Padilla, opone excepciones previas por escrito de fs. 158 a 160 a la demanda reconvenicional, con la contestación de fs. 173-174 vta., son resueltas las excepciones por resolución de fs. 215-216 vta., dando cumplimiento al mismo, aclara las observaciones por memorial de fs. 220 a) retirando la pretensión de daños y perjuicios. Que por memorial de fs. 200 a 203, Roberto Mier Padilla contesta a la demanda reconvenicional en los términos expuestos, oponiendo excepciones perentorias de falta de acción y derecho en la reconvenicionista. Solicita en definitiva declarar probada la demanda principal y excepciones e improbadamente la demanda reconvenicional.

CONSIDERANDO: Por auto de fs. 221 se declara establecida la relación jurídico procesal de las partes y se califica el proceso para su tramitación en ordinario de hecho, sujetándose la causa a término de prueba de 50 días comunes y perentorios a las partes, transcurso en el cuál las partes aportaron tanto prueba literal como testifical, que analizadas y valoradas las mismas al tenor del art. 101, 103, 111, 112, 159 y 391 del Cód. Fam., en cuya vigencia se inició el proceso, 1283, 1296, 1297, 1311, 1312 y 1330 del Cód. Civ., y de la inteligencia que se desprende de dichas disposiciones legales que facultan al juzgador a apreciar y valorar conforme a las reglas de la sana crítica y prudente criterio como manda el art. 397 y 476 del Cód. Pdto. Civ., norma legal vigente al inicio del proceso, llegando a las siguientes convicciones de orden legal:

Hechos probados:

Por el demandante Roberto Mier Padilla:

1.- El matrimonio civil entre Roberto Mier Padilla y Carmela Apaza Terán, celebrado el 29 de mayo de 1971, conforme al certificado de matrimonio de fs. 2.

2.- La existencia del bien inmueble sito en la calle San Felipe N° 760 entre La Plata y Presidente Montes, registrado en Derechos Reales bajo la Ptda. N° 162 del Libro de Propiedades de la Capital de 1974, actualmente con Folio Real N° 4.01.1.01.0024035 registrado a nombre de Carmela Apaza Terán.

Por la codemandada Ingrid Juana Patzi Apaza:

1.- La nulidad en parte de la declaratoria de herederos efectuada a favor de Rossío Karen Mier Apaza.

2.- El bien inmueble de la demanda no es bien ganancial, por el contrario es bien propio de Carmela Apaza Terán.

3.- La cuota parte de derechos y acciones que corresponde a cada coheredero es en la proporción a 1/4 sobre el bien inmueble objeto de la litis.

4.- Las excepciones de falta de acción y derecho en el demandante para accionar la demanda de declaración de bien ganancial.

Hechos no probados:

Por el demandante Roberto Mier Padilla:

1.- El bien inmueble objeto de la litis es ganancial.

2.- Que le corresponde el 50% de dicho bien inmueble.

3.- Las excepciones de falta de acción y derecho en la co demandada reconvencionista Ingrid Patzi Apaza.

Por los codemandados Rodny Stibenz y Jenny Mier Apaza:

1.- El fundamento de sus contestaciones.

CONSIDERANDO: Que a objeto de dilucidar las pretensiones de las partes, se tiene los siguientes hechos y valoraciones legales:

A.- En cuanto al bien ganancial.

Tomando en cuenta marco normativo establecido en la L. N° 996 con la que se tramitó el proceso:

El art. 101 de la L. N° 996 "(Constitución de la comunidad de gananciales). El matrimonio constituye entre los cónyuges, desde el momento de su celebración, una comunidad de gananciales que hace partibles por igual, a tiempo de disolverse, las ganancias o beneficios obtenidos durante su vigencia, salvo separación judicial de bienes en los casos expresamente permitidos".

"La comunidad se constituye aunque uno de los cónyuges tenga más bienes que el otro o sólo tenga bienes uno de ellos y el otro no".

1.- Del examen del Testimonio de Propiedad N° 21/74 de 25 de enero de 1974 de fs. 18 a 20 vta., del bien inmueble en cuestión, con relación a la pretensión del actor, que se declare bien ganancial el inmueble de calle San Felipe N° 760 entre La Plata y Pdte. Montes, registrado en DD.RR., bajo la Ptda. 162 del Libro de Propiedades de la Capital de 1974, con Matrícula N° 4.01.1.01.0024035, cabe realizar las puntualizaciones necesarias contrastando con la tesitura de la codemandada Ingrid Juan Patzi Apaza, que afirma que dicho inmueble fuese bien propio de la causante Carmela Apaza Terán, al tenor de la disposición legal contenida en el art. 103 "Son bienes propios de los esposos: 1) Los que cada uno tiene a tiempo del matrimonio; 2) Los que le vienen a cualquiera de ellos durante el matrimonio, por herencia, legado o donación", tomando como referencia que el matrimonio civil entre el actor Roberto Mier Padilla y la causante Carmela Apaza Terán, tiene como fecha de Ptda. N° 29 de mayo de 1971 (fs. 2).

a.- La protocolización de la minuta de transferencia del bien inmueble de la litis de fs. 18 a 20, corresponde a orden judicial dispuesto por el Juez de Instrucción en lo Civil, Gerardo Puña P., el 25 de enero de 1974.

b.- La minuta suscrita por los esposos Feliciano Apaza Tintaya y Pascuala Terán de Apaza, en calidad de propietarios transferentes del inmueble en favor de la hija, Carmela Apaza Terán, por el precio convenido, en Oruro, el 22 de diciembre de 1970, que cuenta con acta de reconocimiento de firmas ante Juez Parroquial el 08 de enero de 1973.

De los antecedentes glosados, se colige que dicho contrato fue suscrito el fecha anterior a la celebración del matrimonio civil del actor realizado el 29 de mayo de 1971, de manera que como contrato reconocido por el ordenamiento civil, cuenta con los requisitos exigidos para su formación y validez, más aún, cuando por la Cláusula Sexta de dicha minuta, las partes convienen, que en caso de no elevarse a escritura pública, con solo reconocimiento de firmas y rúbricas, surtirá efectos de instrumento público.

c.- Del papel sellado N° 420535 que contiene parte del testimonio protocolizado y que cursa a fs. 19, del renglón N° 23, con relación al "pago de impuestos a la renta" por concepto de impuesto por transferencia, el 21 de enero de 1974, se advierte que esta obligación fue pagada por concepto de "anticipo de legítima" en el porcentaje de 10% sobre el valor del total del inmueble, renglón 28.

d.- Del papel sellado N° 425732 de fs. 20, que contiene parte del testimonio protocolizado del inmueble, en el renglón N° 7 se observa la transcripción del memorial por el que se pide al Juez de Instrucción en lo Civil, la protocolización de los documentos sobre "anticipo de legítima", renglón N° 11.

Los hechos referidos en las literales analizadas, se encuentran plenamente corroboradas por los documentos legalizados por el notario de fe pública de fs. 337 a 341 vta., de los que se aprecia el memorial de solicitud de protocolización de "anticipo de legítima", así como el pago de impuesto a la transferencia por "anticipo de legítima" en el 15%, hechos que no fueron enervados menos desvirtuados por el demandante.

Los datos referidos en los incisos precedentes, llevan a la convicción de que la transferencia del inmueble se realizó antes del matrimonio civil de Roberto Mier Padilla con Carmela Apaza Terán y que ciertamente se trata de un legado de herencia otorgado por los padres de la causante, aspecto corroborado por el documento de aclaración de fs 138 suscrito por Feliciano Apaza Tintaya con su hija Carmela Apaza Terán el 29 de diciembre de 1973, documento por el que aclaran que la transferencia del inmueble de propiedad de Feliciano Apaza Tintaya y Pascuala Terán de Apaza el 20 de diciembre de 1970, a favor de su hija Carmela Apaza Terán, lo hicieron como anticipo de legítima, que no recibieron un centavo de los \$us. 32.000.-, que hicieron figurar en el referido documento, aclarando además de la reserva del 50% de usufructo hasta los últimos días de su existencia, y cuidados que debe prestar la hija a los padres tanto en su salud y socorrerlos de acuerdo a sus posibilidades, y en caso de muerte, correr con los gastos de funerales, aclarando que como padres han costeadado los estudios de su hija como maestra normalista rural.

e.- Los antecedentes expuestos, se hallan plenamente corroborados por la atestación de la testigo de descargo de Epifania Juana Cuculy Valdez de Encinas de fs. 360-361, que refiere que Feliciano Apaza y Pascuala Terán dieron a su hijo Nicolás la casa del sud y a Carmela la casa de la calle San Felipe y La Plata, en calidad de venta ficticia, que en realidad era un anticipo de legítima, inmueble en el que se instalaron Roberto Mier y Carmela Apaza en su condición de recién egresados de la normal de maestros, por lo que afirma que no tendrían dinero para comprar dicho inmueble, testimonio que reúne condiciones de credibilidad por la formación, profesora, y seriedad que demuestra por la edad que tiene.

De la misma manera la testigo Francisca Cayetano Quispe vda. de Apaza, de fs. 363-364, asevera que los esposos Feliciano Apaza y Pascuala Terán dieron a su hijo Nicolás la casa ubicada en el sud y a su hija Carmela por ser mujer la casa de la calle San Felipe y La Plata, que no dieron dinero alguno, porque era venta ficticia, era herencia, y que por su condición de recién egresados Roberto Mier y Carmela Apaza no tenían dinero y recibían ayuda de sus suegros. Testimonio creíble, por cuanto la testigo al contrainterrogatorio del abogado del actor absuelve las preguntas y reafirma conociendo la existencia del documento de aclaración de la transferencia del inmueble que fue anticipo de legítima, describiendo el contenido del mismo.

La declaración de la testigo Roxana Apaza Cayetano de fs. 366-367 vta., que afirma que le consta que su abuelo Feliciano Apaza, le refirió que la casa de la calle San Felipe y La Plata fue dado a su tía Carmela como herencia, que no le dieron dinero porque era venta ficticia, que Carmela Apaza y Roberto Mier no tenían recursos económicos como para adquirir la casa porque eran recién egresados de la normal de maestros. Al contrainterrogatorio refiere que los estudios de Roberto Mier y Carmela Apaza fueron costeados por su papá Feliciano, y cuando fueron a vivir a la casa aún no estaban casados.

La testigo Juana Medina Valdez a fs. 369 y vta., declara que sus abuelos Feliciano Apaza y Pascuala Terán comentaban a sus padres, que la casa del hospital ahí arriba estaban dejando herencia para su hija Carmela y a su hijo Nicolás la casa del sud que eso veía cuando iba a visitarlos.

Como se advierte, el testimonio de las testigos de descargo, corroboran la afirmación de la codemandada Ingrid Juana Patzi Apaza, de que la transferencia de la casa objeto de la litis, se lo realizó como un anticipo de legítima a la causante Carmela Apaza Terán, que al ser recientemente egresada de la normal de maestros con el actor, no contaban con los recursos económicos como para realizar la compra del inmueble.

f.- Que si bien el actor propuso tacha contra los testigos de descargo de la codemandada Ingrid Juana Patzi Apaza, empero esta tacha fue retirada implícitamente al realizar el contrainterrogatorio respectivo como establece el art. 475 del C.P.C., razón por la que se valoran los testimonios.

g.- El único testigo de cargo Luis Marcelo Terán Aguilar, de fs. 356-357, no aporta elementos de convicción alguna en cuanto a la pretensión, al ser un testigo referencial.

h.- Los documentos de fs. 180 a 199, consistentes en formularios de pago de impuestos anuales, por concepto de alumbrado público, transporte de basura del bien inmueble de la litis a nombre de Carmela Apaza, así como de trámites administrativos tanto ante la Renta, Impuestos Internos y la Alcaldía Municipal, no tienen mayor relevancia en cuanto a la pretensión incoada por el actor, así como los comprobante de caja del Tesoro Municipal de fs. 228, 232 a 234, porque no influyen en ningún sentido respecto a la ganancialidad del inmueble reclamado, al ser posteriores al hecho jurídico que determinó la transferencia del inmueble y no tienen mayor relevancia jurídica, así también se declara respecto al documento de "finiquito" de fs. 235 de 15 de enero de 1979.

i.- En cuanto a la confesión provocada absuelta por la demandada, no se observa mayores indicios que puedan tomarse en cuenta para resolver la pretensión del actor, por cuanto no se observa que la confesante admitiera la veracidad de los hechos del demandante, o que le sean desfavorables a su interés o favorable a la del adversario, requisito exigido para que se tome en cuenta los hechos de la confesión.

j.- La valoración en su conjunto que se realiza de los medios de prueba documental y testimonial expuestos, con relación las pretensiones a determinar, la ganancialidad inmueble de la litis o en su caso que fuera bien propio, se tiene que se encuentran corroborada la segunda posición por el documento privado con reconocimiento de firmas de fs. 138 de 29 de diciembre de 1973, suscrito por Feliciano Apaza Tintaya y Carmela Apaza Terán, por la que el primero aclara que por la transferencia realizada conjuntamente su esposa Carmela Terán de Apaza a favor de su hija Carmela Apaza Terán del inmueble ubicado en calle San Felipe entre Presidente Montes y La Plata el 20 de diciembre de 1970 por el valor de \$us. 32.000.-, que no recibieron como pago centavo alguno, que dicho inmueble se entregó en calidad de anticipo de legítima (herencia), documento que no ha sido desvirtuado en su validez por el actor, que a juicio del suscrito juzgador, el documento de aclaración no contraviene de ninguna manera lo dispuesto por el parág. I del art. 1292 del Cód. Civ., menos con relación al segundo párrafo del artículo citado, por cuanto no se trata de sucesores a título singular, de modo que el referido documento cuenta con toda la validez que le reconoce el art. 1297 del Cód. Civ.

B.- Respecto a la nulidad en parte de la declaratoria de herederos con relación a Rossio Karen Mier Apaza y consiguiente supresión de su nombre en DD.RR., del folio correspondiente al inmueble de la litis.

Respecto a estas pretensiones, que a primera vista pareciera que no debieron ser acogidas para su trámite, como refiere el actor, empero encuentra su justificación para tratarlos en el proceso, debido a que encuentran su relación directa, porque a decir del mismo demandante en el presente proceso intervienen como herederos directos de la causante Carmela Apaza Terán, y así al haberse declarado ante el Juzgado de Instrucción 1° en lo Civil, más la persona que responde al nombre de Rossio Karen Mier Apaza, por propia voz del demandante, ratificada por las razones pide se le excluya por la reconconvencionista, esta persona sería la nieta del actor que responde al nombre Helen Neid Vía Mier, hija de Jenny Mier Apaza y Rudolf Jerson Vía Terán, razón por la que se tramitó la nulidad de inscripción de partida de nacimiento ante el Juzgado de Partido 5° de Familia, como se colige de la sentencia legalizada que cursa de fs. 15-16, prueba presentada por el

demandante; razones por las que el suscrito juzgador encuentra que no son contrarias las pretensiones, y por el contrario conexas, por cuanto el actor pide se le declare con derecho al 50% de acciones, en tanto que la reconventionista pide se declare a los cuatro herederos con derecho al 1/4 de acciones y derechos sobre el inmueble de la litis, anulando en parte la declaratoria de herederos en cuanto a Rossio Karen Mier Apaza y consiguiente supresión del referido nombre del registro de Derechos Reales. No encontrando oposición fundada para no tramitar dicho petitorio, tampoco no habiendo producido pruebas el reconvenido en cuanto a su oposición a tratar la pretensión analizada, corresponde estimarla y disponer lo impetrado en atención a los hechos y medios de prueba analizados precedentemente, más aún cuando la codemandada Jenny Mier Apaza, madre de Helen Neid Vía Mier, a quien el demandante habría registrado como hija suya con el nombre de Rossio Karen Mier Apaza, no se manifiesta en ningún sentido, consintiendo la pretensión reconventional de la codemandada Ingrid Juana Patzi Apaza, evidenciando al mismo tiempo de la sentencia de fs. 14-15, que fue Jenny Mier Apaza quien demanda la nulidad de inscripción de partida de nacimiento de Rossio Karen Mier Apaza, dirigiendo la demanda contra Roberto Mier Padilla.

En cuanto al informe pericial de fs. 284 a 301 y su correspondiente ampliación de fs. 328 a 331, así como a los informes de intervención y psicológico de fs. 402 a 413, al no brindar elementos de juicio respecto a la litis principal como reconventional, no se la valora al contener otros elementos ajenos.

POR TANTO: Con el fundamento anteriormente expuesto FALLO: Declarando:

I.- Sin lugar é IMPROBADA la demanda de fs. 26 a 28 vta., y PROBADAS las excepciones de falta de acción y derecho en el demandante y opuestas a fs. 142 a 144. Con costas.

II.- PROBADA la demanda reconventional de fs. 142 a 144 aclarados por escrito de fs. 220 a) y vta., e IMPROBADAS las excepciones de falta de acción y derecho en la reconventionista opuestas a fs. 200 a 203. Con costas. Consecuencia de lo resuelto se declara:

III.- Bien propio de la de cujus Carmela Apaza Terán el inmueble ubicado en calle San Felipe N° 760 entre La Plata y Presidente Montes, registrado en Derechos Reales bajo la Partida N° 162 del Libro de Propiedades Capital N° 4.01.1.01.0024035.

IV.- La Nulidad de la Declaratoria de Herederos efectuada a favor Rossio Karen Mier Apaza como consecuencia de la demanda de nulidad de inscripción de partida de nacimiento.

V.- Notifíquese a la Registradora de Derechos Reales, a objeto por la sección correspondiente, proceda a la SUPRESIÓN del nombre de Rossio Karen Mier Apaza del Folio Real N° 4.01.1.01.0024035.

VI.- Se declara que la cuota parte de derechos y acciones que corresponde a cada uno de los coherederos, Roberto Mier Padilla, Rodny Stibenz Mier Apaza, Jenny Mier Apaza e Ingrid Juana Patzi Apaza, en la proporción del 25% sobre el bien inmueble de la litis registrado con Folio Real N° 4.01.1.01.0024035 como herederos de la causante Carmela Apaza Terán.

VII.- En la vía ordinaria como dispone en el art. 421 de la L. N° 603, procédase a la división y partición de la cuota parte que les corresponde del bien inmueble de la litis en la proporción declarada.

VIII.- Ejecutoriada sea declarada la sentencia, librese ejecutoria de ley y notifíquese a la Registradora de Derechos Reales, a objeto para que por la sección correspondiente, proceda a dar cumplimiento con lo dispuesto en la presente resolución.

Esta sentencia cuya copia deberá ser archivada donde corresponda conforme al art. 787 del Cód. Pdto. Civ., es dictada conforme a las disposiciones legales citadas a lo largo de su texto.

Esta sentencia es dictada en Oruro, 11 de abril de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Serafía Flores Barreta.- Juez Público en Materia Familiar N° 4.

Ante mí: Abg. Shirley Lenny Gutiérrez Carpio.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Oruro, 05 de agosto de 2016.

VISTOS: El recurso de apelación de fs. 440 a 443 del proceso original formulado contra la Sentencia N° 079/16 de 11 de abril de 2016 visible a fs. 432 a 435 vta., de obrados, los antecedentes que informan el proceso, y;

CONSIDERANDO: Que por la referida sentencia el juez de la causa declara: con el fundamento anteriormente expuesto fallo: Declarando: I.- Sin lugar é improbada la demanda de fs. 26 a 28 vta., probadas las excepciones de falta de acción y derecho en el mandante y opuestas a fs. 142 a 144. Con costas. II. Probada la manda reconventional de fs. 142 a 144 aclarados por escrito de fs. 220 a) vta., e improbadas las excepciones de falta de acción y derecho en la reconventionista opuestas a fs. 200 a 203. Con costas.

Consecuencia de lo resuelto se declara: III.- Bien propio de la cujus Carmela Apaza Terán el inmueble ubicado en la calle San Felipe N° 760 entre La Plata y Presidente Montes, registrado en Derechos Reales bajo la Ptda. N° 162 del Libro de Propiedades Capital N° 4.01.1.01.0024035. IV.- La nulidad de declaratoria de herederos efectuada a favor Rossio Karen Mier Apaza como consecuencia de la demanda de nulidad de inscripción de partida de nacimiento. V.- Notifíquese a la Registradora de Derechos Reales, a objeto por la sección correspondiente, proceda a la supresión del nombre de Rossio Karen Mier Apaza del Folio Real N° 4.01.1.01.0024035. VI.- Se declara que la cuota parte de derechos y acciones que corresponde a cada uno de los coherederos, Roberto Mier Padilla, Rodny Stibenz Mier Apaza, Jenny

Mier Apaza e Ingrid Juana Patzi Apaza, en la proporción del 25% sobre el bien inmueble de la litis registrado con Folio Real N° 4.01.1.01.0024035 como herederos de la causante Carmela Apaza Tetan.

VII.- En la vía como dispone en el art. 421 de la L. N° 603, procédase a la división y partición de la cuota parte que les corresponde del bien inmueble de la litis en la proporción declarada. VIII.- Ejecutoriada sea declarada la sentencia....".

Notificadas las partes con la referida sentencia, el demandante Roberto Mier Padilla interpone recurso de apelación contra la referida resolución mediante su memorial de fs. 440 a 443 de obrados, al tenor de su contenido.

Que tramitado el recurso y con la contestación del contrario el juez de la causa concede el recurso de apelación en el efecto suspensivo mediante auto de fs. 450 de 11 de mayo de 2016, a tal efecto se remite el proceso original ante este tribunal de alzada, de donde podemos extraer los siguientes agravios:

1. Que la sentencia recurrida carecería de una adecuada fundamentación porque no explicaría debidamente sus propias conclusiones, ya que la adquisición del bien inmueble en cuestión se habría realizado mediante instrumento público por Escritura Pública N° 21/74 de 25 de enero de 1974, que debería haber sido tomado en cuenta por el juez recurrido para declarar como ganancial el bien inmueble en cuestión y no así el documento referido a la minuta de 22 de diciembre de 1970 y de manera infundada.

2. Que se habría hecho un análisis o proceso valorativo de la Escritura N° 21/74 de manera equivocada y hasta de naturaleza citra petita, ya que no se habría expuesto porque un instrumento privado adquiere mayor validez respecto a la escritura pública.

3. Que se habría tramitado dos procesos por lo que no corresponde la condenación en costas, que vulneraría el art. 198-III del Cód. Pdto. Civ.

Con esos argumentos solicita se revoque la injusta sentencia y se declare probada su demanda y se declare Improbadas las excepciones interpuestas por la codemandada, asimismo pide se elimine las costas.

CONSIDERANDO: Que radicada la causa en este tribunal ad quem, y siendo el estado de pronunciar resolución conforme los arts. 365 y 385 de la L. N° 603, (Código de las Familias y del Proceso Familiar) de la revisión minuciosa del cuaderno procesal se establecen las siguientes conclusiones fácticas y de orden legal para adoptar la decisión respectiva:

1. De inicio, corresponde manifestar que el art. 371 de la L. N° 603 sobre la naturaleza y objeto del recurso de apelación, anota: "La apelación es un recurso ordinario aplicable contra resoluciones de primera instancia, salvo que la ley disponga lo contrario", por lo mismo, esta norma legal nos indica la importancia que representa el recurso de apelación, y sobre las facultades del tribunal de segunda instancia conforme previene el art. 385 de la L. N° 603, expresamente anota: "El auto de vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior, que hayan sido objeto de la apelación", ahora bien, de la lectura del contenido del recurso de apelación, de cierta manera contiene la expresión de agravios y su debida fundamentación, lo que importa aperturar nuestra competencia y emitir la respectiva resolución de vista, a cuyo efecto corresponde hacer el respectivo análisis.

2. Sobre el primer supuesto agravio, con referencia a que la resolución recurrida carecía de fundamentación por no explicar que la adquisición del bien inmueble en cuestión se realizó mediante instrumento público, misma que debía ser tomada en cuenta por el juez recurrido para establecer a favor del recurrente como bien ganancial el inmueble en cuestión, en merito a este presunto supuesto agravio corresponde remitirnos a la resolución que se recurre, puesto que para el caso la Sentencia N° 079/2016 visible a fs. 432 a 435 vta., de obrados, en el Tercer Considerando, contiene la fundamentación así como la valoración de las pruebas esenciales aportadas al proceso, por la que el juez a quo hubo arribado a la decisión de declarar improbada la pretensión de la parte actora, a saber; "...tomando como referencia que el matrimonio civil entre el actor Roberto Mier Padilla y la causante Carmela Apaza Terán, tiene como fecha de partida 29 de mayo de 1971 (fs. 2). a.- La protocolización de la minuta de transferencia del bien inmueble de la litis de fs. 18 a 20, corresponde a orden judicial dispuesto por el Juez de Instrucción en lo Civil, Gerardo Pulla P., el 25 de enero de 1974. b.- La minuta suscrita por los esposos Feliciano Apaza Tintaya y Pascuala Terán de Apaza, en calidad de propietarios transferentes del inmueble en favor de la hija, Carmela Apaza Terán, por el precio convenido, en Oruro el 22 de septiembre de 1970, que cuenta con acta de reconocimiento de firmas ante Juez Parroquial el 08 de enero de 1973. De los antecedentes glosados, se colige que dicho contrato fue suscrito en fecha anterior a la celebración del matrimonio civil del actor realizado el 29 de mayo de 1971, de manera que como contrato reconocido por el ordenamiento civil, cuenta con los requisitos exigidos para su formación y validez, más aún, cuando por la cláusula sexta de dicha minuta, las partes convienen, que en caso de no elevarse a escritura pública, con solo reconocimiento de firmas y rubricas, surtirá efecto de instrumento público (...), aspecto corroborado por el documento de aclaración de fs. 138 suscrito por Feliciano Apaza Tintaya con su hija Carmela Apaza Terán el 29 de diciembre de 1973, documento por el que aclaran que la transferencia del inmueble de propiedad de Feliciano Apaza Tintaya y Pascuala Terán de Apaza el 20 de diciembre de 1970, a favor de su hija Carmela Apaza Terán, lo hicieron como anticipo de legítima, (...), la ganancialidad del inmueble en litis o en su caso que fuera bien propio, se tiene que se encuentra corroborada la segunda posición por el documento privado con reconocimiento de firmas de fs. 138 de 29 de diciembre de 1973, suscrito por Feliciano Apaza Tintaya y Carmela Apaza Terán...", de lo transcrito, se advierte que la resolución que se recurre contiene una debida fundamentación o explicación de las razones por las que el juez a quo decidió declarar improbada la pretensión del actor, de cuyo contenido se puede colegir que el instrumento público al cual hace referencia el recurrente como es el protocolo de la Escritura Pública N° 21/74 de 25 de enero de 1974, fue realizada a posteriori a la fecha de la celebración de la unión matrimonial, para el presente caso, el documento que nació a la vida jurídica como una expresión primigenia de voluntades entre las partes es de 22 de diciembre de 1970, suscrito entre Feliciano Apaza Tintaya y Pascuala Terán de Apaza, a favor de Carmela Apaza Terán, este contrato que surte sus efectos entre las partes es el que dio nacimiento al querer y voluntad de las partes, lo resaltante a la decisión es que el juez hubo concluido que el contrato inicial de transferencia del inmueble en cuestión hubo sido suscrito en fecha anterior la celebración del matrimonio civil realizado el 29 de mayo de 1971, entendiendo en consecuencia que el bien inmueble en litis sería un bien propio y no ganancial, haciendo un análisis lógico del contenido

y fecha de la minuta de 22 de diciembre de 1970 en relación a la escritura pública aludida por el recurrente, basado en el tiempo de su suscripción como que dicho documento primigenio aludido fue el que dio nacimiento al contrato inicialmente y como tal reconocido por el nacimiento civil, que cuenta con los requisitos exigidos para su formación y validez, más aun, cuando por la Cláusula Sexta de dicha minuta, se establecería que las partes convienen, que en caso de no elevarse a escritura pública, con solo reconocimiento de firmas y rubricas, surtiría efectos de instrumento pública, de donde además se extrae que el juez hizo la valoración correcta de la prueba aludida cursante en el proceso, por lo que no se advierte el supuesto agravio. La minuta en cuestión o documento primigenio de 22 de diciembre de 1970 por el cual se otorga a título de compra y venta el inmueble ubicado en las calles San Felipe, La Plata y Presidente Montes en favor de Carmela Apaza Terán, ha sido fraccionada y acordada antes del matrimonio, de manera que se constituye y tiene su fuerza probatoria en esa dimensión, pues dicho documento por el momento de su nacimiento a la vida legal influyo para la determinación en el juez de que no constituye un bien ganancial el inmueble en litis porque el nacimiento de la voluntad de transferencia del inmueble en cuestión nació antes del matrimonio, como bien se fundamenta en la resolución que se recurre, por lo que la escritura pública argüida por el recurrente se constituye en el efecto posterior al documento que se ha suscrito, de manera que no se ha actuado de manera infundada como refiere el recurrente.

El art. 101 del abrogado Cód. Fam., (L. N° 996) regulaba la constitución de la comunidad de gananciales estableciendo lo siguiente: "El matrimonio constituye entre los cónyuges desde el momento de su celebración, una comunidad de gananciales que hace partibles por igual, a tiempo de disolverse, las ganancias o beneficios obtenidos durante su vigencia, salvo separación judicial de bienes en los casos expresamente permitidos. La comunidad se constituye aunque uno de los cónyuges tenga más bienes que el otro o sólo tenga bienes uno de ellos y el otro no". Por otra parte, el art. 102 del Cód. Fam., determinaba que: "La comunidad de gananciales se regula por la ley, no pudiendo renunciarse ni modificarse por convenios particulares, bajo pena de nulidad". Con similar criterio el nuevo Código de las Familias y del Proceso Familiar (L. N° 603), establece en el art. 176 a saber; "Los conyugues desde el momento de su unión constituyen una comunidad de gananciales. Esta comunidad se constituye aunque uno de ellos no tenga bienes o los tenga más que la o el otro". De las citadas disposiciones legales se tiene que la comunidad de gananciales cobra su verdadera vigencia material desde el momento de la celebración del matrimonio. Entonces, de la revisión de obrados se tiene que para el caso la comunidad de gananciales nació con la celebración del matrimonio el 29 de mayo de 1971, pero para dicha oportunidad ya existía el contrato de compraventa de 22 de diciembre de 1970 suscrito entre Feliciano Apaza Tintaya y Pascuala Terán de Apaza en favor de Carmela Apaza Terán, por 32.000 pesos bolivianos en documento privado, si bien todavía no se hubo consumado la adquisición por falta de tradición, la fecha del contrato es determinante para calificar el bien como ganancial o privativo. Pues en todo caso debe darse preferencia a la fecha del contrato de compraventa, cuando este es anterior al nacimiento de la sociedad de gananciales, frente a la fecha de la tradición (escritura pública), pues con la tradición se consuma la adquisición de un bien a costa o en sustitución de un previo derecho privativo, (el ius ad rem o crédito de dominio que surge del mismo contrato de compraventa), lo que encaja claramente en el supuesto de que el inmueble en cuestión no puede ser ganancial.

Es más, por regla general los bienes adquiridos antes del matrimonio son privativos aunque su adquisición se consume tras el mismo, pues si habiendo comprado uno de los cónyuges el inmueble en cuestión por documento privado antes del nacimiento de la sociedad de gananciales con el matrimonio, y existe una posterior escritura de elevación a público del contrato privado tras el matrimonio, pero si en la escritura pública aludida no existe, ni consta ninguna declaración expresa respecto de que dicho inmueble se adquiere para una sociedad de gananciales, es decir, declarando ambos cónyuges en la escritura pública adquirir para su sociedad de gananciales que no consta en la escritura de elevación al público de documento privado, con incorporación de éste a la escritura, permite aclarar la problemática aún más a efecto de dar la razón al a quo en el entendido de que la minuta de 22 de diciembre de 1970 es la que prevalece para establecer el no reconocimiento como bien ganancial del inmueble en cuestión a favor del actor, prevalece, el documento adquisitivo antes de la vigencia de la sociedad de gananciales, pues los bienes adquiridos antes del matrimonio son privativos, sin que éste carácter quede desvirtuado por la escritura de dicho carácter ni por la inscripción registral, de manera que respecto del primer punto de agravio no hay nada que restablecer o tutelar.

3. Sobre el segundo supuesto agravio, en relación a que no se habría hecho un análisis o proceso valorativo de la Escritura N° 21/74, pues de manera equivocada y hasta de naturaleza citra petita se le habría considerado esta, ya que no se habría expuesto ni explicado porque un instrumento privado adquiere mayor validez respecto a la escritura pública, ahora bien en merito a este supuesto agravio corresponde remitirnos a la prueba documental que cursa a fs. 18 a 24 de obrados, consistente en un Testimonio N° 21/74 de 25 de enero de 1974, de la revisión del contenido de la misma se advierte que por su naturaleza se constituye también en un simple documento privado entre partes ya que es reconocido solo ante un juez parroquial esté no constituye una autoridad suficiente para dar fe pública de dicho documento, entonces constituye un documento privado entre partes, en ese entendido corresponde invocar el art. 1287 del Cód. Civ., que textual nos da a entender: "...I. Documento público o autentico es el extendido con las solemnidades legales por un funcionario autorizado para darle fe pública y se escribe un protocolo, se llama escritura pública. II. Cuando el documento se otorga ante un notario público, se inscribe en un protocolo, se llama escritura público..." de donde se extrae que por la naturaleza del documento en cuestión (21/74) también se trataría de un documento privado entre partes, de donde se determina el nacimiento de la misma para determinar el bien ganancial, ya que como nuestra norma establece la escritura pública es la inscripción del documento a un protocolo que se convierte en una escritura pública por el efecto del documento, en ese entendido la línea jurisprudencial A.S. N° 360/13-R de 30 de julio de 2013 ha establecido: "...El contrato de compra y venta de un inmueble por su naturaleza consensual se perfecciona con el simple consentimiento de las partes en el momento en que se ponen de acuerdo en el precio y la cosa, sin que sea necesario para su validez el cumplimiento de ninguna forma exigida por ley. No obstante lo mencionado, cuando se lo efectúa por documento privado o por minuta, la protocolización del documento de transferencia ante un notario de fe pública no constituye un acto de perfeccionamiento del contrato de compra y venta, sino tan sólo el cumplimiento de una forma requerida en el registro público a los fines del pago de las cargas impositivas y este derecho se haga oponible en contra de terceros a través de su publicidad...", en ese contexto el juez no ha ocurrido en actitud citra petita, mas al contrario ha hecho un análisis correcto de la Escritura Pública N° 21/74, así como el documento de 22 de diciembre de 1970 y de cuyo análisis hubo determinado correctamente que el inmueble en Litis no es ganancial.

4. Sobre el tercer presunto agravio, en relación que a que se habría tramitado un doble proceso y que no correspondería la condenación de costas, que vulneraría el art. 198-III del Cód. Pdto. Civ., en merito a este acápite corresponde manifestar que desde el 06 de Febrero de 2016 están en plena vigencia tanto la L. N° 439 y la L. N° 603, por lo que su aplicabilidad es de carácter obligatorio, bajo este entendimiento nos remitimos a lo que establece el art. 223-III de la L. N° 439 que prevé: "En procesos dobles no procede condenación en costas y costos en primera instancia"; por lo que se advierte que en el presente caso de autos se habría tramitado una demanda reconvenional la misma que es admitida y corrida en traslado y resuelto en la resolución recurrida, por lo que se entiende que existe un doble proceso, pues el único fundamento que se encuentra en la resolución que se recurre en su contenido textual señala: "B.- Respecto a la nulidad en parte de la declaratoria de herederos con relación a Rossio Karen Mier Apaza y consiguiente supresión de su nombre en DD.RR., del folio correspondiente al inmueble de la litis. Respecto a estas pretensiones, que a primera vista pareciera que no debieron ser acogidas para su trámite, como refiere el actor, empero encuentran su justificación para tramitarlos en el proceso, debido a que encuentran su relación directa, porque a decir del mismo demandante en el presente procesó intervienen como herederos directos de la causante Carmela Apaza Terán..."; por lo que no encontramos otro fundamento por la que el juez de la causa habría condenado en costas al demandante, entonces advertido de este antecedente, corresponde su revocatoria y reparar el agravio sufrido, pues en contrario se-estaría vulnerando este acápite normativo, por lo que corresponde repararlo.

CONSIDERANDO: Que de todo lo expuesto se concluye que el juez a quo al pronunciar la sentencia recurrida ha obrado correctamente y con suficiente criterio legal de acuerdo a los antecedentes procesales, empero no corresponde la condenación en costas, por lo que se hace necesario pronunciar resolución conforme a lo establecido por el art. 386-l-c) de la L. N° 603.

POR TANTO: La Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, REVOCA PARCIALMENTE la Sentencia de 11 de abril de 2016 visible a fs. 432 a 435 vta., de obrados, con referencia a la condenación de costas y se declara sin costas por existir doble proceso, manteniéndose incólume lo demás. Sin costas y costos por la revocatoria parcial. Conforme a lo previsto por el art. 386-l-c) de la L. N° 603.

No firma y no interviene el Dr. José Luis Choque Navia, Vocal de Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda, por estar impedido momentáneamente y a efectos de conformar Sala se convocó a la Dr. Farida Velasco Alcóser, Vocal de Sala Civil, Comercial y Familiar Primera del Tribunal Departamental de Justicia.

Vocal relator: Dr. Reynaldo Freddy Sanguenza Ortuño.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Reynaldo Freddy Sanguenza Ortuño.- Farida Velasco Alcóser.

Ante mí: Abg. Rolando Gonzales Sánchez.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 473 a 478, interpuesto por Roberto Mier Padilla, contra el A.V. N° 235/16 de 05 de agosto de 2016, que cursa de fs. 467 a 471 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso de establecimiento de bien ganancial seguido por Roberto Mier Padilla contra Jenny Mier Apaza, la concesión de fs. 488, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

El Juez Público Familiar N° 4 de Oruro, dicta Sentencia de 11 de abril de 2016 de fs. 432 a 435 vta., por la que declara: "Improbada la demanda de fs. 26 a 28 vta., y probadas las excepciones de falta de acción y derecho en el demandante y opuestas a fs. 142 a 144. Con costas.

II.- Probada la demanda reconvenional de fs. 142 a 144 aclarados por escrito de fs. 220 a) a 220 a)) vta., e improbadas las excepciones de falta de acción y derecho en la reconvenionista opuesta a fs. 200 a 203. Con costas. Consecuencia de lo resuelto se declara:

III.- Bien propio de la de cujus Carmela Apaza Beltrán el inmueble ubicado en calle San Felipe N° 760 de Libro de Propiedades Capital N° 4.01.1.01.0024035.

IV.- La nulidad de la declaratoria de herederos efectuada a favor Rossio Karen Mier Apaza como consecuencia de la demanda de nulidad de inscripción de partida de nacimiento.

V.- Notifíquese a la Registradora de Derechos Reales a objeto pro la sección que correspondiente, proceda la supresión del nombre de Rossio Karem Mier Apaza del Folio Real N° 4.01.1.01.0024035.

VI.- Se declara que la cuota parte de derechos y acciones que corresponde a cada uno de los coherederos Roberto Mier Padilla, Rodny Stibenz Mier Apaza, Jenny Mier Apaza e Ingrid Juana Patzi Apaza en la proporción de 25% sobre el bien inmueble de la litis registrado con Folio Real N° 4.01.1.01.0024035 como herederos de la causante Carmela Apaza Terán".

Resolución de primera instancia que fue recurrida de apelación por Roberto Mier Padilla de fs. 440 a 443.

Recurso que mereció el A.V. N° 235/16 de 05 de agosto de 2016 de fs. 467 a 471 vta., por el cual revoca parcialmente la Sentencia de 11 de abril de 2016 visible a fs. 432 a 435 vta., de obrados con referencia la condenación de costas, y se declara sin costas por existir doble proceso, bajo el fundamento: "de donde se extrae que por la naturaleza del documento en cuestión (21/74) también se trataría de un documento privado entre partes, de donde se determina el nacimiento de la misma para determinar el bien ganancial, ya que como nuestra

norma establece la escritura pública es la inscripción del documento a un protocolo que se convierte en una escritura pública por efecto del documento "... en ese contexto el juez no ha incurrido en actitud citra petita, mas al contrario ha hecho un análisis correcto de la Escritura Publica N° 21/74, así como el documento de 22 de diciembre de 1970 y de cuyo análisis hubo determinado correctamente que el inmueble en litis no es ganancial.

4.- Sobre el tercer presunta agravio, en relación a que se habría tramitado un doble proceso y que no correspondía la condenación de costas que vulneraría el art. 198-III del Cód. Pdto. Civ., en merito a este acápite corresponde manifestar que desde el 06 de febrero de 2016 están en plena vigencia tanto la L. N° 439 y la L. N° 603, por lo que su aplicabilidad es de carácter obligatorio, bajo ese entendimiento nos remitimos a lo que establece el art. 223-III de la L. N° 439 que prevé : "en proceso dobles no procede condenación en costas y costos en primera instancia", por lo que se advierte que en el presente caso de autos se habría tramitado una demanda reconvenional la misma que es admitida y corrida en traslado y resuelto en la resolución recurrida por lo que se entiende que existe un doble proceso...".

Resolución contra la cual, Roberto Mier Padilla interpuso recurso de casación de fs. 473 a 478, el cual se analiza.

II. Contenido del recurso de casación:

Haciendo una remembranza de antecedentes señala que en cuanto a la Escritura N° 21/74, refiere que no se advirtió que la minuta por misma carece de eficacia sino previo su reconocimiento y dicho acto se cumplió el 08 de enero de 1973 cuando para entonces ya estaba vigente su matrimonio el cual es 29 de mayo de 1971, entendiendo que la manifestación de las voluntades se consolida el 08 de enero de 1973.

Expresa vulneración de la ley y errónea aplicación, debido a que el tribunal de apelación refiere que la minuta con su reconocimiento es un documento privado, pero contradictoriamente se invoca el art. 1287 del Cód. Civ., el cual se refiere a la naturaleza de un documento privado y no uno público.

Expresa que si las parte han convenido a que el documento surtirá efectos luego de su reconocimiento y dicho acto se ha producido en la vigencia del matrimonio, de donde se concluye que sus efectos no nacen en la elaboración o firma en sí de la minuta sino desde su reconocimiento.

Expresa que sin una explicación clara y fundamentada el tribunal de alzada incorpora el tema del cuestionamiento del juez parroquial cuando ninguna de las partes y menos en el fallo de instancia se hubo expreso dicha situación vulnerando el principio de congruencia.

Señala que otro punto importante y que se ha omitido es que han desconociendo los argumentos de su demanda cuando se sostuvo que su relación con su esposa no nació únicamente desde la celebración del matrimonio, sino desde su convivencia que data desde marzo de 1969 extremos que se demuestran desde el nacimiento de su hija, demostrándose la errónea aplicación de la norma que haciendo viable su recurso.

Acusa contradicción en el auto de vista, debido a que se otorga validez a la minuta y al acto de reconocimiento pero posteriormente niega la competencia de la autoridad competente, es decir, del juez parroquial que realizó el reconocimiento de firmas, sin analizar que el juez parroquial tenía plena competencia durante la vigencia de su matrimonio para realizar ese acto de reconocimiento.

Asimismo expresa que resulta contradictorio que el ad quem otorgue la calidad de documento privado, empero, para sustentar dicha credibilidad invoca una norma como es el art. 1287 del Cód. Civ., que está vinculada a la formación del instrumento público no privado.

Acusa como errada apreciación de las pruebas el hecho que oficiosamente sin que la parte haya invocado considera a la minuta como documento privado.

Contestación al recurso de casación.

Señala que el contrato de transferencia se perfecciona con el solo consentimiento del propietario considerándose la cosa vendida si es que no median condiciones y termino para realizar la entrega, en el presente caso de autos la Srta. Carmela recibió el 50% de las acciones y el otro 50% en calidad de usufructo, a ese hecho refiere que la entrega de la casa se realizó cuando estaba soltera y posteriormente se realizaron los trámites correspondientes para su posterior registro en Derechos Reales.

Y también alude que al margen de la idoneidad de la autoridad que intervino en el reconocimiento de firmas, cabe recordar que todo contrato es ley entre partes que lo han otorgado haciendo uso de la autonomía de la voluntad.

III. Doctrina legal aplicable:

III.1.- De la diferencia entre contrato, minuta, protocolo y escritura pública.

Sobre el tema este tribunal a través del A.S. N° 261/13 de 23 de mayo 2013, ha orientado señalando: "Expuesta así la demanda, se hace necesario realizar una elemental distinción entre contrato, minuta, escritura pública, protocolo y testimonio, que en el caso presente los demandantes al parecer confunden, ya que como se tiene indicado en su demanda refieren que la escritura pública que acusan de nulidad contiene graves irregularidades, alteraciones y hechos ilícitos, en tanto que en su recurso de casación cambian de argumento señalando que las irregularidades se suscitaron en el propio testimonio y no en el protocolo de la escritura pública.

En ese entendido y partiendo de la noción general prevista en el art. 450 del Cód. Civ., diremos que contrato es el acuerdo de dos o más voluntades para constituir, modificar y extinguir una relación jurídica, es la expresión del negocio jurídico que constituye fuente generadora de derechos y obligaciones para las partes; dependiendo de la variedad de contratos que existen en el ámbito civil, puede tomar una determinada forma para su perfeccionamiento por exigencia de la ley; en el caso de la compra-venta estamos frente a un contrato consensual por excelencia que se perfecciona con el simple consentimiento de las partes sin necesidad de otra formalidad.

En tanto que la minuta, no es más que la constancia escrita entre las partes contratantes que se expresa en documento específico que da cuenta de la existencia del contrato ya realizado, donde se plasma o consigna de manera literal el acuerdo de voluntades; tiene por objeto constituir prueba de que el contrato en realidad existe generando derechos y obligaciones; sin embargo la minuta se constituye en la base fundamental de la escritura pública.

En cambio la escritura pública, es el “documento autorizado con las solemnidades legales por notario competente, a requerimiento de parte e incluidos en el protocolo, y que contiene, revelan o exteriorizan un hecho, acto o negocio jurídico, para su prueba, eficacia y constitución”, definición dada por el Autor Argentino I. Neri, en su obra “Tratado Teórico y Práctico de Derecho Notarial”. En otras palabras, es el documento autorizado con las solemnidades legales por notario competente, a requerimiento de las partes e incluido en el protocolo, que contiene el acto o negocio jurídico para su plena eficacia o constitución; su elaboración es atribuible exclusivamente al notario.

En tanto que el protocolo se puede decir que es el conjunto o colección de documentos matrices u originales debidamente ordenados y encuadrados con los cuales en caso necesario ha de practicarse el cotejo para probar la autenticidad de los documentos que expide el notario; constituye el cuerpo matriz o lugar donde se conservan los documentos originales de las relaciones jurídicas como sinónimo de garantía de perdurabilidad y autenticidad, cuya fe y custodia se encuentra bajo exclusiva responsabilidad del notario.

Finalmente, diremos que el testimonio, no es más que una copia fiel que extiende el notario de la escritura pública; en consecuencia no se puede confundir entre testimonio, protocolo y escritura pública”.

III.2.- Del contrato de compra y venta.

Sobre el particular podemos citar el A.S. N° 456/15 de 19 de junio 2015 ha orientado en sentido que: “Siendo este el antecedente trascendental corresponde en principio realizar el análisis de este tipo de contratos, para lo cual podemos señalar el art. 584 del Cód. Civ., que de manera textual señala: “La venta es un contrato por el cual el vendedor transfiere la propiedad de una cosa o transfiere otro derecho al comprador por un precio en dinero” asimismo acudiendo a la doctrina sobre este tipo de contratos típicos podemos citar a R. Badenés Gasset quien en su libro el Contrato de Compra Venta Tomo I pág. 46 citando a Luzzatto señala: “ la venta es un contrato, en virtud del cual, una parte (vendedor) transfiere o se obliga a transferir la posesión de ella, mientras la otra (comprador), paga o se obliga a pagar el precio”, en cuanto a la característica de este tipo de contratos Guillermo A. Borda en su obra Manual de Contratos refiere: “no es formal aun en el caso de que tenga por objeto la transmisión de inmuebles, la escritura pública “...” es un requisito de la transferencia del dominio pero no del contrato en sí, que puede ser válidamente celebrado en instrumento privado aun verbalmente.” citamos a Roque Fortunato Garrido y Jorge Alberto Zago, que de igual manera en su libro Contratos Civiles y Comerciales Tomo II, que también sobre el tema de las características de este tipo de contratos expone que es un contrato: “Consensual, porque según de la definición del codificador, una de las parte se obliga a transferir la propiedad de una cosa, es decir que en el acto de contratar no la transfiere sino que se obliga a transferir, y la otra parte se obliga a recibirla y a pagar un precio cierto en dinero. Ello señala que los efectos del contrato surgen desde el momento mismo en que se perfecciona el consentimiento contractual; es por tanto un contrato consensual...”, asimismo el A.S. N° 153/14 de 16 de abril 2014 refiere: “Al margen de lo expuesto, resulta conveniente realizar las siguientes puntualizaciones con respecto al contrato de compra venta, con la finalidad de lograr una mejor comprensión de lo antes señalado, por consiguiente se entiende que el contrato de compra venta es un contrato consensual, que para su nacimiento basta que ocurra el acuerdo de las voluntades, sin importar si éste se expresa en forma verbal o escrita en documento público o privado, no está sujeto a formalidades, como también señala el Tratadista Gonzalo Castellanos Trigo “No es formal o tiene forma libre, porque la ley no impone como regla general, una solemnidad para su existencia...” debiendo entenderse esta como una constancia documental del consentimiento expresado por las partes, por lo que la solemnidad de transcribirla en una escritura pública es simplemente un requisito para su inscripción en el registro Derechos Reales, lo que no significa que no surta efectos en cuanto a lo consensuado por las partes contratantes, razonamiento orientado en lo establecido por la Corte Suprema de Justicia que en el A.S. N° 64/2011 que dice “ Es habitual, en nuestra práctica jurídica, que muchos de los contratos consensuales se redacte o documente a través de una minuta, dejando así la constancia escrita respecto del contrato celebrado entre partes y del consentimiento expresado por ellas, sin que ello suponga la infracción de ninguna norma legal, ni motive su invalidez por la nulidad o la anulabilidad, pues, si un contrato consensual, como es la compraventa, puede celebrarse incluso en forma verbal, no existe ningún óbice legal para que el acuerdo de partes y el consentimiento de ellas respecto a ese contrato se lo documente a través de ese medio, sin que ello suponga causal de nulidad ni anulabilidad del contrato”.

III.3.- Per saltum.

El A.S. N° 939/2015 de 14 de octubre sobre el tema ha referido: “De lo anteriormente expuesto, se advierte dos aspectos importantes, 1) Que los argumentos expuestos en el recurso de casación, nunca fueron observado en el recurso de apelación, y 2) Que el tribunal de segunda instancia se pronunció sobre los agravios expuestos, en segunda instancia, empero, por lógica consecuencia, los argumentos expuestos en casación nunca merecieron pronunciamiento en el auto de vista por los motivos descritos, motivo por el cual los mismos no merecen consideración alguna en aplicación del principio del per saltum (pasar por alto), puesto que para estar a derecho, los recurrentes debieron instar en apelación dicho debate y así agotar legal y correctamente toda la segunda instancia. Criterio asumido en varios autos supremos que orientan sobre la aplicación del per saltum, así tenemos el A.S. N° 154/2013 de 08 de abril, el cual estableció que: “Por la característica de demanda de puro derecho a la que se asemeja el recurso de casación, las violaciones que se acusan deben haber sido previamente reclamadas ante el tribunal de alzada, a objeto de que estos tomen aprehensión de los mismos y puedan ser resueltos conforme la doble instancia, o sea, el agravio debe ser denunciado oportunamente ante los tribunales inferiores conforme cita el art. 254-4) del Código Adjetivo Civil, y de ningún modo realizarlo en el recurso extraordinario de casación, porque no es aceptable el “per saltum”, que implica el salto de la o las instancias previas a la intervención del tribunal de casación, como es el caso. Toda vez que el tribunal de casación, apertura su competencia para juzgar la correcta o incorrecta aplicación o inaplicación de la norma contenida en el pronunciamiento de alzada, respecto precisamente, al o los agravios que oportunamente fueron apelados y sometidos a conocimiento del ad quem”.

IV. Fundamentos de la resolución:

Del análisis de todo el recurso se advierte que resulta reiterativo en varios puntos, empero, del examen de todo su contexto se han podido inferir los siguientes puntos de controversia.

Señala que con referencia a la Escritura N° 21/74, que no se habría advertido que la minuta por sí misma carece de eficacia, sino previo su reconocimiento y dicho acto se cumplió el 08 de enero de 1973, fecha en la cual ya estaba vigente su matrimonio (29 de mayo de 1971), refiriendo que la manifestación de las voluntades se consolidó el 08 de enero de 1973, lo que no ha sido correctamente compulsado.

Del contexto de su reclamo se advierte que observa el acto jurídico inserto en la Escritura N° 21/74, que a su criterio recién adquirió eficacia con su reconocimiento, el cual se habría cumplido el 08 de enero de 1973.

Sobre el particular en principio se debe referir que la aludida documental visible a fs. 18 a 20, es una inherente a un contrato de compra y venta de una casa situada en las calles San Felipe, La Plata y Pdte. Montes y sobre este tipo de contratos de compra y venta, conforme lo señalado en el punto III.2 de la doctrina aplicable tienen la característica de ser un contrato consensual, es decir que para su nacimiento basta que concorra el acuerdo de las voluntades, sin importar si éste se expresa en forma verbal o escrita en documento público o privado, pues no está sujeto a formalidades, por lo que la solemnidad de transcribirla en una escritura pública es simplemente un requisito para su inscripción en el registro Derechos Reales, lo que no significa que no surta efectos en cuanto a lo consensuado por las partes contratantes, bajo ese criterio la citada documental al tener ese carácter consensual, se perfecciona por el simple consentimiento de las partes, bajo ese antecedente la postura o tesis asumida en sentido que la misma surte efectos jurídicos desde el perfeccionamiento de la formalidad en instrumento público o en el registro en Derechos Reales carece de sustento jurídico, debido a que estas formalidades no han de perfeccionar o generar eficacia en el citado contrato como entiende el recurrente, resultando por ende correcta la valoración efectuada por el juez de la causa en sentido de tomar como parámetro el 22 de diciembre de 1970 (fecha de la minuta) corroborado por la documental de fs. 183 en cuanto a la fecha de suscripción del contrato.

Expresa vulneración de la ley y errónea aplicación, debido que el tribunal de apelación aludiría que la minuta con su reconocimiento es un documento privado, pero contradictoriamente se invoca el art. 1287 del Cód. Civ., el cual se refiere a la naturaleza de un documento público.

Del análisis del auto de vista no se advierte la contradicción o dicotomía acusada, al contrario si bien es evidente que se hace cita de la disposición contenida en el art. 1287 del Cód. Civ., por parte del tribunal de apelación, empero esta cita la hace con la finalidad de establecer cuáles son los requisitos que debe contener un documento público, los cuales no se reúnen para el caso en cuestión conforme han señalado los de grado, argumentación que no genera contradicción sino que son parte de los fundamentos o base jurídica de los fundamentos del auto de vista, por lo que, lo acusado deviene en infundado.

Asimismo, señala que si las partes han convenido en que el documento surtiría efectos luego de su reconocimiento, recién producido dicho acto entra en vigencia ese contrato, es decir, después de la celebración del matrimonio.

Sobre el particular en principio corresponde ratificarnos en los fundamentos expuestos supra en sentido que el documento de compra y venta, es en esencia uno de carácter consensual, o sea que se perfecciona con el simple consentimiento inter partes, no resultando necesaria la formalidad para su validez, como erradamente entiende el recurrente, por lo que lo acusado deviene en infundado.

Expresa que sin una explicación clara y fundamentada el tribunal de alzada incorpora el tema del cuestionamiento del juez parroquial, cuando ninguna de las partes y menos en el fallo de instancia se habría acusado dicha situación vulnerando el principio de congruencia.

Sobre el punto en cuestión, cabe tener presente que este tema no genera trascendencia o relevancia alguna en la causa como para pretender alguna nulidad, pues en el hipotético de hacer abstracción de ese punto la litis en el fondo no ha de sufrir modificación alguna, pues ese hecho no ha de desconocer los fundamentos antes expuestos, por cuanto no resulta viable pretender la nulidad procesal cuando esta no ha de tener relevancia alguna, lo contrario implicaría desconocer los fines de la administración de justicia que es la solución del conflicto jurídico y no la perfección procesal.

Señala que otro punto importante y que habría sido omitido desconociendo los argumentos de su demanda cuando sostuvo que su relación con su esposa no nació únicamente desde la celebración del matrimonio sino desde su convivencia como concubinos, que data desde marzo de 1969.

En principio de obrados se denota que lo ahora reclamado en los términos acusados, no ha sido observado por el ahora recurrente, lo cual hace inviable su análisis en casación en aplicación del principio de per saltum, debido a que las partes para estar a derecho deben previamente acusar esos reclamos en apelación y así agotar debidamente el debate, extremo que no aconteció en obrados impidiendo su análisis, conforme a lo desglosado en el punto III.3.

Acusa contradicción en el auto de vista, debido a que se otorga validez a la minuta y al acto de reconocimiento pero posteriormente niegan la competencia de la autoridad competente, es decir, del juez parroquial que realizó el reconocimiento de firmas, sin analizar que el juez parroquial tenía plena competencia durante la vigencia de su matrimonio para ese reconocimiento.

Este punto resulta reiterativo no mereciendo mayor análisis, debido a que el mismo no genera alguna relevancia en el fondo de la litis, debido que en el hipotético de hacer abstracción de este punto la causa en el fondo no ha de sufrir modificación alguna, esto por los motivos expuestos precedentemente.

Asimismo expresa que resulta contradictorio que el ad quem otorgue la calidad de documento privado, pero para sustentar dicha credibilidad citaría una norma como es el art. 1287 del Cód. Civ., que se refiere a instrumento público no privado.

Lo alegado también resulta repetitivo, debido a que ya ha sido aclarado este tema en sentido de no existir la contradicción acusada sino que los fundamentos utilizados han sido base de la argumentación jurídica del ad quem, para sentar las bases de su fundamento.

Acusa como errada apreciación de las pruebas el hecho que oficiosamente sin que la parte haya invocado se considere a la minuta como documento privado.

Sobre este punto corresponde referir que esta ha sido referido por el tribunal de apelación para exponer su argumentación jurídica sobre el caso en cuestión, no resultando la misma una idea aislada o incongruente al caso en cuestión, máxime si como se expuso supra el contrato en cuestión es un contrato de compra y venta el cual por su característica es consensual conforme a lo desglosado en la doctrina aplicable, el cual se perfecciona por el simple consentimiento, no resultando necesario para su validez formalidad alguna, como pretende el recurrente, deviniendo en infundado lo reclamado.

Por los fundamentos expuestos corresponde emitir resolución conforme determina el art. 220-II de la L. N° 439.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, ejerciendo la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 473 a 478, interpuesto por Roberto Mier Padilla, contra el A.V. N° 235/16 de 05 de agosto de 2016, que cursa de fs. 467 a 471 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro. Con costas y costos.

Se regula honorario profesional en Bs 1.000.-

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 21 de agosto de 2017.

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



869

Natividad Villca vda. de Vargas c/ Lidia Saire Poma y otros

Usucapión

Distrito: Pando

SENTENCIA

Dentro del proceso de usucapión, seguido por Natividad Villca vda. de Vargas contra Lidia Saire Poma, Raúl Esteban Benítez Saire, David Roberto Benítez Saire, Bertha Cachaca de Benítez e Isamar Benítez Cachaca.

RESULTANDO: 1.- Mediante memorial que sale a fs. 12 y 14 del infolio, Natividad Villca vda. de Vargas impetra acción de usucapión decenal o extraordinaria (art. 138 del Cód. Civ.), fundando su acción en los siguientes extremos: (i) Se tiene que en 1990 adquiere en calidad de compra y venta un inmueble ubicado en la Av. 9 de Febrero, zona central de esta ciudad, inmueble que fue adquirido por Natividad Villca vda. de Vargas cuando vivía en concubinato con Félix Benítez Villca; al terminar la relación de concubinato deciden repartirse y dividir los bienes que fueron adquiridos mientras duro la relación de unión libre, en diciembre de 1992, Félix Benítez Villca le transfiere el 50% de sus acciones del inmueble que es objeto de la presente acción, documento que no fue perfeccionado en su momento y desde ese entonces se constituye como única propietaria del inmueble. (II) El bien inmueble objeto de la litis tiene una extensión superficial total de 60.24 ms²., y construida de 120.4 ms²., cuyos límites y colindancias son los siguientes: al norte, con la Av. 9 de Febrero con 7.25 ms., lineales; al sur, con el vértice formado por las colindancias este y oeste; al este, con el predio 11 con 7.87 ms., y al oeste, con el predio 09 con 17.51 ms., que se encuentra debidamente registrado en oficinas de Derechos Reales bajo el Folio Real N° 9.01.1.01.0010898 y Código Catastral N° 901-0148-100-00, y que se encuentra construido en su totalidad en la superficie tanto en la planta baja y primer piso, haciendo la construcción la cantidad de 120.4 ms²., en calidad de propietaria da en comodato precario una parte del inmueble. (iii) Y por último, señala la demandante, que desde diciembre de 1992 viene poseyendo el inmueble que es objeto de la presente acción y por lo tanto realizó diferentes mejoras, actuando como única y exclusiva propietaria; estando reconocida públicamente como tal, teniendo el acto de posesión público, pacífico, sin interrupción de ninguna naturaleza y en forma continuada. Solicitando en definitiva se declare probada a demanda y adquiera la propiedad del 50% del inmueble antes mencionada que se encuentra registrado a nombre de Félix Benítez Villa.

2. Admitida la demanda, corrido el traslado de ley y habiendo sido citados los demandados personalmente, como consta a fs. 16-17 del formulario de citación; y habiendo sido declarados rebeldes por Auto de 19 de diciembre de 2012 (fs. 49).

3. Trabada la relación jurídico procesal, por auto de fs. 57 se califica el proceso como ordinario de hecho y se abre el término de prueba de 40 días, ofreciendo y produciendo las partes su prueba.

Clausurado el periodo probatorio, se decreta los correspondientes autos para sentencia. Ingresando a despacho para resolución que corresponda.

CONSIDERANDO: I.- En la etapa probatoria se produjo la prueba, la misma que es a continuación analizada en cuando aquellas que son esenciales y decisivas (art. 397-II C.P.C.):

1. Hechos probados:

1.1. Por la documental de fs. 2 a 4, se tiene la Matrícula Computarizada N° 9.01.1.01.0010898 del predio ubicado en la Av. 9 de Febrero, zona central de esta ciudad, Distrito 01, Mzo. 48, Predio 10 con una superficie total de 60.24 ms²., y construida de 120.4 ms²., con los siguientes límites y colindancias: al norte, con la Av. 9 de Febrero con 7.25 ms., lineales; al sur, con el vértice formado por las colindancias este y oeste; al este, con el predio 11 con 7.87 ms., y al oeste, con el predio 09 con 17.51 ms., y Código Catastral N° 901-0148-100-00, cuyos titulares del dominio son Natividad Villca Gonzales de Benítez y Félix Benítez Villa.

1.2. Según consta en la documental de fs. 6 a 8, el pedio objeto de la demanda lo adquirieron a título oneroso de su anterior propietaria Carmen Brito Ferreira de Sarkis en diciembre de 1990.

1.3. Según la certificación de la Dirección Departamental de SERECI (fs. 10) se tiene que Natividad Villca Gonzales y Félix Benítez Villa, jamás contrajeron matrimonio civil por lo que no consta en el registro partida alguna.

1.4. De la inspección judicial realizada el 17 de julio de 2013 cuya acta cursa a fs. 64 se concluye que el inmueble tiene las instalaciones de luz y agua potable, en la planta baja funciona una pequeña tienda comercial que tiene muchos accesos que ocupa el Sr. Rene y su esposa, en la parte posterior un ambiente que sirve de depósito de mercadería, en la planta alta una pequeña unidad habitacional donde vive la demandante, así mismo cuenta con una pequeña cocina y su baño sanitario, todo el inmueble es de data antigua por el deterioro de los materiales utilizados para su construcción que en parte fueron refaccionados.

1.5. De la prueba testifical se tiene por demostrado que la demandante vive en el inmueble objeto de la demanda en la parte alta y la parte baja estaría siendo ocupado por el Sr. Rene, quien alquila y tiene su tienda comercial, de igual manera la posesión de la demandante durante su permanencia en el inmueble siempre fue pacífica, pública, continuada si interrupciones de ninguna naturaleza, posesión que data aproximadamente de 1990.

1.6. Todos los aspectos señalados y probados anteriormente son debidamente ratificados por el informe pericial del perito Carlos Azad Ayala de fs. 70 a 80 y 86 a 88 de obrados.

2. Hechos no probados:

2.1. Que lo aseverado por la demandante no fuese cierto.

2.2. Que la posesión que ejerció por todos estos años Natividad Villca vda. de Vargas haya sido perturbada por terceras persona o terceros que aleguen posesión o derecho propietario sobre el bien.

2.3. El bien objeto de la presente demanda es de propiedad municipal o estatal.

CONSIDERANDO: II.- En principio corresponde establecer el régimen legal aplicable al caso, a partir del cual se pueden establecer las siguientes conclusiones que hacen a la presente sentencia:

El Derecho de propiedad privada, definida este como el derecho real en virtud del cual una cosa se encuentra sometida a la voluntad y la acción de una persona, con los límites que la Ley imponga, al igual que muchos otros derechos, se encuentra reconocida y goza de protección constitucional, con el único requisito que esta cumpla una función social (art. 56 de la C.P.E.).

Por su parte, la legislación civil reconoce diversos modos de adquirir este derecho fundamental, los mismos que se hallan enunciados en el art. 110 del Cód. Civ., entre los que se encuentra la usucapión, considerado como un modo originario de adquirir el derecho de propiedad de bienes inmuebles. Es así que se establece en la norma del art.138 del cuerpo de leyes citado, que la propiedad de un bien inmueble se la adquiere también por solo la posesión continuada durante 10 años.

En efecto, la posesión de una cosa continuada a lo largo de un número variable de años, conduce a la adquisición de un derecho real sobre esa cosa. Y es que el tiempo es un poder al cual ningún ser humano puede sustraerse, su incidencia en el mundo del derecho es incuestionable, pues su transcurso se encuentra vinculado con la adquisición o pérdida de los derechos, dando lugar al instituto de la prescripción.

Existen dos clases de prescripción: la liberatoria o extintiva y la adquisitiva o usucapión. Entre ambas existe un primer punto de contacto fundamental que es el tiempo. Sin embargo, el solo transcurso del tiempo no es lo que determina la pérdida o adquisición de un derecho sino que en el caso de la prescripción adquisitiva, que es la que nos ocupa, debe concurrir, además la posesión de la cosa. En consecuencia su fundamento es la posesión, es decir, la tenencia de la cosa con ánimo de dueño; posesión que debe reunir siempre los siguientes caracteres de interés social: ser pacífica, pública e ininterrumpida y por un tiempo mayor a 10 años. Por lo tanto, la adquisición por prescripción se basa en dos hechos fundamentales; la posesión de la cosa por parte de quién no es dueño y la duración de la posesión por un

plazo determinado. De la conjunción del tiempo con la posesión, la ley hace derivar la adquisición, siendo ésta uno de los efectos más importantes de la posesión, ya que al prolongarse en el tiempo, el estado de hecho se transforma en estado de derecho.

Este modo de adquirir el derecho de propiedad favorece a quien con su actitud cuidó del bien como verdadero dueño, introdujo mejoras y evitó que ese bien sea mal utilizado y más bien lo hizo productivo en beneficio no solo personal sino de la comunidad. Por otro lado, hace perder ese derecho a quien se abstuvo de sus obligaciones como propietario, abandonó el bien y permitió que otro lo poseyera por un tiempo prolongado.

En la especie se tiene en principio que el predio objeto de la demanda era de copropiedad de la demandante Natividad Villa vda. de Vargas y el finado Félix Benítez Villa, quienes al parecer vivieron en unión libre o de hecho, para posteriormente terminar esa relación el ario 1992, procediendo a la división de los bienes y quedando es poder de la demandante el inmueble ahora demandado de usucapión, empero en lo datos del registro de los Derechos Reales, todavía figura como propietario Félix Benítez Villa y al parecer ahora sus herederos, ahora demandada y declarados rebeldes.

La posesión del inmueble es ejercida actualmente por la demandante, misma que es por un tiempo prolongado, más de diez años, en realidad desde 1992 aproximadamente, vivió en el inmueble en compañía de un alquilante y su esposa que tiene su comercio en la planta baja, de igual manera la vivienda, ahora parte comercial se encuentra remodelada, al existir refacciones. Estos aspectos se coligen de la prueba testifical aportada, toda vez que los testigos Gregoria Cruz de Bonifacio y Emma Laruta Gutiérrez fueron contestes y uniformes en sus declaraciones, las mismas que son valoradas conformes el art. 476 del C.P.C., y merecen el valor probatorio que le asigna el art. 1330 del Cód. Civ.

Lo anteriormente señalado es corroborado por la inspección judicial, la misma que permitió que el juzgador pueda constatar objetivamente la posesión actual de la demandante en el predio, las construcciones y mejoras que realizó en su vivienda. Asimismo, se logró constatar que a la fecha el bien objeto de la presente usucapión tiene instalado servicios básicos (energía eléctrica, agua), de igual manera pagado los impuestos a la propiedad de bienes inmuebles.

Reviste notoria importancia las pruebas: documental aportada a fs. 4 plano de ubicación debidamente aprobado por la Dirección de Ordenamiento Territorial y Catastro y pericial de fs. 10 a 80 y 86 a 88 puesto que establece con precisión la ubicación, la extensión superficial, los límites y colindancias del bien que se pretende usucapir. El que se encuentra ubicado en la Av. 9 de Febrero, zona central de esta ciudad, Distrito 01, Mzo. 48, Predio 10 con una superficie total de 60.24 ms²., y construida de 120.4 ms²., con los siguientes límites y colindancias: al norte, con la Av. 9 de Febrero con 7.25 ms., lineales; al sur, con el vértice formado por las colindancias este y oeste; al este, con el predio 11 con 7.87 ms., y al oeste, con el predio 09 con 17.51 ms., con Código Catastral N° 901-0148-100-00 y matrícula Computarizada N° 9.01.1.01.0010898 de los Derechos Reales.

De lo anteriormente expuesto se concluye, que la actividad positiva de la poseedora que durante más de diez años ha estado ocupando el inmueble, cuidándolo, realizando mejoras, le hace acreedora a adquirirlo por posesión continuada, frente a la inercia del otro copropietario Félix Benítez Villa y sus herederos Lidia Saire Poma, Raúl Esteban Benítez Saire y David Roberto Benítez Saire y Bertha Cachaca de Benítez e Isamar Benítez Cachaca, quienes se despreocuparon, permitiendo que solo la copropietaria lo posea, demostrando desinterés por recuperar su derecho.

Para concluir se dirá que la actora al poseer el inmueble que pretende usucapir durante el tiempo y en las condiciones requeridas por ley, tiene derecho a obtener el título en sentido instrumental, para acreditar esta adquisición y hacerlo público a través del registro en la propiedad inmueble, conforme lo señalan los arts. 138 y 1540-13 del Cód. Civ. En consecuencia ese derecho, que realmente no le pertenecía se convierte en suyo en virtud de que ha venido apareciendo como si le correspondiese, mereciendo ser respetado y consolidado.

Por las fundamentaciones fácticas y jurídicas anotadas precedentemente corresponde acoger la acción de la demandante.

POR TANTO: El Juez de Partido 2° en lo Civil de la Capital, FALLA:

1. Declarando PROBADA la demanda de usucapión decenal o extraordinaria interpuesta a fs. 12 y 14 vta., de obrados.

2. Consiguientemente adquirido por usucapión decenal o extraordinaria por parte de Natividad Villca vda. de Vargas, el 50% inmueble ubicado en la Av. 9 de Febrero, zona central de esta ciudad, Distrito 01, Mzo. 48, Predio 10 con una superficie total de 60.24 ms²., y construida de 120.4 ms²., con los siguientes límites y colindancias: al norte, con la Av. 9 de Febrero con 7.25 ms., lineales; al sur, con el vértice formado por las colindancias este y oeste; al este, con el predio 11 con 7.87 ms., y al oeste, con el predio 09 con 17.51 ms., con Código Catastral N° 901-0148-100-00 y Matrícula Computarizada N° 9.01.1.01.0010898 de los Derechos Reales.

3. En ejecución de la esta resolución se dispone el registro de este derecho en el registro de la propiedad inmueble, para lo que se expedirá la correspondiente ejecutorias de ley o fotocopias de las principales piezas del proceso, de la misma manera, en la matrícula computarizada de los Derechos Reales N° 9.01.1.01.0010898, la cancelación de la copropiedad del inmueble de Félix Benítez Villca, y consiguientemente el Asiento N° 2 que corresponde a la titularidad del dominio de sus herederos Raúl Esteban Benítez Saire, David Roberto Benítez Saire e Isamar Benítez Cachaca.

4. En cuanto a la aprobación de planos y/o trámites en la municipalidad la demandante deberá cumplir con las normas administrativas en la instancia pertinente.

Esta sentencia es dictada en Cobija, a 02 de diciembre de 2014.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Pablo Aquiles Andia Mora.- Juez de Partido 2° en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Luis Aguada Bautista.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Cobija, 25 de julio de 2016.

VISTOS: La Sentencia N° 25/2014, memorial de apelación de fs. 133, auto de concesión de alzada de fs. 146 y todo lo demás que ver y examinar convino se tuvo presente y,

RESULTANDO: Dentro del proceso ordinario de reivindicación, seguido por Carla Lorena Rea Villar en contra de Alicia Cuellar Antelo. Dentro de dicho proceso, el ciudadano Franklin Tuco Vera en representación de Isamar Benítez Cachaca, plantea el recurso de apelación en contra de la sentencia, en base a los siguientes argumentos:

(1). Vulneró el art. 56 de la C.P.E., referido a la propiedad privada individual o colectiva. Sobre la garantía al derecho a la sucesión hereditaria. No obstante que la actora confiesa que en 1990 junto a su concubino Félix Benítez Villca (QEPD) adquirieron un inmueble con 79 ms2. En la Av. 9 de Febrero y en 1992 se separaron. Lo que demuestra que ese inmueble es bien ganancial (padre de Isamar Benítez Cachaca), y no son renunciables por mandato del art. 5 del Cód. Fam. Al fallecimiento de Félix Benítez Villca, se abre la sucesión hereditaria (art. 1000 del Cód. Civ.) a favor de Isamar Benítez como heredera forzosa.

(2). La demandante dice que al terminar su relación, llegaron a repartirse los que tenían y lo que adquirieron (donde está la prueba?), aseveración que contradice el art. 102 del Cód. Fam., que refiere a la comunidad de gananciales, no pudiendo renunciarse por convenios particulares. Cualquier repartición de bienes tiene que ser con resolución judicial que en el caso de autos no existe.

(3). Por mandato del art. 1029 y 1053 del Cód. Civ., existe un plazo de 10 años para aceptar o rechazar la herencia, desde que se abrió la sucesión. Pasado ese tiempo la actora podría plantear la usucapión, siempre y cuando Isamar no se hubiera declarado heredera, entonces su derecho hubiera prescrito. Por lo que la usucapión no tiene sustento legal. Pero el a quo hace lo contrario, no considera la prueba cursante a fs. 18 a 44 de obrados.

(4). Otra vulneración es al art. 117 de la C.P.E., al haberse causado indefensión por notificaciones ilegales. A fs. 49 declara rebelde a Isamar y sus hermanos en base al art. 68 del C.P.C., dispone que se notifique por cédula y a fs. 50-51 cursan dichas notificaciones, cuando la norma dice que la notificación con la rebeldía tiene que ser en su domicilio. A fs. 54 a 56 cursan notificaciones, pero no indica en que domicilio y a qué hora se notificó al apelante y sus hermanos. No se han cumplido el art. 137-3 del C.P.C., no se ha cumplido el art. 122 del C.P.C.

CONSIDERANDO: I.- El tribunal de alzada tiene competencia para resolver los puntos resueltos y los agravios sufridos, conforme establece el art. 265 de la L. N° 439, en ese orden se tienen los siguientes extremos:

(1). Según el Tratadista Argentino Lino Enrique Palacios, el recurso de apelación "Es remedio procesal encaminado a lograr que un órgano judicial jerárquicamente superior, con respecto al que dictó la resolución que se estima injusta, la revoque o reforme, total o parcialmente".

El objeto del recurso de apelación, es lograr la corrección o ratificación de lo resuelto por el juez o tribunal a quo, tachado de injusto o ilegal, mediante un pronunciamiento del juez o tribunal ad quem. Es decir, el objeto de la apelación, es la revisión de la sentencia de primera instancia, para reparar los errores cometidos en ella. (Alfredo Antezana Palacios. Lecciones de Derecho Procesal Civil).

(1). Para aplicar y exigir el cumplimiento de las normas constitucionales y ordinarias, todo ciudadano debe cumplir con el deber de demostrar su derecho, para que el juez o tribunal aplique lo que corresponda. En el caso de autos no existe una prueba contundente de que la actora Natividad Villca vda. de Vargas, hubiese llevado una vida en común, es decir un matrimonio de hecho. Lo cual solo se demuestra con una sentencia dictado por autoridad competente, que en el caso de autos no existe. Por ello el juez a quo, con mucha contundencia a fs. 103 de la sentencia (hechos probados) 1.3 jamás han contrajeron matrimonio civil (según la certificación de SERECI).

Si bien es cierto que los señores: Natividad Villca Gonzáles y Félix Benítez Villca fueron propietarios del bien objeto de usucapión, al fallecimiento del último de los nombrados el 29 de marzo de 2010. Momento donde se abrió la delación conforme establece el art. 1000 del Cód. Civ., pero la actora estuvo en posesión del inmueble desde que fue adquirido, es decir desde diciembre de 1992 (fecha de separación de los convivientes), hasta el planteamiento de la demanda han transcurrido 20 años aproximadamente, tiempo en el cual nadie le reclamó el inmueble menos la viuda Lidia Saire Poma, ni Bertha Cachaca de Benítez, ni los herederos Raúl Esteban Benítez Saire, David Roberto Benítez Saire ni Isamar Benítez Cachaca. Cuando la norma señala que el plazo para operar la usucapión ordinaria es de 5 años y para la decenal es de 10 años. En ese orden el tribunal de alzada, no encuentra vulneración alguna, como entiende el apelante.

CONSIDERANDO: II.- (2) Respecto a la afirmación de que los concubinos: Natividad Villca vda. de Vargas vs. Félix Benítez Villca (QEPD), sobre la repartición de los bienes al momento de separarse de la unión conyugal libre, no necesita prueba, en razón a que está afirmando lo que sucedió. Entonces la parte contraria (demandados), tendría que demostrar que la afirmación de la demandante no es cierta, vale decir que tendría que desvirtuar las pretensiones de la actora, según establece el art. 1283-II del Cód. Civ.

El presente proceso versa sobre la figura jurídica llamada usucapión, entonces las pretensiones de las partes, la prueba y sentencia y demás formalidades debe regirse a ese tipo de proceso, por ello tratar de aplicar disposiciones del Código de Familia y otras normas, solo tienden a desnaturalizar el procedimiento. Más aún cuando los concubinos, a la conclusión de la vida en común, de manera voluntaria, han procedido a dividirse sus bienes adquiridos.

Es más en el caso presente se está debatiendo el 50% del inmueble, porque los otros 50% es de propiedad absoluta de la actora. Entonces ese 50% que fue del de cujus, la actora viene ocupando por más de 10 años, en ese lapso nadie reclamó, por lo que opera la usucapión decenal o extraordinaria, tal como funda el juez a quo.

CONSIDERANDO: III.- Si bien es cierto que el art. 1029 del Cód. Civ., establece el plazo para aceptar la herencia en forma pura y simple. Dicho plazo se computa desde que se abre la sucesión. Por su parte el art. 1053 del Cód. Civ., establece el plazo para renunciar la herencia, computable desde la muerte del de cujus.

No es menos cierto que el art. 138 del Cód. Civ., sustantivo establece: "La propiedad de un inmueble se adquiere también por solo la posesión continuada durante diez años".

En el caso de autos ha operado la usucapión extraordinaria, computable desde diciembre de 1992, hasta diciembre de 2002, solo que mediante la sentencia judicial se ha consolidado dicha forma de adquirir el derecho, a favor de la demandante Natividad Villca vda. de Vargas, sobre el 50% que correspondía a Félix Benítez Villca (QEPD), tal como se tiene fundado en los puntos anteriores. En ese lapso bien podían ejercer sus derechos, las viudas del causante, la hoy apelante u otras personas que se creyeran con derechas, pero no lo hicieron.

CONSIDERANDO: IV.- De la revisión de los datos del cuaderno procesal, se advierte que los demandados fueron legalmente citados con la demanda, tal como consta en las diligencias de fs. 16-17 de obrados, empero éstos no han respondido oportunamente lo que ha dado lugar a que mediante auto de fs. 49, se les declare la rebeldía. Con dicha resolución se ha notificado a los demandados (fs. 50-51). A Raúl en forma personal, David Roberto Benítez Saire mediante cédula; Lidia Saire Poma mediante cédula; Bertha Cachaca en forma personal, firma en la diligencia; Isamar Benítez mediante cédula.

Lo cierto es que estos ciudadanos saben muy bien de la existencia del proceso de usucapión, por ello con anterioridad han planteado excepción, acción reconvencional, exclusión de la demanda, etc. (fs. 45-48), pero al haber planteado fueron rechazados y declarados rebeldes. Entonces la notificación con el auto de rebeldía se ha cumplido, se ha cumplido el objetivo de la norma, el hecho de que la comunicación procesal haya sido en su domicilio, en forma personal o por cédula, no tiene relevancia, por lo que solo corresponde a dilación en este punto. En ese orden no existe vulneración de la norma menos indefensión a la parte demandada.

POR TANTO: En base a los antecedentes fácticos y jurídicos, Sala Civil Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, en base al art. 218-2, 223-IV de la L. N° 439 CONFIRMA la sentencia apelada. Con costas y costos para el apelante.

Vocal relator: Dr. Ponciano Ruiz Quispe.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Ponciano Ruiz Quispe.- Antonio Fagalde Revilla.

Ante mí: Abg. Edith Rodríguez Mariscal.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 164 a 166 vta. Interpuesto por Isamar Benítez Cachaca, contra el Auto de Vista de 25 de julio de 2016, que cursa de fs. 154-155 vta., pronunciado por la Sala Civil Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso de Usucapión seguido por Natividad Villca contra Lidia Saire Poma y otros, la concesión de fs. 173 vta., los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

El Juez de Partido 2° en lo Civil del Departamento de Oruro, dicta Sentencia N° 025/14 de 02 de diciembre de 2014 de fs. 102 a 105 vta., por la que declara: "Probada la demanda de usucapión decenal o extraordinaria interpuesta a fs. 12 y 14 vta., de obrados...".

Resolución de primera instancia que fue recurrida de apelación por Isamar Benítez Cachaca de fs. 133-134 vta.

Recurso que mereció el Auto de Vista de fecha de 25 de julio de 2016 de fs. 154-155 vta., por el cual confirma la sentencia apelada, bajo el fundamento: "Se advierte que los demandados fueron legalmente citados con la demanda, tal como consta en las diligencias de fs. 16-17 de obrados, empero estos no han respondido oportunamente lo que ha dado lugar a que mediante auto de fs. 49 se les declare la rebeldía con dicha resolución se ha notificado a lo demandados (fs. 50-51). A Raúl en forma personal, David Roberto Benítez Saire mediante cedula: Lidia Saire Poma mediante cedula: Bertha Cachaca en forma personal, firma en la diligencia: Isamar Benítez mediante cedula.

Lo cierto es que estos ciudadanos saben muy bien de la existencia del proceso de usucapión, por ello con anterioridad han planteado excepción, acción reconvencional, exclusión de la demanda. etc. (fs. 45-48), pero al haber planteado fueron rechazados y declarados rebeldes. Entonces la notificación con el Auto de rebeldía se ha cumplido con el objetivo de la norma, el hecho de que la comunicación procesal haya sido en su domicilio, en forma personal o por cedula, no tiene relevancia...".

Resolución contra la cual, Isamar Benítez Cachaca interpuso recurso de casación de fs. 164 a 166 vta., el cual se analiza.

II. Contenido del recurso de casación:

Refiere que se ha infringido el art. 56-III de la C.P.E., debido a que no se ha reconocido su derecho a la sucesión hereditaria, ya que la demandante habría confesado que adquirió un inmueble, confesión que demuestra que el bien se constituye en un bien ganancial, medio probatorio que no habría sido valorado.

Acusa vulneración a su derecho a la defensa, por existir notificaciones ilegales, pues a fs. 49 se declara rebeldía de la recurrente y sus hermanos en aplicación del art. 68 del C.P.C., y todos los demandados aparecen notificados, pero no indican en que domicilio han notificado o a qué hora, extremos que le generan indefensión.

Contestación al recurso de casación.-

Refiere que no hay vulneración el art. 56-III de la C.P.E., en razón la que la recurrente se declaró heredera y como tal está siendo demanda, y que el patrimonio adquirido por los esposos o por las convivientes con libertad de estado constituyen los bienes gananciales y de eso no hay duda, pero lo bienes considerado sin libertad de estado solo son considerados en copropiedad a efectos de ser divididos. En disputa judicial y el padre del recurrente no tenía libertad de estado y todos los demandados coherederos están demandados por lo que, no se ha infringido el art. 145 de la ley ni el art. 1283 del Cód. Civ.

Refiere que no se ha causado indefensión como tampoco se han hecho notificaciones ilegales, ya que, el auto de vista ha hecho una correcta valoración de los actos procesales y simplemente se está pretendiendo generar un acto de deslealtad procesal.

III. Doctrina legal aplicable:

III.1.- De la nulidad procesal.-

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

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

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

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

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

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

El fundamento del Principio de Convalidación es que una persona que es parte del proceso o es tercero interviniente puede convalidar el acto viciado, no obstante haber tenido expedido el derecho para deducir su nulidad, no lo hace oportunamente en su primera actuación; con ese proceder dota a dicho acto de plena eficacia jurídica; en ese mérito se estableció que "II. No podrá pedirse la nulidad de un acto por quien

la ha consentido, aunque sea de manera tácita. III. Constituye confirmación tácita, no haber reclamado la nulidad en la primera oportunidad hábil" (art. 107 de la L. N° 439).

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

III.2.- Del principio de finalidad en las citaciones y notificaciones.

A ese efecto en el A.S. N° 32/13 de 27 de agosto 2013 ha referido: "De manera previa a ingresar a la consideración del recurso, por la importancia del caso, se hace necesario referirse a la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional respecto a las notificaciones, es así que dicho órgano en la S.C. N° 1193/2010-R de 06 de septiembre ha establecido lo siguiente: "...la notificación constituye el acto de comunicación más importante del proceso que permite el ejercicio del derecho a la defensa y hace efectivo el principio de contradicción, que prohíbe a las autoridades judiciales y administrativas emitir una resolución sin que previamente las partes hubieran tenido oportunidad de ser oídas, consagrando la inviolabilidad de la defensa en juicio y de los derechos; pues, al encontrarse ambas partes en igualdades de condiciones, deben tener conocimiento de todas las resoluciones o actos procesales que dicte el órgano jurisdiccional o administrativo al que se hallan sometidas".

En otra parte del fallo haciendo referencia a las S.C. N° 1845/2004-R, ratificada por la S.C. N° 0486/2010-R de 05 de julio indica: "...los emplazamientos, citaciones y notificaciones (notificaciones en sentido genérico), son las modalidades más usuales que se utilizan para hacer conocer a las partes o terceros interesados las providencias y resoluciones de los órganos jurisdiccionales o administrativos, para tener validez, deben ser realizados de tal forma que se asegure su recepción por parte del destinatario; pues la notificación, no está dirigida a cumplir una mera formalidad procesal en sí misma, sino a asegurar que la determinación judicial objeto de la misma sea conocida efectivamente por el destinatario; dado que solo el conocimiento real y efectivo de la comunicación asegura que no se provoque indefensión en la tramitación y resolución en toda clase de procesos; pues no se llenan las exigencias constitucionales del debido proceso, cuando en la tramitación de la causa se provoca indefensión; sin embargo, en coherencia con este entendimiento, toda notificación por defectuosa que sea en su forma, que cumpla con su finalidad (hacer conocer la comunicación en cuestión), es válida".

La sentencia continua indicando: "Resulta entonces que, existe vulneración al debido proceso en su elemento defensa, cuando la parte cuyo derecho pudiera ser lesionado con un acto procesal de naturaleza judicial o administrativa, no tomó conocimiento por ningún medio del acto lesivo y no tuvo la oportunidad de impugnarlo. En el supuesto, que la parte, cuyo derecho pudiera ser lesionado tomó conocimiento del acto procesal lesivo, de forma defectuosa, pero aun así se apersonó al proceso judicial o administrativo y asumió defensa, se infiere que no se vulneró al debido proceso en su elemento defensa, pues no se encontraría en estado de indefensión".

IV. Fundamentos de la resolución:

Refiere que se habría infringido el art. 56-III de la C.P.E., debido a que se hubiese desconocido su derecho a la sucesión hereditaria, ya que, la demandante habría confesado que adquirió un inmueble dentro de una unión conyugal confesión que demuestra que el bien se constituye en bien ganancial, medio probatorio que a su criterio no ha sido correctamente valorado.

Sobre lo acusado a los efectos de una argumentación jurídica clara, corresponde su análisis en dos partes, la primera inherente a la vulneración del art. 56 de la C.P.E., debido a que no se ha respetado su derecho a la sucesión hereditaria.

Sobre ese tema es menester referir que lo acusado no resulta evidente debido a que la parte demandante reconociendo su calidad de sucesor hereditario del demandado entre otros ha iniciado la presente acción, con la finalidad de que se produzca en su contra el efecto extintivo de la demanda de usucapión, extremo que demuestra que se ha reconocido su calidad de sucesor hereditario, no resultando evidente lo acusado.

Con la aclaración que su observación no iba avocada a objetar el hecho de que si esa declaratoria interrumpía o no la prescripción adquisitiva, no existiendo por ende la vulneración acusada del art. 56 de la C.P.E.

En segundo lugar en lo que concierne a la existencia de una confesión, la cual estaría vinculada al reconocimiento y a la existencia de un bien ganancial, sobre este punto el recurrente no expone cual la trascendencia del mismo, es decir, no existe fundamento en sentido de como ese hecho a de desvirtuar la pretensión de usucapión o en su caso de enervar los fundamentos de los jueces de grado resultando una aseveración aislada, máxime, si era su obligación desvirtuar los fundamentos que hace a la pretensión principal la cual es la usucapión, por cuanto deviene en infundado su reclamo.

Acusa vulneración de su derecho a la defensa, por existir notificaciones ilegales, pues a fs. 49 se declara la rebeldía de la recurrente y sus hermanos en aplicación del art. 68 del C.P.C., pero en esa notificación no indican en que domicilio han notificado o a qué hora, extremos que le generan indefensión.

Siendo su reclamo ligado a una observación procesal, se evidencia que tiene por finalidad anular obrados, para lo cual es necesario reiterar el entendimiento asumido en el punto III.1 en sentido que la nulidad procesal es una medida de ultima ratio aplicable ante una evidente vulneración del debido proceso con incidencia al derecho a la defensa, partiendo de ese antecedente en el caso de autos no se advierte la vulneración del derecho a la defensa acusado, debido a que el recurrente ha tenido la posibilidad de interponer los recursos establecidos por ley o producir prueba en el proceso, empero, se ha limitado en asumir una actitud pasiva en el proceso sin producir ningún medio de prueba ya sea en primer o segunda instancia, extremos que evidencia que no ha existido la indefensión acusada, máxime, si su citación a la recurrente, ha logrado su finalidad, es decir que asuma conocimiento de la presente causa, no otra cosa significa la presentación de su memorial a fs.45,

por lo que, al no existir indefensión invocada, no resulta viable pretender atender esa nulidad con la finalidad de satisfacer meros pruritos formales, entendimiento en contrario significaría actuar en contra del actual modelo de administración de justicia, el cual tiene por fin la solución del conflicto jurídico.

Ahora con relación a las notificaciones de los otros codemandados cabe simplemente referir a manera de orientación que la parte recurrente carece de legitimación procesal para realizar reclamos inherentes a derechos propios correspondientes a otras personas, bajo el entendido de no le causarle perjuicio directo, resultando inviable lo acusado por carecer de legitimación procesal.

Por los fundamentos expuestos corresponde emitir Resolución conforme determina el art. 220-II de la L. N° 439.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, ejerciendo la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 164 a 166 vta., interpuesto por Isamar Benítez Cachaca, contra el Auto de Vista de 25 de julio de 2016, que cursa de fs. 154-155 vta., pronunciado por la Sala Civil Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Pando. Con costas y costos.

Se regula honorario profesional en Bs 1.000.-

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 21 de agosto de 2017.

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



870

Gladys Terceros Mendoza y otras c/ Juan Miguel Ardaya Vaca y otros
Nulidad de procedimiento voluntario y otros
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso de nulidad de procedimiento voluntario, división y partición de bienes comunes, seguido por Gladys Terceros Mendoza, Mary Sonia Terceros Mendoza y Ana Teresa Terceros Mendoza contra Juan Miguel Ardaya Vaca, Irma Padilla de Guzmán, Nelly Beatriz Terceros Mendoza, Pedro Terceros Mendoza, Mario Isaac Terceros Mendoza Maris del Rosario Terceros Mendoza e Hilda Terceros Mendoza.

VISTOS: Los antecedentes del proceso y.

CONSIDERANDO: I.- Que Paul Ramón Vaquero Terceros, en representación legal de Gladys Terceros Mendoza, Mary Sonia Terceros Mendoza y Ana Teresa Terceros Mendoza, por memorial de fs. 1075 a 1080 y vta., plantea demanda de nulidad de procedimiento voluntario y división y partición de bienes comunes, con los siguientes argumentos:

1) Que el 11 de mayo de 1968, que su madre Hilda Gumercinda Mendoza Soliz, ya fallecida, adquiere de sus mandantes en co propiedad el 50% de un inmueble, para sí y para sus hijos: Nelly Beatriz, Mario Isaac, Pedro Roger, Gladys, Hilda, Mary Sonia, Ana Teresa y María del Rosario, todos Terceros Mendoza, y el otro 50% fue adquirido por Simona Vaca Soliz (+), por sí y para su hijo: Juan Miguel Ardaya Vaca, el mismo que está ubicado en la zona nor oeste, adyacente de Av. Busch, con una superficie total de 288 ms², inscrito en DD.RR., bajo la Matrícula Computarizada N° 7.01.1.99.0065096, Folio N° 0145536 de 1968, actualmente ubicado en la U.V. 13, Mzo. 8, calle Venezuela N° 356 de esta ciudad.

2) Que al fallecimiento de su madre, por imperio de la ley, se constituyen en propietarios de esa alícuota parte, por sucesión hereditaria. Manteniéndose como propietario del otro 50%, Juan Miguel Ardaya Vaca.

3) Que en el caso presente, Juan Miguel Ardaya Vaca, antes de este proceso, inicia un trámite voluntario de venta de bien hereditario en pública subasta por incómoda división en el Juzgado 6° de Instrucción en lo Civil de la capital, conculcándose sus derechos.

4) Que Juan Miguel Ardaya Vaca, inicia este proceso conociendo que ellos eran co propietarios, y aprovechando que se encontraban en el exterior del país, dos de ellas: Ana Terceros Mendoza en España y él en Argentina. Conociendo ello, prestó juramento de desconocimiento de domicilio, provocando que se los cite mediante edictos, sin que se le designe defensor de oficio, cuando debió hacérselo, para que asuma la defensa de ellos.

5) Que el juez que conoció el proceso, perdió competencia desde el momento en que los co herederos oportunamente opusieron la excepción y oposición, debiendo declararse el proceso contencioso, pero no lo hizo, colocando a los demás co propietarios en total indefensión.

6) Que pese a estas irregularidades, procedió a llevar el proceso hasta el trance de subasta y remate del inmueble, en base a un avalúo catastral, procedimiento éste que está reservado para los juicios ejecutivos, pero no para este proceso, en el que correspondía el avalúo pericial, previa designación del perito valuador.

Rematándose en un precio que no condice con inmuebles que se encuentran cerca de la Universidad Gabriel Rene Moreno, U.V. 13, Mzo. 8, en área residencial, a una cuadra del primer anillo. Adjudicándose a Irma Padilla de Guzmán, por la irrisoria suma de Bs 233.674, provocándoles graves perjuicios económicos, pese a que el inmueble tiene un valor comercial de \$us. 80.000.-, el doble del valor catastral.

7) Que por mandato de nuestra jurisprudencia, doctrina leyes vigentes, los procesos voluntarios, no causan cosa juzgada, porque se tratan solo de un trámite y no, de un proceso judicial, cuyas resoluciones son susceptibles de modificación a través de su ordinización.

8) Que ante la nulidad del trámite voluntario, y siendo potestativo de los herederos y/o copropietarios del inmueble indiviso, solicitar la división de los mismo, ya sea mediante un procedimiento voluntario o ingresando al proceso ordinario, optando ellos, por esta vía para demandar su división y partición.

Por lo que demandan la nulidad del procedimiento voluntario de venta del bien hereditario en pública subasta por incómoda división, más la división y partición del mismo, mas pago de daños y perjuicios ocasionados por la viciada venta judicial, en contra de Juan Miguel Ardaya Vaca y de los co propietarios Nelly Beatriz, Mario Isaac, Pedro Roger, Hilda y María Del Rosario, todos Terceros Mendoza.

CONSIDERANDO: Que admitida la demanda, por decreto de 16 de julio de 2013, saliente a fs. 1094, emitido en sus inicios por la Juez 6° de Partido en lo Civil de la capital, se corrió en traslado a los demandados, oponiendo Irma Padilla de Guzmán, en primera instancia, por memorial de fs. 1112-1113, excepciones previas de falta de personería en la demandada, oscuridad contradicción e imprecisión en la demanda, posteriormente por memorial de fs. 1120-1121, excepción perentoria de cosa juzgada y al mismo tiempo opone demanda reconvenional por pago de daños y perjuicios.

Siendo resueltas las excepciones previas, por Auto de 31 de octubre de 2012, saliente de fs. 1135-1136, rechazándose las mismas, por auto de fs. 1135-1136.

Que posteriormente el co demandado Juan Miguel Ardaya Vaca, por memorial de fs. 1146-1147 y vta., opone las excepciones previas de oscuridad, contradicción o imprecisión en la demanda, cosa juzgada, y prescripción. Siendo rechazadas previo tramite de ley, por Auto de fs. 1156-1157 y vta.

Que los co demandados Nelly Beatriz, Mario Isaac, Pedro, Hilda y María Del Rosario, todos Terceros Mendoza, se apersonan y contesta por memorial de fs. 1122, manifestando su conformidad con la demanda interpuesta por sus hermanos.

Que el mismo Juan Miguel Ardaya Vaca, por memorial de s. 1150-1151, contesta y reconviene, por pago de daños y perjuicios, para que se liquiden los mismos. Siendo ampliada por memorial de fs. 1158-1159.

Planteándose su recusación, por memorial de fs. 1172 y vta., a la que se allanó, la Juez 6° de Partido en lo Civil de la capital, siendo remitido previa las formalidades de ley, a este juzgado, por oficio de 06 de febrero de 2013, saliente a fs. 1205.

Se establece la relación procesal, se califica el proceso como ordinario de hecho, mediante Auto de 14 de mayo de 2013, saliente a fs. 1214 y vta.

CONSIDERANDO: II.- Que del análisis y valoración de las pruebas producidas por los demandantes, los demandados, y compatibilizadas estas con nuestras normas legales vigentes, se tiene la evidencia de los siguientes hechos, que constituyen el fundamento del presente fallo:

1) Que Paul Ramón Vaquero Terceros, en representación legal de Gladys Terceros Mendoza, Mary Sonia Terceros Mendoza y Ana Teresa Terceros Mendoza, en representación de estas interpone en la vía ordinaria nulidad del procedimiento voluntario de venta de bien hereditario en pública subasta por incomoda división, más la división y partición de bien inmueble no sucesorio.

2) Que la causal o por qué se demanda la nulidad del procedimiento voluntario, es que en el proceso voluntario, sobre venta de bien común indivisible seguido por Juan miguel Ardaya Vaca, contra Hilda Gumersinda, Nelly Beatriz Terceros Mendoza, Mario Isaac Terceros Mendoza y otros, tramitado ante el Juzgado 6° de Instrucción en lo Civil y Comercial de la capital, el 2008, y que en el indicado proceso voluntario se hubiesen cometido nulidades procesales y se haya tramitada el mismo causando indefensión para los demandantes principales.

3) Que al respecto de las formalidades que debe contener una demanda, el Prof. Antezana Palacios de manera expresa señala: "La demanda es el acto procesal base y de mayor importancia; de ella depende el éxito de la acción deducida. Una mala demanda puede perfectamente hacer fracasar el éxito del proceso; y, en muchos casos, aun teniendo la razón el demandante. Por este motivo, se debe tener cuidado en su redacción.

Todo esto revela la importancia que tiene la preparación de la demanda y el estudio previo que requiere por parte del actor, ya que el juez podrá suplir el derecho, pero no le está permitido suplir los hechos, cuya exposición y prueba corresponde a las partes, a cuyo cargo serán las consecuencias de su omisión o negligencia.

Los hechos en que se funda la demanda deben ser expuestos claramente y con bastante precisión. Toda vez que éstos delimitan la competencia del juez.

4) Que en las normas sustantivas, esta clase de nulidades está reservada para los contratos conforme lo establece el art. 549-1 al 5 del Cód. Civ. Por lo que no es admisible demandar en la vía ordinaria la nulidad del procedimiento voluntario, entendiéndose que lo que pide el actor principal, es que el juez de partido declare la nulidad de una parte del procedimiento voluntario, que está reglamentado en la norma adjetiva que es el Código de Procedimiento Civil, lo que no es procedente ya que el procedimiento voluntario no es nulo y también no puede demandarse su nulidad, porque se entiende que son ley del Estado. Para el caso de que se haya cometidos nulidades procesales, en la tramitación del proceso voluntario anteriormente citado y que se le ha causado indefensión corresponde que se demande tales omisiones en la misma causa, ya que cuando se ha tramitado un proceso donde se ha cometidos vicios procesales, se debe interponer los recurso que la ley franquea, sea en primera instancia o en segunda instancia (arts. 90 y 3-1) del Cód. Proc. Civ.) O para el caso los recursos extraordinarios. Porque toda resolución que está viciada de nulidad, procesal, no causa ejecutoria y es por este principio procesal que puede ser modificada.

5) Con relación a la pretensión de división y partición de un bien inmueble, no se puede demandar nuevamente la división y partición de un bien inmueble, cuando el mismo objeto ya fue vendido y subastado mediante procedimiento voluntario por el juez de instrucción, de ser procedente estaríamos ante dos resoluciones, que serían contradictoria y con dos procesos con una misma finalidad, o que no es admisible procesalmente.

Que conforme a los puntos de hecho fijados mediante auto de fs. 1214, para la parte demandante, éstos no han sido demostrados durante la etapa probatoria de la causa, conforme se tiene evidenciado por los actuados del proceso.

6) Con relación a la demanda reconvenional interpuesta por Irma Padilla de Guzmán, de fs. 1120-1121, y reconvenición de fs.1150-1151, interpuesta por Juan Miguel Ardaya Vaca, ambos sobre daños y perjuicios, tampoco han sido demostrados durante la etapa probatoria, toda vez que sobre los gastos procesales que hace mención, nuestro procedimiento los tiene establecido como costas procesales.

Y así lo ha establecido la jurisprudencia constitucional, y para ilustración transcribimos una:

"De manera reiterada, se señala respecto a las costas procesales; que las mismas deben comprender: a) Honorarios profesionales conforme arancel del Colegio de Abogados o tomando como base ésta; y, b) Gastos efectuados en el trámite de la acción de amparo constitucional, es decir timbres, valorados, etc.; aspectos que deberán ser evaluados en ejecución de sentencia por el tribunal de garantías constitucionales. S.C. N° 0830/12 de 20 de agosto de 2012.

Misma que por su naturaleza vinculante, es de cumplimiento obligatorio, a tenor del art. 8 de la L.T.C. plurinacional.

POR TANTO: En virtud a los fundamentos precedentes, el suscrito Juez 7° de Partido en lo Civil y Comercial de la capital, de conformidad al art. 190 y 192 del Cód. Pdto. Civ., declara IMPROBADA la demanda de fs. 1075 a 1080 y vta., interpuesta por Gladys Terceros Mendoza, Mary Sonia Terceros Mendoza y Ana Teresa Terceros Mendoza, a troves de su apoderado Paul Ramos Vaquero Terceros; e IMPROBADAS las demandas reconveniconales de Irma Padilla de Guzmán, de fs. 1150-1151, interpuesta por Juan Miguel Ardaya Vaca. Sin costas por el carácter doble del proceso.

Esta sentencia es dictada en Santa Cruz, 01 de julio de 2014.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Alberto Guzmán Méndez.- Juez 7° de Partido en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Olga Peña Gandarilla.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 05 de agosto de 2016.

VISTOS: En apelación en efecto suspensivo la sentencia de 01 de julio de 2010, de fs. 1367-1369, dictada por el Juez 7° de Partido en lo Civil y Comercial de la capital dentro del proceso ordinario de nulidad de procedimiento voluntario y división; y la división y partición de un viene inmueble no sucesorio, interpuesta por Gladis Terceros Mendoza, Mary Sonia Terceros Mendoza y Ana Terceros Mendoza, representadas por Paul Ramón Vaquero Terceros contra Juan Miguel Ardaya Vaca, Irma Padilla de Guzmán, Nelly Beatriz Terceros Mendoza, Pedro Terceros Mendoza, Mario Isaac Terceros Mendoza, María Del Rosario Terceros Mendoza e Hilda Terceros Mendoza, los antecedentes del proceso, y.

CONSIDERANDO: Antecedentes procesales.- Que en cumplimiento del A.S. N° 318/16 de 11 de abril de 2016, cursante a fs. 1421-1423 y vta., 392-394 y vta., de obrados, por el cual la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, anula obrados hasta el A.V. N° 43/2015, cursante a fs. 1398-1400 y vta.; y dispone que el tribunal de alzada sin espera de turno y previo sorteo emita nuevo auto de vista, en el que resuelva la apelación deducida en sujeción al principio de pertinencia previsto en el art. 265-I del Cód. Proc. Civ. Es en ese sentido que pasamos a desarrollar los antecedentes procesales siguientes:

1.- Que Paul Ramón Vaquero Terceros apoderado de Gladis Terceros Mendoza, Mary Sonia Terceros Mendoza y Ana Terceros Mendoza, por memorial de 26 de junio de 2012, cursante a fs. 1076-1080 de obrados, plantearon demanda en juicio ordinario en contra de Juan Miguel Ardaya Vaca, Irma Padilla de Guzmán, Nelly Beatriz Terceros Mendoza, Pedro Terceros Mendoza, Mario Isaac Terceros Mendoza, María Del Rosario Terceros Mendoza e Hilda Terceros Mendoza por la nulidad de procedimiento voluntario y división y partición de bienes comunes del bien inmueble ubicado en la U.V. 13, Mzo. 8, con una superficie de 288.00 ms2., en Santa Cruz de la Sierra.

2.- Que mediante memorial de 07 de septiembre de 2012, cursante a fs. 1112-1113 de obrados, Irma Padilla de Guzmán, opuso las excepciones previas de falta de personería para ser demandada, y de obscuridad, contradicción e imprecisión en la demanda; y por memorial

de 18 de septiembre de 2012, cursante a fs. 1120-1121 de obrados contesta la demanda negando toda acción y derecho, opone la excepción perentoria de cosa juzgada y reconviene por pago de daños y perjuicios en ejecución de sentencia.

Que mediante memorial de 29 de septiembre de 2012, cursante a fs. 1122 de obrados, Nelly Beatriz Terceros Mendoza, Pedro Terceros Mendoza, Mario Isaac Terceros Mendoza, María Del Rosario Terceros por Mendoza e Hilda Terceros Mendoza, se apersonan y contestan afirmativamente a la demanda de sus hermanos.

Que mediante memorial de 30 de octubre de 2012, cursante a fs. 1146-1147 y vta., Miguel Ardaya Vaca, opone excepciones de obscuridad, contradicción e imprecisión en la demanda, excepción de cosa juzgada y prescripción; y por memorial de 06 de noviembre de 2012, cursante a fs. 1150-1151 de obrados contesta la demanda negando toda acción y derecho y reconviene por pago de daños y perjuicios en ejecución de sentencia.

3.- El 14 de mayo de 2014, cursante a fs. 1214 de obrados, se dicta el auto que traba la relación procesal, se somete la causa a prueba en término de 50 días y se fijan los puntos de hecho a probarse para los demandantes y para los demandados y reconventionistas. El mencionado auto es modificado por auto de 05 de agosto de 2013, cursante a fs. 1284 y vta.

Que propuestas las pruebas, producidas las mismas y presentadas las conclusiones por parte de los demandantes y por parte de los demandados. El Juez 7° de Partido en lo Civil y Comercial de la capital, dicta Sentencia el 01 de julio de 2014, cursante a fs. 1367-1369 y vta., mediante la cual declara improbadamente la demanda de fs. 1075-1080 y vta., de obrados, interpuesta por Gladis Terceros Mendoza, Mary Sonia Terceros Mendoza y Ana Terceros Mendoza, representadas por Paul Ramón Vaquero Terceros; e improbadamente las demandas reconventionales de Irma Padilla de Guzmán, de fs. 1120-1121; y la de fs. 1150-1151, interpuesta por Juan Miguel Ardaya Vaca, sin costas.

5.- Que contra la mencionada sentencia los demandantes Gladis Terceros Mendoza, Mary Sonia Terceros Mendoza y Ana Terceros Mendoza, representadas por Paul Ramón Vaquero Terceros por memorial de 22 de agosto de 2014, cursante a fs. 1372-1377 de obrados, plantean apelación argumentando como agravios los siguientes: a) Vulneración de los arts. 190-192 del Cód. Pdto. Civ., los principios de congruencia y exhaustividad. b) Alegan omisión de los planteamientos de nulidad de la sentencia por vulneración del art. 124 del C.P.C., incompetencia del juez que conoció el proceso voluntario, aplicación de las normas que rigieron la subasta. c) Arguye también la omisión de todas pronunciarse sobre la pretensión de daños y perjuicios, ocasionados por la venta judicial y d) El no pronunciamiento sobre la pretensión de la nueva división y daños partición. Pidiendo que se anule la sentencia apelada.

Que notificada la parte demandada Irma Padilla de Guzmán contestó el recurso mediante memorial de 12 de septiembre de 2014, cursante a fs. 1379-1380 de obrados, refutando los argumentos de contrario y argumentando la legalidad y justicia del fallo. Pidiendo se confirme la sentencia apelada.

CONSIDERANDO: Fundamentos jurídicos.- Que del análisis de la sentencia apelada, el recurso de apelación y la contestación, y en cumplimiento del A.S. N° 318/16 de 11 de abril de 2016 cursante a fs. 1421-1423 y vta., 392-394 y vta., de obrados por el cual la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, anula obrados hasta el A.V. N° 43/2015, cursante a fs. 1398-1400 y vta.; y dispone que el tribunal de alzada sin espera de turno y previo sorteo emita nuevo auto de vista, en el que resuelva la apelación deducida en sujeción al principio de pertinencia previsto en el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., analizaremos los defectos denunciados en el recurso, en los cuales los recurrentes fundan su solicitud de nulidad de la sentencia apelada.

a) Con relación a la inexistente y supuesta vulneración de los art. 190-192 del Cód. Pdto. Civ., se tiene que dicha vulneración es inexistente, toda vez que todas las pretensiones planteadas en la demanda principal fueron analizadas y resueltas plenamente por el juez a quo en la sentencia apelada, dicha sentencia cumple con los principios de congruencia y exhaustividad, debido a que se constata y evidencia que en la parte considerativa y parte resolutive ésta fue debidamente redactada con la motivación suficiente de conformidad a las normas legales establecidas en los art. 190 y 192 del Cód. Pdto. Civ., concordante con el art. 213 del nuevo Cód. Proc. Civ.

b) Con relación al agravio de la supuesta omisión de los planteamientos de nulidad de la sentencia y por vulneración de los art. 124 del C.P.C., incompetencia del juez que conoció el proceso voluntario, aplicación de las normas que rigieron la subasta. Se tiene que las partes en el proceso voluntario de división y partición de bienes por imposible o incomoda división, no sucesorios, se tiene muy bien desarrollada la sentencia y que debido a la falta de pruebas sobre la nulidad del proceso voluntario se declaró improbadamente la demanda principal y las demandas reconventionales. Es más las partes sí fueron legalmente notificadas por edicto de prensa, conforme lo establece el art. 124 del anterior Cód. Pdto. Civ., de igual forma la subasta se realizó debidamente y conforme a la ley.

Nótese, que de la revisión de los antecedentes procesales la madre Nelly Beatriz Terceros de Vaquero y el padre Teofanes Vaquero Mejía del hoy apoderado Paul Ramón Vaquero Terceros de las tías demandantes y hoy recurrentes Gladys Terceros Mendoza, Mary Sonia Terceros Mendoza y Ana Terceros Mendoza plantearon todos excepciones e incidentes (ver memoriales fs. 118-120, 154-155, 404-406, 460-462 del expediente), y recursos en todas las instancias procesales, en el proceso voluntario que se pretende anular.

c) Con relación a la omisión de pronunciarse sobre la pretensión de daños y perjuicios ocasionados por la venta judicial, es razonable y plenamente congruente la decisión del Juez a quo, al no pronunciarse sobre la pretensión de daños y perjuicios, toda vez que al declarar improbadamente la demanda de nulidad del proceso voluntario, es lógico que no podía resolver sobre la pretensión de daños y perjuicios inexistentes, situación que está desarrollada sucintamente clara en la sentencia apelada.

d) Con relación al no pronunciamiento sobre la pretensión de la nueva división y partición, igualmente ésta resulta impertinente toda vez que al declarar improbadamente la pretensión de nulidad del proceso voluntario de división y partición de bienes no hereditarios, por antonomasia no procede un nuevo proceso voluntario de división y partición, sobre un bien que fue rematado en un otro proceso voluntario, como fue el que se pretendía anular.

e) Con relación a la inexistente incorrecta valoración de las pruebas, se tiene lo contrario de la lectura de la sentencia donde se evidencia que el juez a quo, realizó una valoración de las pruebas, aplicando la sana crítica y prudente criterio establecido en el art. 397 del Cód. Pdto. Civ., concordante con el art. 145 del nuevo Cód. Proc. Civ.

Consecuentemente, en mérito a los elementos fácticos, probatorios, procesales y jurídicos arriba desarrollados, este tribunal de apelaciones en estricta aplicación de los arts. 237-1) del C.P.C., concordante con el art. 218-II)-2) del Cód. Proc. Civ., concluye en que debe confirmarse la Sentencia de 01 de julio de 2014, cursante a fs. 1367-1369 y vta.

POR TANTO: La Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia, en nombre del Estado Plurinacional de Bolivia, en aplicación de art. 237-1) del C.P.C., concordante con el art. 218-II)-2) del Cód. Proc. Civ., CONFIRMA totalmente y en todas sus partes la Sentencia de 01 de julio de 2014, cursante a fs. 1367-1369 y vta. Sin costas.

Vocal relator: Dr. Samuel Saucedo Iriarte.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Samuel Saucedo Iriarte.- Teresa Lourdes Ardaya Pérez.

Ante mí: Abg. José Luis Rodríguez Echeverría.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 1447 a 1453, interpuesto por Ana Teresa Terceros Mendoza, Mary Sonia Terceros Mendoza y Gladys Terceros Mendoza, contra el Auto de Vista de 05 de agosto de 2016, que cursa de fs. 1443-1444 vta., pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso de nulidad de proceso voluntario, división y partición seguido por Gladys Terceros Mendoza, Mary Sonia Terceros Mendoza y Ana Teresa Terceros Mendoza contra Juan Miguel Ardaya Vaca y otros, la concesión de fs. 1458 el auto supremo de admisión de fs. 1465-1466, los antecedentes del proceso, y.

I. Antecedentes del proceso:

El Juez de Partido 7° en lo Civil y Comercial de Santa Cruz, dicta resolución de 01 de julio de 2014 de fs. 1367 a 1369 vta., por la que declara: "Improbada la demanda de fs. 1075 a "10806" y vta., interpuesta por Gladys Terceros Mendoza, Mary Sonia Terceros Mendoza y Ana Teresa Terceros Mendoza, a través de su apoderado Paul Ramos Vaquero Terceros; e improbadas las demandas reconventionales de Irma Padilla de Guzmán, de fs. 1120-1121, y la de fs. 1150-1151, interpuesta por Juan Miguel Ardaya Vaca".

Resolución de primera instancia que fue recurrida de apelación por Ana Teresa Terceros Mendoza, Mary Sonia Terceros Mendoza y Gladys Terceros Mendoza por medio de su representante por memorial de fs. 1372 a 1377.

Recurso que mereció el Auto de Vista de 05 de agosto de 2016 de fs. 1443-1444 vta., por el cual confirma totalmente en todas sus partes la Sentencia de 01 julio de 2014, cursante a fs. 1367 a 1369 vta., bajo el fundamento: "Con relación a la inexistente y supuesta vulneración de los arts. 190-192 del Cód. Pdto. Civ., se tiene que dicha vulneración es inexistente, toda vez que todas las pretensiones planteadas en la demanda principal fueron analizadas y resueltas plenamente por el juez a quo en la sentencia apelada, dicha sentencia cumple con los principios de congruencia y exhaustividad, debido a que se constata y evidencia que en la parte considerativa y parte resolutive esta fue debidamente redactada con la motivación suficiente de conformidad a las normas legales establecidas en los arts. 190 y 192 del Cód. Pdto. Civ.

b) Con relación al agravio de la supuesta omisión de los planteamientos de nulidad de la sentencia y por vulneración de los arts. 124 del C.P.C., incompetencia del juez que conoció el proceso voluntario, aplicación de las normas que rigieron la subasta. Se tiene que las partes en el proceso voluntario de división y partición de bienes por imposible o incomoda división, no sucesorios, se tiene muy bien desarrollada la sentencia y que debido a la falta de pruebas sobre la nulidad del proceso voluntario se declaró improbada la demanda principal y las demandas reconventionales. Es más las partes si fueron legamente notificadas por edictos de prensa conforme lo establece el art. 124 del anterior Cód. Pdto. Civ., de igual forma la subasta se realizó debidamente y conforme a la ley.

Nótese que de la revisión de los antecedentes procesales la madre Nelly Beatriz Terceros de Vaquero y el padre Teofanes Vaquero Mejía del hoy apoderado Paul Ramos Vaquero Terceros de las tías demandantes y hoy recurrentes Gladys Terceros Mendoza, Mary Sonia Terceros Mendoza y Ana Terceros Mendoza plantearon todos excepciones e incidentes (ver memoriales de fs. 118-120, 154-155, 404-406, 460-462 del expediente) y recursos en todas las instancias procesales, en el proceso voluntario que se pretende anular".

Resolución contra la cual, Ana Terceros Mendoza, Mary Sonia Terceros Mendoza y Gladys Terceros Mendoza por medio de su representante interpusieron recurso de casación de fs. 1447 a 1453, el cual se analiza.

II. Contenido del recurso de casación:

Aduce que el tribunal ad quem no cumplió con su obligación de averiguar la verdad material, sin realizar el análisis y fundamentación, inherente a sus reclamos relacionados a la vulneración del art. 124 del Cód. Pdto. Civ.

Señala que en lo concerniente a la omisión de consideración de lo establecido en los arts. 640 y 641 del Cód. Pdto. Civ., genera una causal de nulidad, debido a que no fueron entendidas por el juez a quo conforme al art. 190 del C.P.C., pues el tribunal de apelación se limitó en señalar de forma global en el punto B la falta de prueba, vulnerando el derecho a contar con un proceso justo o debidamente fundamentado.

Expresa la violación del art. 676 del C.P.C., debido a que el tribunal de apelación omitió pronunciarse sobre ese punto violentando el debido proceso, omisión que se genera al haber englobado esa respuesta al punto B), lo que demuestra un pronunciamiento que no es válido ni justificable.

Acusa que un punto determinante es, si las resoluciones dictadas en lo proceso voluntarios causa estado o no, debido a que esa respuesta no se ha dado en el caso de autos.

Sobre la pretensión de pago de daños y perjuicios ocasionados, refiere que esta fue debidamente demostrada con la prueba ofrecida y producida oportunamente como son la testifical y la pericial, que demuestra el daño ocasionado que únicamente beneficio a la adjudicataria Irma Padilla de Guzmán. Aspecto que se avaló sin ningún fundamento.

Acusa que el auto de vista ha omitido dictar una resolución justa debido a que es carente de motivación y fundamentación.

Señala que no se ha considerado la acusación de violación de los arts. 115, 119 120 y 178 de la C.P.E., por cuanto al haberse dictado una sentencia sin motivación se ha coartado los derechos constitucionales de sus representantes.

Contestación al recurso de casación.

Señala que las partes pudieron solicitar la complementación y enmienda conforme a la regla procesal para la nulidad siendo inviable su reclamo, asimismo refiere que el recurso de casación no cumple con lo establecido por el at. 258-2 del Cód. Pdto. Civ., debiendo ser rechazado el mismo.

III. Doctrina legal aplicable:

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

Al efecto podemos citar el A.S. N° 446/2015 de 18 de junio que sobre el tema se ha expresado: "Del agravio referido se advierte como fundamento la falta o carencia de motivación del auto de vista, sobre este tópico relacionado a la motivación es menester previamente citar la S.C. N° 0669/2012 de 02 de agosto que ha referido: "... Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y de citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas (S.C. N° 2023/2010-R de 09 de noviembre reiterada por la S.C. N° 1054/2011-R de 01 de julio)". Del entendimiento constitucional dado se advierte que para el cumplimiento del debido proceso en su subelemento motivación de una resolución, no es necesario que la misma sea ampulosa, sino coherente, precisa y clara dando a entender el motivo de su resolución, cumplido este extremo se tiene por realizada la motivación de una resolución, empero, cuando los litigantes, no están de acuerdo con dicha motivación, otro resulta el tema y agravio a invocar, muy diferente al de la falta motivación, ya que, no nos encontramos dentro del marco de la falta de motivación, sino por el contrario el de una errónea aplicación, interpretación o violación de la ley o en su caso errónea valoración de la prueba, mismo que debe ser impugnado vía recurso de casación en el fondo".

III.2.- Per saltum.

El A.S. N° 939/2015 de 14 de octubre sobre el tema ha referido: "De lo anteriormente expuesto, se advierte dos aspectos importantes, 1) Que los argumentos expuestos en el recurso de casación, nunca fueron observado en el recurso de apelación, y 2) Que el tribunal de segunda instancia se pronunció sobre los agravios expuestos, en segunda instancia, empero, por lógica consecuencia, los argumentos expuestos en casación nunca merecieron pronunciamiento en el auto de vista por los motivos descritos, motivo por el cual los mismos no merecen consideración alguna en aplicación del principio del per saltum (pasar por alto), puesto que para estar a derecho, los recurrentes debieron instar en apelación dicho debate y así agotar legal y correctamente toda la segunda instancia. Criterio asumido en varios autos supremos que orientan sobre la aplicación del per saltum, así tenemos el A.S. N° 154/2013 de 08 de abril, el cual estableció que: "Por la característica de demanda de puro derecho a la que se asemeja el recurso de casación, las violaciones que se acusan deben haber sido previamente reclamadas ante el tribunal de alzada, a objeto de que estos tomen aprehensión de los mismos y puedan ser resueltos conforme la doble instancia, o sea, el agravio debe ser denunciado oportunamente ante los tribunales inferiores conforme cita el art. 254-4) del Código Adjetivo Civil, y de ningún modo realizarlo en el recurso extraordinario de casación, porque no es aceptable el "per saltum", que implica el salto de la o las instancias previas a la intervención del tribunal de casación, como es el caso. Toda vez que el tribunal de casación, apertura su competencia para juzgar la correcta o incorrecta aplicación o inaplicación de la norma contenida en el pronunciamiento de alzada, respecto precisamente, al o los agravios que oportunamente fueron apelados y sometidos a conocimiento del ad quem".

IV. Fundamentos de la resolución:

Del análisis de todo el contexto de su recurso de casación se advierte que tiene como eje central la ausencia de motivación u omisión de resoluciones, es así que como primer punto expresa que el tribunal ad quem no cumplió con su obligación de averiguar la verdad material, vulnerando el art. 124 del Cód. Proc. Civ., al resolver los puntos apelados sin realizar el análisis y fundamentación, inherente a sus reclamos relacionados a la vulneración del art. 124 del Cód. Pdto. Civ.

Sobre su alegación inherente a la falta de motivación en la resolución de grado, con carácter previo al análisis de su delación, es menester reiterar el entendimiento asumido en la doctrina aplicable en sentido que la motivación de las resoluciones como elemento del debido proceso, presupone la existencia de una explicación o justificación razonada del por qué se está asumiendo una decisión, con la aclaración que esta motivación no necesariamente debe ser ampuloso o repetitiva, bastando con que esa decisión resulte clara y entendible, bajo esa premisa corresponde analizar si el auto de vista ha otorgado una respuesta inherentes a sus reclamos, es así que, de su análisis, se advierte que centra su decisión en el siguiente fundamento: "Con relación al agravio de la supuesta omisión de los planteamientos de nulidad de la sentencia y por

vulneración de los arts. 124 del C.P.C., incompetencia del juez que conoció el proceso voluntario, aplicación de las normas que rigieron la subasta. Se tiene que las partes en el proceso voluntario de división y partición de bienes por imposible o incomoda división, no sucesorios, se tiene muy bien desarrollada la sentencia y que debido a la falta de pruebas sobre la nulidad del proceso voluntario se declaró improbadamente la demanda principal y las demandas reconventionales. Es más la parte si fueron legamente notificadas por edictos de prensa conforme lo establece el art. 124 del anterior Cód. Pcto. Civ., de igual forma la subasta se realizó debidamente y conforme a la ley.

Nótese que de la revisión de los antecedentes procesales la madre Nelly Beatriz Terceros de Vaquero y el padre Teofanes Vaquero Mejía del hoy apoderado Paul Ramos Vaquero Terceros de las tías demandantes y hoy recurrentes Gladis Terceros Mendoza, Mary Sonia Terceros Mendoza y Ana Terceros Mendoza plantearon todas excepciones e incidentes (ver memoriales de fs. 118-120, 154-155, 404-406, 460-462 del expediente) y recursos en todas las instancias procesales, en el proceso voluntario que se pretende anular” De lo expuesto se advierte una respuesta clara y entendible por parte del tribunal de apelación, quien justificando la lógica jurídica utilizada por el juez de la causa refiere que no se ha vulnerado esa normativa porque ha existido la debida notificación mediante edictos y haciendo una remembranza de los antecedentes del proceso en análisis, ha concluido que las partes han utilizado en ese tramitar todos los mecanismos recursivos así como la interposición de las correspondientes excepciones e incidentes, no resultando evidente la vulneración acusada.

Siguiendo con la acusación de omisiones, en lo referente al art. 640 y 641 del Cód. Pcto. Civ., refiere existir omisión en su análisis aspecto que desde su punto de vista generaría una causal de nulidad, debido a que no fue analizada por el juez a quo conforme determina el art. 190 del C.P.C., y el tribunal de apelación se habría limitado en expresar de forma global en el punto b) la ausencia de falta de prueba sin más fundamentación, vulnerando el derecho a contar con un proceso justo.

Continuando el entendimiento expuesto en el punto anterior en sentido de analizar si existe o no una justificación razonada por parte del tribunal de apelación sobre ese tópico, de lo transcrito en el punto anterior claramente se advierte que el juzgador analizando la normativa en debate, ha determinado que la misma no fue probada con ningún elemento probatorio conforme al entendimiento asumido por el a quo, es decir hace suyos los fundamentos para concluir que no se ha demostrado la pretensión incoada, extremo que demuestra una motivación o justificación del por qué se está confirmando la sentencia, al margen de ello los recurrentes, no han explicado o justificado a través de qué medio de prueba han demostrado su pretensión, como para que este tribunal realice un examen de dicha prueba en búsqueda de la verdad material invocada, para en su caso determinar si ha existido la errónea valoración de prueba por parte de los de instancia, ya sea de hecho o derecho, extremo que no acontece, lo cual también limita a este tribunal conforme al principio de pertinencia.

En cuanto a su otra alegación vinculada al art. 676 del cuerpo Adjetivo Civil, conforme lo han expresado los recurrentes este tópico ha sido motivo de análisis en el citado punto B) donde realizando una compulsión de todas las pretensiones principales de forma contundente han concluido que no existe prueba suficiente o determinante que respalde su alegación, máxime y reiterando no se ha hecho mención en todo su recurso a través de qué medio probatoria podría demostrar su pretensión, lo cual hace inviable su reclamo.

Acusa que es un punto determinante, si las resoluciones dictadas en los procesos voluntarios causan estado o no, debido a que esa respuesta no se ha dado en el caso de autos.

Este tópico no ha sido acusado en apelación, por lo que, no corresponde mayor análisis debido a que por principio de per saltum la parte afectada debió reclamarlo en apelación para así existir un pronunciamiento expreso por parte del tribunal o juez de apelación y así agotar de forma correcta el debate, no pudiendo traerlo recién en casación, pues las violaciones que se acusan deben haber sido previamente reclamadas ante el tribunal de alzada, a objeto de que estos tomen aprehensión de los mismos y puedan ser resueltos conforme la doble instancia, o sea, el agravio debe ser denunciado oportunamente ante los Tribunales inferiores, debido a que el recurso de casación se ha de centrar en el análisis del auto de vista, por cuanto al no ser reclamado oportunamente en aplicación del citado principio este tribunal se ve impedido de su análisis.

Refiere que la pretensión de pago de daños y perjuicios ocasionados habría sido debidamente demostrada con la prueba ofrecida y producida oportunamente como son la testifical y la pericial, las cuales demuestran que el daño ocasionado únicamente beneficio a la adjudicataria Irma Padilla de Guzmán.

Sobre este punto, este tribunal comparte la argumentación jurídica utilizada en el auto de vista, debido a que esta resulta una pretensión secundaria o accesorio, ya que, su viabilidad depende de la procedencia de la acción principal que era la nulidad, y al no ser viable la acción principal por sindéresis jurídica tampoco las cuestiones secundarias.

En cuanto a sus demás puntos todos de forma general van dirigidos a observar la falta de motivación en el auto de vista y conforme a lo expuesto supra, del examen de la citada resolución se advierte que es clara al determinar que no se ha demostrado las pretensiones principales invocadas, por lo que, este tribunal no advierte vulneración alguna, y si bien se acusa vulneración a normas constitucionales, empero, no precisa ni vincula ninguna con el proceso en sí, resultando nuevamente ambiguo su reclamo como para que se pueda otorgar otro tipo de análisis o argumentación jurídica.

Por los fundamentos expuestos corresponde emitir resolución conforme determina el art. 220-II de la L. N° 439

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, ejerciendo la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 1447 a 1453, interpuesto por Ana Teresa Terceros Mendoza, Mary Sonia Terceros Mendoza y Gladys Terceros Mendoza por medio de su representante, contra el Auto de Vista de 05 de agosto de 2016, que cursa de fs. 1443-1444 vta., pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. Con costas y costos.

Se regula honorario profesional en Bs 1.000.-

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.
 Regístrese, comuníquese y devuélvase.
 Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.
 Dr. Rómulo Calle Mamani.
 Sucre, 21 de agosto de 2017.
 Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



871

Mónica Romero Aiza c/ Abel Minchura Álvarez
Reivindicación
Distrito: Oruro

SENTENCIA

Dentro del proceso de reivindicación, seguido por Mónica Romero Aiza contra Abel Minchura Álvarez.

RESULTANDO: Acompañando prueba literal preconstituida cursante de fs. 2 a 14 de obrados, Mónica Romero Aiza mediante memorial de fs. 16-17, formaliza demanda de reivindicación de Lote de terreno en contra de Abel Minchura Álvarez, con los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

Primero.- Que en merito a la Escritura Pública N° 838/10 de 08 de septiembre de 2010 debidamente registrado en Derechos Reales bajo la Matricula N° 4.01.1.03.0008824, refiere la demandante Mónica Romero Aiza que es la única y legítima propietaria del Lote de terreno ubicado en Urb. "Ampliación San Isidro" Sin Techo, Mzo. N° 73, Lote N° 14, calle Villac Umu entre calles Gerónimo Ondegardo y San Martín de Porrez, con una superficie total de 250 ms²., de ellos 10 ms., son de frente por un fondo de 25 ms., y cuyas colindancias son al norte con la calle Villac Umu, al sud con el Lote N° 23, al este con el Lote N° 15 y al oeste con el Lote N° 13.

Segundo.- Que el ahora demandado Abel Minchura Álvarez sin ningún derecho y menos autorización a ingresado a la propiedad de la demandante, donde procedió a levantar construcciones precarias, utilizando el material de construcción que había acarreado la demandante, justamente para edificar su vivienda, en otras palabras refiere que el demandado a avasallado su propiedad, poseyendo de mala fe de entonces dicho bien inmueble que hoy pretende su reivindicación, donde incluso logro instalar el servicio de energía eléctrica; con esos antecedentes refiere que se tiene demostrado que el actor ha ocupado el lote de terreno ahora inmueble con violencia, de mala fe avasallando el mismo; razón por la cual concluye manifestando que le asiste derecho de reivindicar su propiedad.

Tercero.- Por estas circunstancias y en apoyo de los arts. 1453 1454 del Cód. Civ., formaliza demanda sumaria de reivindicación pidiendo se declare probada su demanda y se ordene la entrega y devolución de su lote de terreno hoy bien inmueble y en ejecución de sentencia se orden la demolición de las construcciones ilegales y clandestinas y el resarcimiento de los daños y perjuicios a determinarse en ejecución de sentencia, mas costas procesales.

Admitida la demanda conforme a derecho por providencia de 04 de febrero de 2015 cursante a fs. 21 de obrados, se dispone su traslado al ahora demandado Abel Minchura Álvarez a quien se citó y emplazo mediante cedula fijada en su domicilio real, conforme se evidencia del formulario de citaciones y notificaciones de fs. 22 y la cedula judicial de fs. 23 del expediente, a su no apersonamiento en el plazo de ley se declara su rebeldía mediante Auto de 05 de marzo de 2015 cursante a fs. 27 de obrados y recién mediante memorial de fs. 37 y vta., de obrados, contesta la demanda en forma negativa, argumentando que es poseedor de buena fe desde el 2006 hasta la fecha, que incluso cuenta con la aprobación de la junta vecinal del lugar, toda vez que ha sido el mismo presidente de dicha junta que le manifestó que el lote no tenía dueños, de ahí que ingreso en posesión de dicho lote, donde actualmente tiene construido su vivienda y en intención de acogerse a la L. N° 247 hizo instalar el servicio básico de luz eléctrica.

Siendo el estado de la causa, a tiempo de establecer la relación procesal, se calificó el proceso como de hecho, fijándose entonces los puntos de hecho a probar por las partes conforme reza del Auto de 16 de abril de 2015 cursante a fs. 48 de obrados, actuado procesal que se hizo conocer a las partes lógicamente cumpliendo todas las formalidades de ley.

CONSIDERANDO: I.- Atentos a la pretensión de las partes y las pruebas que se recibieron en consideración a los puntos de hecho a probar, se tiene los siguientes:

Hechos probados.-

A) Parte demandante:

Al punto 1.- La parte actora mediante original del Testimonio N° 838/10 de 09 de julio de 2010, demuestra su derecho propietario sobre un lote de terreno ubicado en Urb. "Ampliación San Isidro" Sin Techo, Mzo. N° 73, Lote N° 14, calle Villac Umu entre calles Gerónimo Ondegardo y San Martín de Porres de Oruro, con una superficie total de 250 ms²., de ellos 10 ms., es de frente por un fondo de 25 ms., debidamente registrado en Derechos Reales bajo la Matricula Computarizada N° 4.01.1.03.0008824, columna A) Titularidad sobre el dominio, Asiento N° 1; lote de terreno que hoy es motivo de reivindicación a través del presente proceso, extremo que se evidencian de las literales cursantes a fs. 9 a 12 de obrados.

Al punto 2.- En el desarrollo del proceso se ha generado evidencia que hace concluir que el demandado ocupa el lote de terreno cuya reivindicación se persigue, sin derecho alguno que le asista, conforme prueba de inspección judicial 77 y vta., y la confesión espontánea contenida en su memorial de contestación de fs. 37 y vta., cuando refiere que su persona es poseedor pacífico y de buena fe del lote de terreno desde el 2006, ratificado por la prueba testifical de cargo y descargo cuyas actas cursan a fs. 75-76 vta., y 78 a 81 vta., de obrados.

Al punto 3.- Conforme la inspección judicial cuya acta cursa a fs. 77 vta., y las declaraciones del testigo de cargo y de los testigos de descargo, se tiene demostrado que el bien inmueble que se reclama su reivindicación a través de este proceso, es el mismo que posee y detenta el ahora demandado sin ningún derecho que le asista, así lo confirma también la confesión espontánea contenida en su memorial de contestación cursante a fs. 37 y vta., del expediente.

Hechos no probados.-

B) Parte demandada:

Al punto 1.- Si revisamos los antecedentes del proceso como las pruebas aportadas, no encontramos ningún elemento de convicción que sirvan de base para tener por demostrado el punto único fijado para la parte demandada, sin embargo de su participación activa en el presente proceso, lo que importa decir que la parte demandada no aportó suficiente prueba, conducente a demostrar el punto de hecho a demostrar y la prueba testifical de descargo solo fue para ratificar la posesión del bien inmueble por parte del demandado desde la gestión 2006, lo que quiere decir que no ha enervado o desvirtuado la pretensión principal de la parte actora.

CONSIDERANDO: II.- De los hechos probados y no probados anteriormente descritos, las pretensiones materiales de las partes, normas legales a aplicarse y en forma especial criterios jurídicos, se tienen las siguientes conclusiones:

Primera.- La reivindicación como acción de defensa de la propiedad se halla instituida en el art. 1453 del Cód. Civ., y que textualmente dice: "El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta"; de aquí se desprende claramente que son tres los requisitos para que proceda la acción de reivindicación, los mismos que en su conjunto, deben concurrir para la procedencia del acto reivindicatorio, pues la falta de cualquiera de ellos aparta el caso de la regulación contenida en el artículo transcrito y estos requisitos precisamente son:

1.- Que la parte actora tenga derecho de propiedad sobre el bien que reclama su reivindicación, lo que importa decir, que es una acción destinada a proteger la propiedad, reservada exclusivamente al propietario que no tiene la posesión material de la cosa cuya reivindicación se reclama, de donde se infiere que la acción reivindicatoria se vincula directamente con el título, con el derecho a poseer, con independencia de la posesión misma. Esa es la razón en virtud del cual el titular del derecho de dominio desprovisto de la posesión, tiene legitimación para impetrar la restitución del bien de aquel que materialmente lo detenta y esa legitimación se encuentra respaldada además por lo previsto por el art. 105-II del mismo Cód. Civ.

2.- Que la posesión del bien reclamado esté a cargo de quien no es titular del derecho propietario poseedor no propietario o poseedor ilegítimo y esa posesión permite a este último usar, gozar y disponer del bien como si fuera el dueño, esto supone que el derecho de dominio no está en poder del propietario, sino del simple poseedor material y contra este debe ejercitarse la acción reivindicatoria para que sea condenado a restituirla.

3.- El bien que se pretende reivindicar deber ser el mismo que detenta o posee quien no es dueño, de aquí se infiere que la procedencia de esta acción, se encuentra forzosamente subordinada a demostrar la identidad entre el bien que pretende la parte actora y el que posee la parte demandada o poseedora del bien.

Segunda.- Corresponde en mérito a lo referido precedentemente, considerar si en la presente acción jurisdiccional concurren esos tres presupuestos para la procedencia o improcedencia de la presente acción reivindicatoria y conforme se tiene de la demanda y los antecedentes del proceso, además compulsando las pruebas adjuntas, se llega establecer que la parte actora ha fundado su acción en su derecho de propiedad que tiene nacimiento en la Escritura Pública N° 838/10 de 09 de julio de 2010 protocolizada por la Notaria de Fe Pública N° 7 de este Distrito Judicial de Oruro, relativo a una compra venta de un lote de terreno, ubicado en Urb. "Ampliación San Isidro" Sin Techo, Mzo. N° 73, Lote N° 14, calle Villac Umu entre calles Gerónimo Ondegardo y San Martín de Porres, con una superficie total de 250 ms²., de ellos 10 ms., son de frente por un fondo de 25 ms., debidamente registrado en Derechos Reales bajo la Matricula Computarizada N° 4.01.1.03.0008824 y adquirido de su anterior propietario la sucesión Urquidí; por lo mismo ese derecho de propiedad resulta oponible frente a terceros conforme dispone el art. 1538 del Cód. Civ., también resulta oponible frente al ahora demandado, consiguientemente la demandante resulta ser la legítima propietaria del presente bien inmueble motivo de autos, así resalta de los documentos cursantes de fs. 9-10 del expediente, como del mismo Folio N° 4.01.1.03.0008824 de fs. 12 y el mismo Plano Demostrativo de fs. 11 debidamente legalizado por la Alcaldía Municipal de Oruro que ubica e individualiza el lote y manzano del bien inmueble motivo del presente proceso, los cuales contemplan la fe probatoria asignada por los arts. 1287, 1289 y 1296 del Cód. Civ.

Tercera.- A efectos de determinar si concurren los otros dos presupuestos como la posesión por una parte y la identidad del lote por otra, se recurrió a la prueba de inspección judicial que tuvo lugar el 12 de mayo de 2015 cuya acta cursa a fs. 77 y vta., de obrados y en cuya audiencia la parte demandante a su turno manifestó que dicho lote de terreno se encuentra actualmente en posesión material del ahora

demandado, aspecto que ha sido ratificado por el mismo demandado en ocasión de habersele dado la palabra donde ha referido que tiene la posesión del lote de terreno ahora vivienda, desde principios de 2006, así mismo lo confirman sus testigos de descargo y cuyas actas cursan a fs. 78 a 81 vta., de obrados y conforme los actos materiales objetivizados en la audiencia de inspección, como la existencia de ambientes construidos en donde actualmente vive Abel Minchura Álvarez junto con su familia, nos confirman que es la parte demandada quien se encuentra en posesión de hecho del bien inmueble y al no haber producido prueba alguna respecto de su derecho propietario y la prueba literal adjunta en ocasión de su memorial de contestación de fs. 37 y vta., no corresponden al Lote N° 14 del Mzo. N° 73, contrariamente trata incluso la factura de energía eléctrica de otro lote ubicado en el Mzo. N° 102 Lote N° 14; por lo mismo estamos en condiciones a afirmar que Abel Minchura Álvarez ahora demandado se encuentra en posesión sin ser titular del derecho propietario o tener respaldo de algún derecho real del bien inmueble motivo de reivindicación, corroborado esta afirmación por el mismo memorial de contestación de fs., 37 y vta., que en nada contradicen la aseveración y afirmación de la pretensión de la demandante.

Cuarta.- Igualmente, por los datos técnicos contenidos en el Testimonio N° 838/2010 cursante a fs. 9-10 vta., corroborados por el Folio Real N° 4.01.1.03.0008824 de fs. 12 y sobre todo por los datos técnicos del plano demostrativo cursante a fs. 11, se identificó e individualizo de manera precisa el bien inmueble hoy materia de reivindicación, así como se identificó la ubicación exacta del bien inmueble que es en Urb. "Ampliación San Isidro" Sin Techo, Mzo. N° 73, Lote N° 14, calle Villac Umu entre calles Gerónimo Ondegardo y San Martín de Porrez, con una superficie total de 250 ms²., de ellos 10 ms., son de frente por un fondo de 25 ms., y cuyas colindancias son al norte con la calle Villac Umu, al sud con el Lote N° 23, al este con el Lote N° 15 y al oeste con el Lote N° 13 y es el mismo que detenta y posee el demandado, de aquí se infiere que la procedencia de esta acción, se encuentra forzosamente subordinada a demostrar la identidad entre el bien que pretende la parte actora y el que posee o detenta la parte demandada; por tanto se individualizo de manera irrefutable el bien inmueble hoy motivo de reivindicación, aspecto que es ratificado por las pruebas literales como por la inspección judicial.

Quinta.- En el transcurso de la etapa probatoria, la parte demandada si bien propuso prueba testifical de descargo, ha sido para ratificar que se encuentra en posesión del bien inmueble donde vive junto con su familia desde principios de 2006, tal cual se trató de una demanda de regularización de derecho propietario, razón por la cual estamos en condiciones de afirmar que no ha enervado las afirmaciones contenidas en el memorial de demanda y menos ha desvirtuado la pretensión de la presente causa de reivindicación.

Contrastado lo referido anteriormente con la norma legal que sirve de base para la presente decisión, corresponde puntualizar que al demandado no le asiste ningún derecho de propiedad, habitación u otro derecho emergente de contrato alguno para hacer uso, goce o disfrute o por lo menos detentar el lote de terreno, del cual se persigue la reivindicación, por su parte la actora además de demostrar que el demandado detenta actualmente el bien inmueble, ha demostrado primordialmente el fundamento de su propio derecho de propiedad, además ha desvirtuado con prueba toda la argumentación del memorial de contestación, lo que hace previsible otorgar la tutela jurídica a su favor.

Sexta.- Consiguientemente conforme los antecedentes referidos precedentemente se hace evidente la concurrencia de los requisitos necesarios para otorgar la tutela jurídica, pues como se ha señalado de manera reiterativa, la parte actora tiene el derecho propietario sobre el lote de terreno motivo del presente proceso, que tiene nacimiento en la Escritura Pública N° 838/10 de 09 de julio de 2010 extendida por la Notaría de Fe Pública de Primera Clase N° 7 del Distrito Judicial de Oruro, relativo a una "Compra venta de un lote de terreno", ubicado en Urb. "Ampliación San Isidro" Sin Techo, Mzo. N° 73, Lote N° 14, calle Villac Umu entre calles Gerónimo Ondegardo y San Martín de Porrez, con una superficie total de 250 ms²., de ellos 10 ms., son de frente por un fondo de 25 ms., debidamente registrado en Derechos Reales bajo la Matricula N° 4.01.1.03.0008824, atributo que constituye un requisito para hacer procedente la acción reivindicatoria; así mismo se ha evidenciado que el demandado, es quien posee el referido lote, que constituye otro de los requisitos para efectivizar la tutela jurídica en el presente caso, finalmente se ha identificado e individualizado el lote de terreno, que posee ilegítimamente la parte demandada, que es el mismo que la demandante reclama su reivindicación.

Séptima.- Que si bien la parte demandante está pidiendo simultáneamente el resarcimiento de daños y perjuicios, lo hace sin aportar prueba alguna al respecto, lo que equivale a decir que no presentó mayor prueba conducente a respaldar la pretensión del resarcimiento de los daños y perjuicios que se les estuviera ocasionando, toda vez que en nuestro proceso no basta con alegar, sino resulta importante la presentación y producción de mayores elementos probatorios que de manera relevante genere convicción en el juzgador, pues de no hacerlo como bien sostiene el Tribunal Constitucional no es posible otorgar la tutela incoada. En este entendido la parte demandante al no haber aportado prueba suficiente que respalde su pretensión del pago de los daños y perjuicios, en esas circunstancias otorgar la tutela no es posible cuando este no ha sido demostrado y menos constatado; esto significa que a lo largo del desarrollo del proceso solo se ha argumentado de los daños y perjuicios en forma escrita sin respaldar esas afirmaciones con prueba fehaciente que demuestre lo escrito, por lo que no se ha cumplido con lo que establece el art. 1283 del Cód. Civ., en su parág. I que refiere que: "Quien pretende en juicio un derecho, deber probar el hecho o hechos que fundamentan su pretensión"; por lo que el suscrito juzgador no encuentra prueba suficiente que demuestre ese extremo de su demanda; por lo que se deja constancia que no corresponde discernir respecto del resarcimiento de los daños y perjuicios planteada junto con su demanda principal, pues, como se dijo anteriormente no aportó prueba alguna dirigida a fundamentar esta su pretensión, limitándose únicamente a exponerlas.

Octava.- Por lo que la decisión asumida en la presente acción jurisdiccional, se circunscribe de manera precisa a los términos dispuestos en el art. 190 del Cód. Pdto. Civ., es decir, resolviendo la controversia, sobre el bien inmueble litigado, en la manera que ha sido demandado y llegado a la verdad por las pruebas del proceso, para cuyo efecto se han considerado por una parte, todas las pruebas producidas dentro los marcos de valoración establecida por el art. 397 del Cód. Pdto. Civ., y por otra los hechos fácticos expuestos por las partes en sus respectivos memoriales de demanda y de contestación.

POR TANTO: El suscrito Juez Instructor 1° en lo Civil de la capital Oruro Bolivia, administrando justicia en primera instancia y en atención a las consideraciones fácticas y legales expuestas precedentemente declara PROBADA la demanda de "Reivindicación de Lote de

Terreno", accionada por Mónica Romero Aiza, mediante memorial de fs. 16-17 aclarada por memorial de fs. 20 de obrados y en consecuencia se asumen las siguientes decisiones:

Primera.- Se dispone que el demandado Abel Minchura Álvarez entregue el bien inmueble ubicado en Urb. Ampliación San Isidro Sin Techo, Mzo. N° 73, Lote N° 14, calle Villac Umu entre calles Gerónimo Ondegardo y San Martín de Porrez de Oruro, con una superficie total de 250 ms²., de ellos 10 ms., son de frente por un fondo de 25 ms., debidamente registrado en Derechos Reales bajo la Matrícula N° 4.01.1.03.0008824, a favor de la demandante Mónica Romero Aiza, debiendo cumplirse lo dispuesto dentro del plazo de 30 días de ejecutoriada la presente resolución.

Segunda.- En caso de desobediencia, procédase con el desapoderamiento del bien inmueble motivo de reivindicación.

Tercero.- Se condena en costas al demandado.

Esta sentencia es dictada en Oruro, a 15 de diciembre de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. David Paco Gutiérrez.- Juez de Instrucción 1° en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Julio Arroyo López.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Oruro, 13 de junio de 2016.

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia N° 101/15 de 15 diciembre de 2015 visible de fs. 85 a 89 vta., del proceso, pronunciada por el titular del despacho judicial supra señalado, dentro del proceso de conocimiento sobre reivindicación de bien inmueble, seguido por Mónica Romero Aiza contra Abel Minchura Álvarez, los antecedentes, y.

Antecedentes del recurso:

Que la referida resolución de fs. 85 a 89 vta., del proceso; declara: "(...) probada la demanda de "Reivindicación de lote de terreno", accionada por Mónica Romero Aiza, mediante memorial de fs. 16-17 aclarada por memorial de fs. 20 de obrados y en consecuencia se asumen las siguientes decisiones:

Primera.- Se dispone que el demandado Abel Minchura Álvarez entregue el bien inmueble en Urb. "Ampliación San Isidro" Sin Techo, Mzo. 73, Lote N° 14, calle Villac Umu entre calles Gerónimo Ondegardo y San Martín de Porres de Oruro, con una superficie total de 250 ms²., de ellos 10 ms., son de frente por un fondo de 25 ms., debidamente registrado en Derechos Reales bajo la Matrícula N° 4.01.1.03.0008824, a favor de la demandante Mónica Romero Aiza debiendo cumplirse lo dispuesto dentro el plazo de 30 días de ejecutoriada la presente resolución.

Segunda.- En caso de desobediencia, procédase con el desapoderamiento del bien inmueble motivo de reivindicación.

Tercero.- Se condena en costas al demandado."

El Auto Complementario de 29 de diciembre de 2015 visible a fs. 92, aclara: "En atención a la solicitud de la parte demandante y de la revisión de la Sentencia N° 101/2015 de fs. 85-89 vta., obrados se advierte que el apellido paterno del demandado se consigna de forma errónea como Minchura siendo lo correcto conforme los antecedentes del mismo proceso "Abel Michura Álvarez" debiendo afectar esta corrección a lo largo de toda la sentencia y ser tomado en cuenta por las partes y la oficial de diligencias de este despacho judicial, sea todo conforme a derecho. Asimismo con la corrección en cuanto al apellido del demandado notifíquese a la parte demandada mediante cédula judicial en su domicilio conocido, sea con las formalidades de ley".

Que notificadas las partes con las referidas resoluciones, el demandado interpuso recurso de apelación según memorial de fs. 95 y vta., del proceso con fundamentos allí expuestos. Corrido en traslado, la parte actora contestó al señalado recurso de acuerdo a lo vertido en el memorial de fs. 99 y vta., por lo que el juez de la causa, concedió el mismo en el efecto suspensivo, en previsión del art. 263 del Cód. Proc. Civ., se disponiendo la remisión del expediente original ante este Tribunal Departamental de Justicia.

Contenido del recurso de apelación:

Que radicado el proceso en esta instancia, previo sorteo en audiencia pública, se pasa a examinar en la pertinencia del art. 265 del Cód. Proc. Civ., y resolver en atención a lo previsto en el art. 213-II del mismo cuerpo de leyes, puesto en plena vigencia a partir de 06 de febrero del año en curso y aplicable al caso según la Disposición Transitoria Sexta de la mencionada L. N° 439, por lo que la parte recurrente en atención a los recursos en examen de forma sucinta refiere lo siguiente:

Recurso de apelación de fs. 95 y vta., contra la Sentencia N° 101/15 de 15 de diciembre de 2015 visible de fs. 85 a 89 vta., de obrados.

a) Que su persona a lo largo del proceso demostró con toda la prueba testifical, literal y de inspección judicial que es poseedor de buena fe, sin embargo la autoridad de primera instancia no tomó en cuenta lo visto en los arts. 93-II, 94, 95, 96 y 97 del Cód. Civ., a fin el fallo pronunciado sea justo y correcto y necesidad que las partes lo soliciten, por cuanto en la parte resolutive del fallo en ningún momento menciona que como poseedor de buena fe tiene derecho al reembolso de los gastos que realizó por las construcciones efectuadas en el lote de terreno. Por lo que pide se revoque en parte la merituada resolución y deliberando en el fondo, pide se le conceda el reembolso de los gastos realizados por su persona dentro del lote de terreno que por derecho le asiste, previas las formalidades de ley.

Contenido del memorial de conteste de fs. 99 y vta., de obrados.

a) Refiere que de la lectura del memorial de recurso, no encuentra agravio alguno, por lo que pide se confirme la resolución recurrida.

De la doctrina y jurisprudencia aplicable al caso.

Atentos a los agravios que se expone, es menester realizar las siguientes puntualizaciones:

Sobre el objeto y fines de la acción reivindicatoria.

Tener presente que el objeto de la acción reivindicatoria, es el reconocimiento, protección y libre ejercicio de un derecho real inmobiliario, es decir, es la acción real establecida en defensa de la propiedad, así se desprende de la regulación contenida en el art. 1453 del Cód. Civ. La legitimación pasiva en este caso recae en aquel individuo que posee la cosa sin título alguno, siendo la finalidad la de conseguir el desapoderamiento y la entrega del inmueble y la causa el ejercicio del derecho de propiedad (A.S. N° 248/2010 de 27 de julio).

A.S. N° 654/13 de 19 de diciembre 2013, señala:

"Conforme se tiene de fs. 15 a 27 Andrés Zurita Ayala en septiembre de 1998 inició demanda de mejor derecho propietario, acción reivindicatoria, acción negatoria y calificación de daños y perjuicios en contra de Alejandro Supepi Chubiru respecto del inmueble ubicado en la zona sud este, Lote N° 38, Mzo. 4, U.V. 99 con una superficie de 582.60 ms2., registrado en el Registro de Derechos Reales bajo la Ptda. N° 010337838, Folio N° 87915 de 05 de agosto de 1998, habiendo Alejandro Supepi Chubiru reconvenido por usucapión; demanda que por Sentencia N° 21/2000 emitida por el Juez 9° de Partido en lo Civil fue declarada probada en parte la misma respecto al mejor derecho de propiedad, desocupación y entrega del terreno e improbadamente la demanda reconvenicional por usucapión, sentencia que por Auto de 30 de mayo 2000 fue ejecutoriada y al existir construcciones y mejoras en dicho lote de terreno el juez, previo informe pericial, determinó que el demandante cancele a favor del demandado \$us. 4.800.-, cumpliendo dicha determinación conforme se tiene a fs. 26 en el certificado de depósito judicial".

A.S. N° 379/13 de 22 de julio de 2013, señala en lo relevante:

También cursa de fs. 130-131 y vta., la confesión judicial provocada deferida por el actor principal, quien indica de manera expresa no haber sido partícipe en ninguno de los gastos realizados por las mejoras, conservación y mantenimiento que refieren los demandados respecto al inmueble objeto de litis, no obstante que el propio demandante también ocupaba parte del inmueble; pruebas que efectivamente demuestran que los demandados sí realizaron mejoras como también cancelaron los impuestos del inmueble y realizaron otros gastos y que el juez de la causa al momento de dictar sentencia en el segundo considerando num. 4), no obstante de realizar su consideración y sobre la base de las pruebas aportadas, llega a la convicción de que dichas mejoras fueron solventadas por José Rodríguez Márquez y su esposa, donde el demandante no fue partícipe de las obras, sin embargo de manera errada llega a la conclusión de que esa situación debería reclamarse vía demanda reconvenicional.

Las referidas mejoras, el haber sido reclamado de manera expresa en el recurso de apelación contra la sentencia y puesto en conocimiento del superior en grado, el ad quem no solo tuvo la oportunidad de pronunciarse, sino que en cumplimiento de su rol de fiscalizador y con mayor amplitud de criterio y en función de una reevaluación de los medios probatorios, debió haber resuelto el fondo del reclamo de los recurrentes, sin embargo amparado en el mismo argumento del juez a quo, evadió valorar la prueba y de dar una respuesta de fondo cayendo en formalismos innecesarios y desconocimiento de los principios constitucionales de accesibilidad, eficiencia, eficacia y verdad material previstos en el art. 180 de la C.P.E., y replicados en el art. 30 de la L. N° 025 del Órgano Judicial.

Si bien los demandados vienen ocupando gran parte del inmueble objeto de litis desde muchos años atrás, sin embargo esa situación se entiende que fue por consentimiento tácito de los demás copropietarios al permitir la ocupación del inmueble; de todas maneras ese aspecto no exime a los demás copropietarios de aportar en los gastos de conservación y mantenimiento del inmueble y pagar las cargas de la comunidad en proporción a sus respectivas cuotas, máxime si el propio demandante también viene ocupando parte del inmueble como lo manifiesta en su propia declaración confesoria y ante esa realidad, el hecho de no reconocer dichas mejoras y gastos comunes implica evadir obligaciones que son inherentes a la calidad de copropietarios que establecen los arts. 162, 163 y 1265 del Cód. Civ.

En todo caso, los ocupantes del inmueble (demandados) estarán obligados a cancelar a su exclusivo costo la totalidad de los gastos por el pago de los servicios de agua potable y energía eléctrica por estar destinados al consumo directo de sus propias personas, mientras que la instalación de esos servicios, mejoras, conservación y mantenimiento del inmueble tiene un distinto tratamiento que inciden directamente en la valuación económica del mismo los cuales deben ser soportados por todos los copropietarios.

De lo manifestado se concluye que tanto el juez de la causa como el tribunal de alzada, al no haber valorado ni apreciado adecuadamente la prueba aportada al proceso como manda el art. 1286 del Cód. Civ., y 397 de su Procedimiento con respecto a las mejoras introducidas y pagos por gastos comunes del inmueble objeto de litis, incurriendo en violación de dichas norma legales lo que conlleva de manera directa eludir la aplicación de los arts. 159 parág. II, 162, 163 y 1265 del Cód. Civ., por lo que amerita la casación parcial del auto de vista recurrido.

Por lo anteriormente señalado corresponde resolver en la forma prevista por los arts. 271-2) y 4), 273 y 274 del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 41 y 42 parág. I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial y en aplicación a lo previsto en los arts. 271-2) y 4), 273 y 274 del Cód. Pdto. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma y en virtud al recurso de casación en el fondo:

CASA PARCIALMENTE el A.V. Resolución N° S-93/13 de 01 de marzo de 2013 cursante de fs. 378 y vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y deliberando en el fondo declara también PROBADA PARCIALMENTE la contrademanda de fs. 56 a 58 de reembolso y reconocimiento al pago por gastos de las mejoras, mantenimiento y conservación y gastos por

pago de impuestos del inmueble en las respectivas cuotas de los copropietarios, cuyo monto será averiguado en ejecución de sentencia; sin lugar al reconocimiento del pago por el consumo de los servicios de agua potable y energía eléctrica".

Conforme la regla de los articulados transcritos, además de la doctrina enunciada, no hay duda que el reivindicante de la cosa está siempre obligado a pagar al poseedor de buena fe las mejoras necesarias. En cuanto a las mejoras útiles como se apuntó, siendo que son aquellas que resultan en provecho de cualquier poseedor, entonces implicaría que corresponde su restitución siempre y cuando existieren en el tiempo de la restitución o devolución de la cosa a quien se debe en calidad de propietario. Puesto que el motivo para que supere la indemnización hacia el poseedor, es la utilidad de la mejora en el bien; si ésta (la mejora) no existiera a tiempo de la devolución, no existiera mérito imponer al reivindicante la obligación del reembolso, por cuanto no tiene interés para éste, no puede estar constreñido a devolver algo que no consta en su patrimonio.

Sobre la posibilidad de reembolsar las mejoras y ampliaciones introducidas en el bien a reivindicar.

El Tratadista Guillermo A. Borda ha definido a las mejoras necesarias "son aquellas sin las cuales la cosa no podría ser conservada, es decir, las que se hacen para impedir su pérdida o grave deterioro de una cosa, como reforzar las columnas de un edificio, que amenaza ruina, o reparar un arrietamiento, o poner una casa en condiciones de habitabilidad. Mejoras útiles son, en cambio, de manifiesto provecho para cualquier poseedor de ellas, es decir, que no siendo indispensables aumentan la rentabilidad de un inmueble, le introducen una modernización conveniente, etc. Como se ve, se trata de conceptos fluidos, elásticos, en los que muchas veces la apreciación judicial decidirá si estamos en presencia de una mejora necesaria o útil." ("Manual de Derechos Reales" p. 87).

Al respecto el tratadista Boliviano C. Morales Guillen ha precisado: "Las reparaciones suponen gastos necesarios de conservación, sin cuya realización la cosa se deteriora o destruye. Si justa y necesaria es la represión de la mala fe, ello no implica que esa represión pueda traducirse en un gracioso acrecentamiento del patrimonio del reivindicador. Sería permitir el enriquecimiento sin causa, vedado por el art. 961". Más adelante precisa: "Toda la teoría de la indemnización gira en derredor de una idea cardinal: que el poseedor no padezca daño y que una justa indemnización repare el gasto hecho en beneficio de la conservación y aprovechamiento útil de la cosa. Pero no puede considerarse justa la indemnización que atienda la restitución del dispendio de puro lujo y mero ornato en las mejoras llamadas voluntarias que ni pueden justificarse por la necesidad, porque sin ellas la cosa subsiste, ni por la utilidad, por lo que proporciona placer o deleite no se reputa útil jurídicamente hablando." (Código Civil Concordado, pp. 201, 202).

Recogiendo estos entendimientos, el Cód. Civil, en su art. 97 tiene regulado: "I. El poseedor también tiene derecho a que se le indemnicen las mejoras útiles y necesarias que existan a tiempo de la restitución. Si, es de buena fe, la indemnización se hace en la cuantía que haya aumentado el valor de la cosa; y si es de mala fe, en la cuantía menor entre la suma del importe y el gasto, por una parte, y el aumento del valor, por otra. II. Las mejoras de mero recreo o suntuarias no son indemnizables, pero el poseedor que las hizo puede retirarlas restableciendo las cosas a su primitivo estado, a no ser que el reivindicante prefiera retenerla reembolsando el importe de los gastos. III. Articulado que puede ser interpretado con lo contenido en el art. 972 del mismo compilado legal, que prevé: "Aquél a quien la cosa es restituida, debe reembolsar al poseedor conforme a los arts. 96 y 97."

Conforme la regla de los articulados transcritos, además de la doctrina enunciada, no hay duda que el reivindicante de la cosa está siempre obligado a pagar al poseedor de buena fe las mejoras necesarias. En cuanto a las mejoras útiles como se apuntó, siendo que son aquellas que resultan en provecho de cualquier poseedor, entonces implicaría que corresponde su restitución siempre y cuando existieren en el tiempo de la restitución o devolución de la cosa a quien se debe en calidad de propietario. Puesto que el motivo para que impere la indemnización hacia el poseedor, es la utilidad de la mejora en el bien; si esta (la mejora) no existiera a tiempo de la devolución, no existiera mérito imponer al reivindicante la obligación del reembolso, por cuanto no tiene interés para éste, no puede estar constreñido a devolver algo que no consta en su patrimonio.

En cuanto al principio de verdad material.-

Al respecto, corresponde mencionar lo contenido en la S.C. plurinacional N° 1662/2012 de 01 de octubre que menciona la S.C. 2769/2010-R de 10 de diciembre, donde se sostuvo lo siguiente: "El principio de prevalencia de las normas sustanciales implica un verdadero cambio de paradigma con el derecho constitucional y ordinario anterior, antes se consideraba el procedimiento como un fin en sí mismo, desvinculado de su nexa con las normas sustanciales, en cambio, en el nuevo derecho constitucional, las garantías del derecho procesal se vinculan imprescindiblemente a la efectividad del derecho sustancial, puesto que no se trata de agotar ritualismos vacíos de contenido o de realizar las normas de derecho sustancial de cualquier manera.

Lo que persigue el principio de prevalencia del derecho sustancial es el reconocimiento de que las finalidades superiores de la justicia no puedan resultar sacrificadas por razones consistentes en el culto ciego á reglas procesales o a consideraciones de forma, que no son estrictamente indispensables para resolver el fondo de los casos que se somete a la competencia del juez (Bernal Pulido Carlos, el Derecho de los derechos, Universidad Externado de Colombia, pág. 376). La Corte Constitucional de Colombia, en la S-131 de 2002, afirmó que disposiciones que integran el ordenamiento jurídico en lo que atañe a trámites y procedimientos están puestas al servicio del propósito estatal de realizar materialmente los supremos valores del derecho, y no a la inversa. O, en otros términos, las formas procesales no se justifican en sí mismas sino en razón del cometido sustancial al que pretende la administración de justicia.

En efecto, el derecho procesal también constituye una garantía democrática del Estado de Derecho para la obtención de eficacia de los derechos sustanciales y de los principios básicos del ordenamiento jurídico, puesto que todos los elementos del proceso integran la plenitud de las formas propias de cada juicio, y no constituyen simplemente reglas formales vacías de contenido, sino instrumentos para que el derecho material se realice objetivamente en su oportunidad; no obstante ello, éste y sólo éste es su sentido, de tal manera que el extremo ritualismo supone también una violación del debido proceso, que hace sucumbir al derecho sustancial en medio de una fragosidad de formas procesales.

Dicho de otro modo, el derecho sustancial consagra en abstracto los derechos, mientras que el derecho formal o adjetivo establece la forma de la actividad jurisdiccional cuya finalidad es la realización de tales derechos. Uno es procesal porque regula la forma de la actividad jurisdiccional, por ello se denomina derecho formal, es la mejor garantía del cumplimiento del principio de igualdad ante la ley y un freno eficaz contra la arbitrariedad; y el otro, es derecho material o sustancial, determina el contenido, la materia, la sustancia, es la finalidad de la actividad o función jurisdiccional".

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

De lo que se puede confluir, que el principio de verdad material es aplicable a todos los casos sometidos a conocimiento del juez, empero, dicho límite se encuentra en las pretensiones expuestas por las partes y la resolución del conflicto. Donde el juez, antes de declarar improbadamente una demanda por falta de prueba, o porque la parte no produjo la prueba suficiente, el juez debe requerir la producción de aquellos elementos probatorios que le den luces para resolver el conflicto de forma positiva o negativa dando la razón a uno o a otro de acuerdo a la prueba necesaria rendida.

Fundamentos de la resolución.-

En el caso, el recurrente alega que por principio de justicia se le debe permitir en ejecución de sentencia la devolución del importe de las mejoras que haya introducido en el bien motivo de litigio u objeto procesal. Por lo que el Juez de la causa al no haberse pronunciado al respecto, habría propiciado una situación injusta. En función al agravio propuesto, este tribunal de apelación, tiene lo siguiente:

A) De la revisión del tenor de la demanda, se colige que la actora, ha afirmado que ésta es propietaria un Lote de terreno, reconociendo que el demandado hubo procedido a realizar construcciones "precarias", -incluso- utilizando algún material de construcción que su persona habría procedido a dejar en dicho predio. Dichos asertos han sido corroborados, parcialmente por el demandado, cuando a tiempo de contestar la demanda refirió que además realizó construcciones, efectuó los trámites respectivos para la instalación de servicios básicos y otros; negando por cierto, que las construcciones efectuadas fueron efectivizadas con materiales de construcción hallados en el bien motivo del presente proceso.

B) De lo acaecido en la audiencia de inspección judicial, ciertamente se da cuenta, que en el otrora lote de terreno, ahora se erigió una vivienda (precaria) donde el abogado de la parte actora, detalló consignando un muro perimetral, garaje, pilares, puertas, etc. De ahí que, a fin de determinar si estas mejoras introducidas, han elevado el valor económico del bien, o bien, son ilegales que deben ser derruidas, a menester que sean averiguadas en ejecución de sentencia; pues es inherente a la pretensión principal, el resarcimiento o devolución de mejoras introducidas en un bien ajeno, mientras dichas mejoras hayan contribuido a que el bien se preserve y en definitiva haya incrementado su valor adquisitivo conforme prevé el art. 97 y 97 del Cód. Civ., mencionados y desarrollados supra.

C) Sin perjuicio de ello, corresponde referir, respecto al principio de verdad material que se habría inaplicado al caso, es de referir, si bien, en un derecho de los justiciables el acceder a una justicia material, eficaz y eficiente, en el objetivo que prevalezca el derecho sustancial sobre el procesal que no sea indispensable, para resolver el fondo del caso sometido a la jurisdicción del juez; es el caso, que en conocimiento del juez de primera instancia, fue sometido solo a su conocimiento la pretensión de reivindicación de bien inmueble, donde la actora, presentó como prueba de su derecho la escritura pública donde consta el derecho propietario que le fue transmitido por sus vendedores, y que como contratante de buena fe (compradora) inscribió dicho derecho en el registro público de Derechos Reales, mismo que tiene la eficacia probatoria que prevé el art. 1.297 relativo al 1538 del Cód. Civ., respecto su publicidad y oponible ante terceros.

Desde esta perspectiva, no existiendo observación por parte de la demandada a dicho derecho propietario (como se analizó supra), el Juez no percibió la necesidad de recabar mayores elementos de prueba (principio de verdad material) a fin de determinar o declarar el derecho de la actora. Precisar, si bien el principio de verdad material es un imperativo constitucional su aplicación a todos los casos sometidos a conocimiento del juez, empero, su aplicación es en cuanto el juez, perciba que exista una falencia probatoria (falta de prueba), no así, cuando la prueba esté colectada, en el límite de las pretensiones expuestas por las partes.

D) De lo ampliamente analizado, por principio de justicia como de equidad, es pertinente que previo a la devolución o entrega del bien inmueble objeto de litigio a su legítimo propietario, esta debe reembolsar, el precio de las mejoras útiles introducidas a la misma al poseedor y ahora demandado, monto que debe ser averiguado en ejecución de sentencia. En consecuencia, corresponde pronunciar resolución en previsión del art. 218 parág. II-2) relativo al art. 223-IV-2 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: Con la fundamentación expuesta, la Sala Civil, Familiar y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, CONFIRMA la Sentencia de 15 de diciembre de 2015 visible a fs. 85-89 vta., del proceso. Con la modificación de la disposición Primera de la parte resolutoria, debiendo en su caso en ejecución de sentencia procederse a la determinación o cuantificación de las mejoras, gastos de

mantenimiento y conservación del bien motivo de proceso, con cargo a la parte actora y devuelta su importe al demandado, a partir del día siguiente deberá correr los 30 días de plazo otorgado por el juez de primera instancia.

Manteniéndose inalterable el resto de la resolución aludida. Sin costas por la modificación.

Vocal relatora: Dra. Farida B. Velasco Alcóser.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Farida B. Velasco Alcóser.- Franz Mendoza Cárdenas.

Ante mí: Abg. Leonor Soto Pérez.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo, cursante de fs. 139 a 141 de obrados, interpuesto por Mónica Romero Aiza, contra el A.V. N° 102/16, de 13 de junio de 2016, cursante de fs. 128 a 134 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso de reivindicación, seguido a instancias de Mónica Romero de Aiza contra Abel Michura Álvarez, la concesión de fs. 145, el auto de admisión de fs. 151-152 de obrados, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso:

Tramitado el proceso el Juez de Instrucción 1° en lo Civil y Comercial de Oruro, pronunció Sentencia N° 101/15, de 15 de diciembre de 2015, cursante de fs. 85 a 89 vta., de obrados, por la cual declaró probada la demanda de reivindicación de un lote de terreno, accionada por Mónica Romero Aiza y en consecuencia se asumieron las siguientes decisiones se dispuso que el demandado Abel Michura Álvarez entregue el bien inmueble ubicado en la Urb. "Ampliación San Isidro" Sin techo Manzano 73, Lote N° 14, calle Villac Umu entre las calles Gerónimo Ondegardo y San Martín de Porrez de Oruro, con una superficie total de 250 ms2., de ellos 10 ms., son de frente por un fondo de 25 ms., debidamente registrado en Derechos Reales bajo la Matrícula N° 4.01.1.03.0008824, en favor de la demandante Mónica Romero Aiza, debiendo cumplirse lo dispuesto dentro del plazo de 30 días de ejecutoriada la presente resolución. En caso de desobediencia, procédase con el desapoderamiento del bien inmueble motivo de reivindicación.

Contra la referida sentencia Abel Michura Álvarez, interpuso recurso de apelación cursante de fs. 95 y vta., en cuyo mérito la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, pronunció A.V. N° 102/16, de 13 de junio de 2016, por el cual confirmó la sentencia visible de fs. 85-89 vta., del proceso con la modificación de la disposición Primera de la parte resolutive, debiendo en su caso en ejecución de sentencia procederse a la determinación o cuantificación de las mejoras, gastos de manteniendo y conservación del bien motivo del proceso, con cargo a la parte actora y devuelva su importe al demandado, a partir del día siguiente deberá correr los 30 días de plazo otorgado por el juez de primera instancia. Manteniéndose inalterable el resto de la resolución aludida. Sin costas por la modificación con los siguientes fundamentos: De la revisión del tenor de la demanda, se colige que la actora, ha afirmado que ésta es propietaria de un lote de terreno reconocimiento que el demandado hubo procedido a realizar construcciones precarias incluso, utilizando algún material de construcción que su persona habría procedido a dejar en dicho predio. Dichos aciertos han sido corroborados parcialmente por el demandado, cuando a tiempo de contestar la demanda, refirió además realizar construcciones de trámites respectivos para la instalación de servicios básicos y otros; negando por cierto, que las construcciones efectuadas fueron efectivizadas con materiales de construcción hallados en el bien motivo del presente proceso. De lo acaecido en la inspección judicial se evidenció que en el lote de terreno, ahora se erigió una vivienda precaria donde el abogado de la parte actora detalló consignando un muro perimetral, garaje, pilares, puertas, etc., de ahí que, a fin de determinar si estas mejoras introducidas, han elevado el valor económico del bien son ilegales que deben ser destruidas, a menester que deben ser averiguadas en ejecución de sentencia, pues inherente a la pretensión principal, el resarcimiento o devolución de mejoras introducidas en un bien ajeno, mientras dichas mejoras hayan contribuido a que el bien se preserve y en definitiva haya incrementado su valor adquisitivo conforme prevé el art. 97 del Cód. Civ. Asimismo el tribunal de alzada se refirió al principio de verdad material que se habría inaplicado al caso de autos, porque el juez de la causa sometió solo a su conocimiento la pretensión de reivindicación del bien inmueble, donde la actora presentó como prueba de su derecho propietario, la escritura donde consta el derecho propietario transmitido por sus vendedores y que inscribió dicho derecho en el registro público de Derechos Reales, en ese sentido no existiendo observación por parte de la demandada a dicho derecho propietario, el juez no percibió la necesidad de recabar mayores elementos de prueba (principio de verdad material) a fin de determinar o declarar el derecho de la actora. Por principio de equidad, es pertinente que previo a la devolución o entrega del bien inmueble objeto del litigio a su legítimo propietario, este debe reembolsar el precio de las mejoras útiles introducidas a la misma al poseedor y ahora demandado, monto que debe ser averiguable en ejecución de sentencia.

Contra la resolución de alzada, Mónica Romero Aiza interpuso recurso de casación en el fondo cursante de fs. 139 a 141 el cual se analiza:

II. Del contenido de los recursos de casación:

1.- Acusa que el tribunal de alzada ha realizado una incorrecta aplicación de los arts. 93-II, 94, 95, 96 y 97 del Cód. Civ., porque si bien el demandado Abel Michura Álvarez es poseedor del lote de terreno, este no ha demostrado en el proceso con ningún documento de que es poseedor de buena fe para que tenga el derecho a la retención y el desembolso de los gastos, tesis sustentada por el art. 93-I del Cód. Civ., puesto que el demandado ha ingresado a poseer el lote de terreno con violencia, clandestinidad y abuso, avasallándole en complicidad de los denominados sin techo, haciendo la posesión viciosa y de mala fe lo que no le da ningún derecho a la devolución de los gastos por concepto de supuestas mejoras y mantenimiento.

2.- Indica que en la contestación a la demanda, a más de ser extemporánea en ningún momento propone demanda reconvenzional y otro similar a objeto de reclamar la devolución de su mejoras como era menester en estos casos, pero aún nunca ha demostrado estos gastos y posesión de buena fe con documentación idónea, lo que el a quo así lo entendió en aplicación del art. 1286 del Cód. Civ., y 397 del Cód. Pdto. Civ., razón por la cual al introducir el tribunal de alzada esta modificación a mal interpretado los preceptos legales mencionados, vulnerándose los mismos.

3.- Refiere que la edificación precaria realizada por el demandado Abel Michura Álvarez a más de no constituir ninguna mejora u análoga son construcciones clandestinas, ilegales y no tienen ninguna autorización, por la autoridad competente, constituyendo un vil avasallamiento.

De la respuesta al recurso de casación:

No existe respuesta al recurso de casación.

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- Sobre la primacía del principio de verdad material sobre la verdad formal en la valoración de la prueba.

Sobre este punto este tribunal desarrollando los alcances del principio de verdad material en cuanto a la valoración de los medios probatorios en el A.S. N° 730/15 – L de 27 de agosto 2015 ha orientado en sentido que : “Sobre lo explanado en la parte in fine de lo anteriormente expuesto sobre el tema conforme orienta el art. 190 del Cód. Pdto. Civ., -la sentencia pone fin al proceso y recae sobre la cosa demandada conforme a la verdad que evidencie la prueba producida en la causa-, es decir dicho articulado postulaba el principio de verdad material, mismo que conforme a un nuevo modelo constitucional ha sido incorporado su aplicación a todos los jueces ordinarios, como principio fundamental del derecho, mismo que se encuentra consagrado en el art. 180 de la C.P.E. Plurinacional, en el mismo sentido la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional contenida en la S.C. Plurinacional N° 0609/2015-S2 sobre el tema ha señalado:” Resulta necesario precisar entonces que de acuerdo a la previsión contenida en el art. 180-I de la Ley Fundamental, que consagra los principios de la jurisdicción ordinaria, se halla contemplado el de verdad material, que comprende la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella verdad que concierne a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro, o de definir sus derechos y obligaciones, arribando a una decisión injusta que no corresponda a los principios, valores y valores éticos instituidos en la ley fundamental y a los que todas las autoridades de todos los órganos de poder, están compelidos a cumplir; en ese sentido, es lógico que a fin de efectivizar una impartición de justicia menos formalista y procesalista, dando lugar a una material y efectiva que respete los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas”.

Teniendo presente lo expresado en sentido que a través del principio de progresividad se ha establecido la preeminencia del principio de verdad material, sobre los aspectos formales, por cuanto el hecho de quitar valor probatorio a estos medios de pruebas por cuestiones netamente formales y no por su contenido, resulta una actitud totalmente formalista que va en desmedro de principios que actualmente rigen la administración de justicia, otorgados por una nueva estructura constitucional, que tiene como fuente principios orientadores de una verdad material...”.

III.2.- Del principio de razonabilidad:

En cuanto a la aplicación del referido principio, la S.C. Plurinacional N° 0617/15-S1 de 15 de junio de 2015 ha señalado: “El principio de razonabilidad y su vinculación con la aplicación directa y eficaz de los derechos fundamentales. La S.C. Plurinacional N° 0121/2012 de 02 de mayo, indico que: “Como ya se puntualizó, el valor axiomático y dogmático-garantista de la nueva Constitución Política del Estado está íntimamente ligado al principio de aplicación directa y eficaz de los derechos fundamentales plasmado en el art. 109-I de la C.P.E., en ese orden de ideas, debe precisarse que el estándar axiomático, destinado a materializar por parte de las autoridades jurisdiccionales los valores de igualdad y justicia, es el principio de razonabilidad. Cabe precisar que los valores de justicia e igualdad constituyen el estándar axiomático y presupuesto para el ejercicio de los roles jurisdiccionales con la misión específica de asegurar la eficacia de los derechos fundamentales. Estos estándares axiomáticos, en el orden constitucional imperante en el Estado Plurinacional de Bolivia, tienen génesis directa en el valor supremo del Estado, que es el “vivir bien”, valor inserto en el preámbulo de la norma fundamental, a partir del cual deben ser entendidos los valores ético morales de la sociedad plural, plasmados en los dos párrafos del art. 8 de la C.P.E. En ese orden, estos parámetros axiomáticos, es decir, el valor justicia e igualdad que son consustanciales al valor vivir bien, forman parte del contenido esencial de todos los derechos fundamentales, por lo que las autoridades jurisdiccionales en el ejercicio de sus competencias, deben emitir decisiones razonables y acordes con estos principios, asegurando así una verdadera y real materialización del principio de aplicación directa de los derechos fundamentales”.

De la jurisprudencia extractada se puede advertir que a la luz del nuevo Modelo Constitucional, el principio de razonabilidad está orientado a que toda autoridad que ha de asumir una decisión, la haga de forma armonizada y razonada, dentro de un equilibrio normativo con el bloque de constitucionalidad imperante, acorde con valores plurales supremos como ser la justicia e igualdad, presupuesto esenciales, para evitar asumir decisiones arbitrarias contrarias a un Estado Constitucional de Derecho, o sea, es la búsqueda de una razonable relación entre la aplicación normativa y el bloque de constitucionalidad.

IV. Fundamentos de la resolución:

1.- Acusa que el tribunal de alzada ha realizado una incorrecta aplicación de los arts. 93-II, 94, 95, 96 y 97 del Cód. Civ., porque si bien el demandado Abel Michura Álvarez es poseedor del lote de terreno, este no ha demostrado en el proceso con ningún documento de que es poseedor de buena fe para que tenga el derecho a la retención y el desembolso de los gastos, tesis sustentada por el art. 93-I del Cód. Civ., puesto que el demandado ha ingresado a poseer el lote de terreno con violencia, clandestinidad y abuso, avasallándole en complicidad de los

denominados sin techo, haciendo la posesión viciosa y de mala fe, lo que no le da ningún derecho a la devolución de los gastos por concepto de supuestas mejoras y mantenimiento.

Sobre el particular diremos que la parte recurrente cuestiona que el poseedor no sería de buena fe razón por la cual no tiene ningún derecho a que se le restituya los gastos que ha realizado sobre el bien inmueble objeto de reivindicación, en ese sentido, si bien el tribunal de alzada consideró el art. 97 del Cód. Civ., respecto al resarcimiento o devolución de mejoras, sin embargo de ello, debemos decir que en función al principio de razonabilidad desarrollado en la doctrina aplicable en el punto III.2, las mejoras realizadas en el inmueble, fueron reconocidos por la misma parte demandante, y probadas en el proceso a través de la inspección judicial que cursa en el proceso a fs. 77 vta., donde el abogado de la parte demandante reconoce que el demandado Abel Michura ha realizado construcciones consistentes en amurallamiento del lote, construcción de garaje y pilares puerta y otro garaje, las mismas que no pueden ser desconocidas, en función a los principios de verdad material y razonabilidad desarrollados en la doctrina aplicable en el punto III.1 y III.2, los jueces o tribunales tienen la obligación de emitir decisiones considerando los principios establecidos en la C.P.E., y considerando la verdad material por encima de la verdad formal así como el principio de razonabilidad que insta a que los jueces deban emitir decisiones acordes con estos principios, asegurando así una verdadera y real materialización de los principios, pues más allá de que la parte demandante, pretenda desconocer esas mejoras, ellas han sido probadas en el proceso y reclamadas en el recurso de apelación por el demandado, razón por la cual en aplicación de los principios antes referidos corresponde que previo a la devolución o entrega del bien inmueble a su legítima propietaria, esta debe reembolsar, el precio de las mejoras útiles introducidas por el poseedor ahora demandado, monto que debe ser averiguado en ejecución de sentencia, no siendo fundado el reclamo de la parte recurrente.

2.- Indica que en la contestación a la demanda, a más de ser extemporánea en ningún momento propone demanda reconvenzional y otro similar a objeto de reclamar la devolución de sus mejoras como era menester en estos casos, pero aún nunca ha demostrado estos gastos y posesión de buena fe con documentación idónea, lo que el a quo así lo entendió en aplicación del art. 1286 del Cód. Civ., y 397 del Cód. Pdto. Civ., razón por la cual al introducir el tribunal de alzada esta modificación a mal interpretado los preceptos legales mencionados, vulnerándose los mismos.

Sobre lo reclamado diremos que si bien en la contestación a la demanda la parte demandada, no refirió como acción reconvenzional el pago de las mejoras introducidas en el bien inmueble que es objeto de reivindicación, sin embargo, indicó que posee en forma pacífica e ininterrumpida desde el 2006 y que realizo una construcción e instalación de servicios básicos como ser luz eléctrica con el ánimo de acogerse a la regulación de derecho propietario, aspecto que también fue constatado por el juez ad quo en la inspección judicial cursante a fs. 77 y vta., de obrados, realizada al bien inmueble donde el abogado de la parte demandada indicó que en el bien existen construcciones ilegítimas consistentes en un amurallamiento ilegal, construcción de garaje, pilares puerta y otro garaje y una construcción y por la prueba testifical de descargo cursante 79 a 81 vta., de obrados.

3.- Refiere que la edificación precaria realizada por el demandado Abel Michura Álvarez a más de no constituir ninguna mejora u análoga son construcciones clandestinas, ilegales y no tienen ninguna autorización, por la autoridad competente, constituyendo un vil avasallamiento.

Sobre lo cuestionado diremos que a más que la construcción realizada por el demandado dentro del inmueble objeto de reivindicación haya sido efectuada sin autorización como refiere la recurrente, la misma demandante ha reconocido que el demandado ha realizado construcciones precarias en el bien inmueble, aspecto que considero el tribunal de alzada, en mérito a que en el recurso de apelación, el demandado ha reclamado la devolución de importe de las mejoras que haya introducido en el bien motivo del litigio, en ese sentido el tribunal de alzada ha considerado que en la audiencia de inspección judicial el abogado de la parte actora detalló consignando un muro perimetral, garaje, pilares, puertas. De ahí que a fin de determinar si estas mejoras introducidas, han elevado el valor económico del bien o resultan siendo ilegales para ser destruidas las mismas serán averiguadas en ejecución de sentencia.

De lo referido se establece que el tribunal de alzada ha determinado que en ejecución de sentencia se determine el monto que pueda la parte actora devolver al demandado por esas mejoras, por un principio de equidad y verdad material, porque además las mismas fueran reconocidas en la demanda por la parte actora y probadas por el demandado en el proceso. Asimismo conforme lo referimos en la doctrina aplicable en el punto III.1 referida a la primacía del principio de verdad material sobre el formal, el tribunal de alzada ha considerado que no puede pasar por alto el reclamo efectuado por el demandado, respecto a la devolución de las mejoras, las mismas que si bien no han sido reclamadas en la demanda reconvenzional, considerando que el demandado ha sido declarado rebelde, contestando a la demanda en forma extemporánea, este ha incidido respecto a las mejoras en la contestación a la demanda, pues ha referido que las mismas han sido realizadas con el objeto de acogerse a la regulación de derecho propietario, aspecto también que ha sido objeto del recurso de apelación interpuesto por el recurrente, razón por la cual el tribunal de alzada al considerar el principio de verdad material el mismo que comprende la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella verdad que concierne a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro, o de definir sus derechos y obligaciones, arribando a una decisión injusta que no corresponda a los principios y valores éticos instituidos, parámetros que el tribunal ad quem ha considerado, razón por la cual ha actuado conforme a derecho.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo, cursante de fs. 139 a 141 de obrados, interpuesto por Mónica Romero Aiza, contra el A.V. N° 102/16, de 13 de junio de 2016, cursante de fs. 128 a 134 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro. Sin costas por no existir respuesta al recurso.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.
Regístrese, comuníquese y devuélvase.
Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.
Dr. Rómulo Calle Mamani.
Sucre, 21 de agosto de 2017.
Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



872

Vicente Paz Campos y otro c/ María Eugenia Landívar de Pardo y otros
Nulidad de escrituras públicas y otros
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso de nulidad de escrituras públicas y otros, seguido por Vicente Paz Campos y Eugenio Paz Campos contra María Eugenia Landívar de Pardo, Jhonny Román Flores, Martha Cinthia Landívar de Román y Rodolfo Cuellar Portugal y AGROMAC S.R.L.

VISTOS: Los antecedentes del proceso y.

CONSIDERANDO: I.1) Que los demandantes Vicente Paz Campos y Eugenio Paz Campos, según su memorial de fs. 20-21, y su ampliación de fs. 32, señalan que por la prueba adjunta demuestran que su padre Guillermo Paz Morón es legítimo propietario de un Fundo denominado La Purísima registrado en las oficinas de DD.RR., bajo la Partida N° 2901 de 1981, con una superficie de 10 has., y 8.800 ms2., ubicado en el Cantón Cotoca, Provincia Andrés Bóñez, el mismo que lo obtuvo a través de una dotación realizada a través de la R.S. N° 115697 de 11 de septiembre de 1962.

Por el informe emitido por las oficinas de Derechos Reales se acredita que supuestamente su padre hubiera transferido la propiedad indicada a favor de María Eugenia Landívar de Pardo el 26 de junio de 1995 es decir 11 años y 5 meses posteriores al fallecimiento de su progenitor, registrándose dicha transferencia bajo la Partida Computarizada N° 010215598. Posteriormente se hubiera transferido a favor de Jhonny Román Flores y Martha Cinthia Landívar de Román en agosto de 1995, y registrando dicha transferencia en las oficinas de DD.RR., bajo la Partida Computarizada N° 010221386, habiendo éstos vendido a Rodolfo Cuellar Portugal el inmueble indicado, y registrado en DD.RR., bajo la Partida N° 0100273012 el 30 de diciembre de 1996, y existiendo una última transferencia a favor de la Empresa denominada AGROMAC S.R.L., registrado bajo la Partida N° 010279484 de 01 de marzo de 1997.

Indica además que su progenitor hubiera fallecido el 11 de enero de 1984, habiendo María Eugenia Landívar de Pardo falsificado la firma de su padre y realiza la transferencia 11 años y 5 meses después del fallecimiento de su padre, y así mismo se efectuaron las posteriores transferencias indicadas, por lo que demandan la nulidad de escrituras, reivindicación de derecho propietario, mejor derecho de propiedad, nulidad y cancelación de partidas computarizadas en Derechos Reales, desocupación y entrega de lote de terreno y pago de daños y perjuicios, acciones que van dirigidas en contra de María Eugenia Landívar de Pardo, Jhonny Román Flores, Martha .Cinthia Landívar de Román, Rodolfo Cuellar Portugal y AGROMAC S.R.L. representada por Lucio Tomori.

2) Al ser legalmente citados los demandados, mediante edictos de prensa, el apersonamiento del abogado defensor de oficio, mediante Auto de 28 de agosto de 2009 de fs. 50, se sujeta la causa a prueba.

3) En el presente proceso ordinario, se han observado las prescripciones, plazos y procedimientos que se encuentran señalados dentro de nuestro ordenamiento jurídico vigente.

CONSIDERANDO: II.- Que del análisis y valoración de todas las pruebas portadas por las partes, en conformidad con nuestra economía jurídica vigente, se ha establecido como hechos ciertos los siguientes:

1) Que según el testimonio de fs. 2 a 8, emitido por el Juzgado 2° de Instrucción en lo Civil de la capital, que corresponde a la declaratoria de herederos seguida por los demandantes, y que tiene el valor probatorio signado por el art. 1309 del Cód. Civ., se acredita su legitimación procesal para poder accionar el presente proceso.

2) Que según el certificado de defunción de fs. 9, emitido por el Registro Civil, en el cual se acredita fehacientemente el fallecimiento de Guillermo Paz Morón el 11 de enero de 1984.

3) Que según el informe de fs. 18, emitido por la Funcionaria autorizada por las oficinas de DD.RR., de 03 de abril de 2006, en el cual claramente se llega a evidenciar que Guillermo Paz Morón es legítimo propietario de un Fundo denominado La Purísima registrado en las oficinas de DD.RR., bajo la Partida N° 2901 de 1981, con una superficie de 10 has., y 8.800 ms2., ubicado en el Cantón Cotoca, Provincia Andrés Báñez, el mismo que lo obtuvo a través de una dotación realizada a través de la R.S. N° 115697 de 11 de septiembre de 1962.

4) Posteriormente se hubiera transferido la propiedad indicada a favor de María Eugenia Landívar de Pardo el 26 de junio de 1995 es decir 11 años y 5 meses posteriores al fallecimiento de su propietario primigenio, registrándose dicha transferencia bajo la Partida Computarizada N° 010215598. Consta también que se hubiera transferido a favor de Jhonny Román Flores y Martha Cinthia Landívar de Román el agosto de 1995, y registrando dicha transferencia en las oficinas de DD.RR., bajo la Partida Computarizada N° 010221386, habiendo éstos vendido a Rodolfo Cuellar Portugal el inmueble indicado, y registrado en DD.RR., bajo la Partida N° 0100273012 el 30 de diciembre de 1996, y existiendo una última transferencia a favor de la Empresa denominada AGROMAC S.R.L., registrado bajo la Partida N° 010279484 de 01 de marzo de 1997.

5) Que de lo antes indicado se evidencia con meridiana claridad, la existencia de la transferencia del fundo objeto de la litis, en forma muy posterior al fallecimiento de su propietario, adecuándose este hecho factico al marco establecido por el art. 549 del Cód. Civ., que prescribe:

(Casos de nulidad del contrato).- El contrato será nulo:

5) En los demás casos determinados por la ley.

De lo antes indicado, se llega a la convicción de que la transferencia antes referida al haber sido falsificada, no cumple la forma prevista por ley como requisito de validez, de todo lo anteriormente referido se puede colegir que la nulidad constituye una forma de ineficacia de los actos jurídicos, derivada de un vicio sustancial de legalidad en cualquiera de los presupuestos del negocio en el momento de su celebración. Es decir, se predica que la nulidad del acto jurídico reside en un vicio sustancial de legalidad originario, vicio que constituye todo defecto o anomalía que implica antijuricidad del negocio confrontado con la exigencia de la ley en cuanto a cualquiera de los presupuestos. Esa ineficacia como indica la expresión latina "ex tunc". Impide que un acto irregular produzca los efectos que produce uno regular, por ello la función de la nulidad es de neutralización y se basa fundamentalmente en proteger a los requisitos de formación y validez, por cuya razón el acto jurídico es inconfirmable y su accionamiento es imprescriptible.

6) Que al haberse demostrado la nulidad de la transferencias efectuadas a favor de María Eugenia Landívar de Pardo, por lógica consecuencia las subsiguientes ventas a favor de los demás co demandados, también lo son.

Por lo que se llega a la convicción de que los ahora demandantes como herederos del legítimo propietario, han demostrado la procedencia de su demanda reivindicatoria, en atención de lo señalado por el art. 105 del Cód. Civ., que refiere: "I.- La propiedad es un poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa y debe ejercerse en forma compatible con interés colectivo...", "II.- El propietario puede reivindicar la cosa de manos de un tercero y ejercer otras acciones en defensa de su propiedad...". De lo que se puede colegir, que la propiedad es un derecho que se tiene sobre el inmueble de usar, gozar y disfrutar de una cosa, de acuerdo a lo dispuesto por la ley, lo que le franquea al propietario todas las facultades para que asuma la defensa de su propiedad, interponiendo las acciones que estime conveniente. Como emergencia de lo señalado anteriormente, se puede apreciar, en la demanda se solicita, la acción reivindicatoria la desocupación y entrega de inmueble, y que de acuerdo a lo dispuesto por el art. 1453-l) del Cód. Civ., que refiere textualmente: "El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o detenta". La reivindicación significa según el Diccionario Jurídico de Manuel Ossorio: "Recuperación de lo propio tras despojo de lo ajeno o indebida posesión". Así mismo la jurisprudencia nos enseña: "La demanda de reivindicación importa el derecho que asiste al propietario para recuperar la posesión o la tenencia de cuanto le pertenece de acuerdo a un justo título". "La reivindicación es una acción real dirigida a recuperar un bien sobre el que se tiene derecho de propiedad y que por cualquier motivo está siendo poseído por terceros sin el consentimiento del dueño.". (A.S. N° 76 del 6-IV-81, Pág. 1535 y G.J. N° 1563 P. 147, Pág. 1453, respectivamente del Código Civil concordado y anotado de Morales Guillen 2da. Edición).

7) Demostrada que ha sido la nulidad de la transferencia indicada, la acción accesoría por la cancelación de dichos registros en las oficinas de Derechos Reales, ha sido demostrada y resulta procedente por mandato expreso del art. 1558-3) del Cód. Civ., que dispone:

"Art. 1558 (Cancelación total).- Podrá pedirse y deberá ordenarse en su caso la cancelación total cuando:

3) Se declare judicialmente la nulidad del título en virtud del cual se ha hecho la inscripción".

8) Las declaraciones testificales de fs. 60, 62 y 64, no llega a aportar mayores pruebas que las que se encuentran indicadas en la presente resolución.

9) Con respecto a los demandados, ninguno han logrado desvirtuar las argumentaciones y pretensiones señaladas por los demandantes, al no haber propuesto y mucho menos producido prueba alguna en el presente proceso.

10) Que los demandantes no han demostrado la procedencia del pago de daños y perjuicios, que hubieran causado los demandados en el presente proceso al no haber adjuntado prueba alguna que demuestre dicho extremo, por lo que no hay nada que valorar, pese a que tenían la carga de la prueba de desvirtuar las pretensiones de sus contrarios, en el marco de lo que establece el art. 375-2) del Procedimiento Civil.

Por lo que corresponder ingresar a la parte resolutive del presente fallo.

POR TANTO: En virtud a los fundamentos precedentes, el suscrito Juez 7° de Partido en lo Civil Comercial de la capital, declara PROBADA EN PARTE la demanda principal planteada por Vicente Paz Campos y Eugenio Paz Campos, cursante de fs. 20-21 y su ampliación de fs. 32, en lo que corresponde a la nulidad de escrituras, reivindicación de derecho propietario, mejor derecho de propiedad, nulidad y

cancelación de partidas computarizadas en Derechos Reales, desocupación y entrega de lote de terreno; e IMPROBADA en lo que corresponde al pago de daños y perjuicios.

En consecuencia y como consecuencia de la presente resolución se dispone:

1.- La nulidad de las transferencias efectuadas a favor de María Eugenia Landívar de Pardo el 26 de junio de 1995, bajo la Partida Computarizada N° 010215598. Y luego también la nulidad de las transferencias efectuadas a favor de Jhonny Román Flores y Martha Cinthia Landívar de Román en agosto de 1995, y registrando dicha transferencia en las oficinas de DD.RR. bajo la Partida Computarizada N° 010221386, habiendo éstos vendido a Rodolfo Cuellar Portugal el inmueble indicado, y registrado en DD.RR., bajo la Partida N° 0100273012 el 30 de diciembre de 1996, y existiendo una última transferencia a favor de la Empresa denominada AGROMAC S.R.L. registrado bajo la Partida N° 010279484 de 01 de marzo de 1997. Debiendo por las oficinas de DD.RR., procederse a la cancelación de dicha inscripción debiendo para el efecto por secretaria franquearse el testimonio respectivo, previa ejecutoria del presente fallo.

2.- Se dispone la reivindicación, desocupación y entrega del Fundo denominado La Purísima registrado en las oficinas de DD.RR., bajo la Partida N° 2901 de 1981, con una superficie de 10 has., y 8.800 ms2., ubicado en el Cantón. Cotoca, Provincia Andrés Ibáñez, por parte de los demandados a favor de los demandantes, en el plazo de 15 días a partir de la ejecutoria de la presente resolución. Bajo apercibimiento de librarse el mandamiento de desamparamiento.

Nota.- Para efectos de cómputo, téngase presente la vacación judicial dispuesta desde el 05 al 23 de mayo de 2014.

Esta sentencia es dictada en Santa Cruz, a 02 de junio de 2014.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Alberto Guzmán Méndez.- Juez 7° de Partido en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Ma. Olga Peña Gandarilla.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 23 de junio de 2016.

VISTOS: El expediente relativo al proceso ordinario sobre nulidad de escrituras; reivindicación de derecho; mejor derecho de propiedad; nulidad y cancelación de partidas computarizadas en Derechos Reales; desocupación y entrega de lote de terreno; y pago de daños y perjuicios, seguido por Vicente Paz Campos y Eugenio Paz Campos contra María Eugenia Landívar de Pardo, Jhonny Román Flores, Martha Cinthia Landívar de Román, Rodolfo Cuellar Portugal, y la Empresa AGROMAC S.R.L., remitido por el Juez 7° de Partido en lo Civil y Comercial de la capital, en grado de apelación de la Sentencia de 02 de junio de 2014 cursante de fs. 195 a 197 y vta.

CONSIDERANDO: Que como antecedente se tiene que el Juez 7° de Partido en lo Civil y Comercial de la capital dictó la Sentencia de 02 de junio de 2014 (fs. 195 a 197), mediante la cual declaró probada en parte la demanda y su ampliación presentada por Vicente Paz Campos y Eugenio Paz Campos contra María Eugenia Landívar de Pardo, Jhonny Román Flores, Martha Cinthia Landívar de Román, Rodolfo Cuellar Portugal, y la Empresa AGROMAC S.R.L., solo en lo pertinente a las pretensiones de nulidad de escrituras; reivindicación de derecho; mejor derecho de propiedad; nulidad y cancelación de partidas computarizadas en Derechos Reales; desocupación y entrega de lote de terreno; e improbada respecto a la pretensión de pago de daños y perjuicios; disponiendo en consecuencia a) La nulidad de las escrituras y cancelación de las partidas objeto de la demanda y su ampliación. b) La reivindicación, desocupación y entrega a los demandantes en el plazo de 15 días del Fundo denominado "La Purísima" registrado en las oficinas de Derechos Reales bajo la Partida N° 2901 de 1981, con una superficie de 10 has. Y 8.800 ms2., ubicado en el Cantón Cotoca, Provincia Andrés Ibáñez; resolución que fue apelada por Vito Nery Montalván en representación de la Empresa AGROMAC S.R.L., mediante memorial de fs. 205-206, en el cual expresó los agravios que considera le causa la sentencia a la empresa que representa, apelación que fue concedida en el efecto suspensivo (fs. 214). Posteriormente este tribunal de apelación dictó el A.S. de 25 de marzo de 2015 de fs. 267, mediante el cual se anuló obrados hasta el auto de admisión de la demanda inclusive, el mismo que a su vez fue anulado mediante A.S. N° 170/16 de 03 de marzo de 2016 cursante de fs. 293 a 297, disponiendo que se resuelva la apelación con la pertinencia del art. 265-I del Cód. Proc. Civ.

CONSIDERANDO: Que analizada la sentencia apelada con relación a los motivos del recurso y los lineamientos señalados en el referido auto supremo, se llega a determinar que al declarar probada en parte la demanda y su ampliación presentada por Vicente Paz Campos y Eugenio Paz Campos contra María Eugenia Landívar de Pardo, Jhonny Román Flores, Martha Cinthia Landívar de Román, Rodolfo Cuellar Portugal, y la Empresa AGROMAC S.R.L., solo en lo pertinente a las pretensiones de nulidad de escrituras; reivindicación de derecho; mejor derecho de propiedad; nulidad y cancelación de partidas computarizadas en Derechos Reales; desocupación y entrega de lote de terreno; e improbada respecto a la pretensión de pago de daños y perjuicios, juez a quo procedió correctamente, fundamentando convincentemente su decisión y expresando los motivos de hecho y de derecho que la sustentan.

La apelante AGROMAC S.R.L., representada por Vito Nery Montalván (fs. 205-206), señala como agravio que los demandantes Vicente Paz Campos y Eugenio Paz Campos fueron declarados herederos de Guillermo Paz Morón después de haber transcurrido más de diez años de su fallecimiento, o sea después de prescrito su derecho conforme a lo previsto en el art. 1456-II del Cód. Civ.; y que además no se presentó título de propiedad del causante.

Al respecto es necesario tener presente que el reclamo resulta extemporáneo considerando las intervenciones que tuvo el apelante planteando incidentes de diversa índole sin haber reclamado la prescripción que tardíamente reclama en apelación de sentencia sin que el a quo hubiese emitido pronunciamiento al respecto; circunstancia que impide el pronunciamiento de este tribunal en aplicación del principio de pertinencia (art. 265-I Cód. Proc. Civ.). En cuanto al reclamo relativo a la no presentación de título de propiedad a nombre de Guillermo Paz

Morón, el reclamo carece de sustento jurídico en consideración a que el informe emitido por la funcionaria auxiliar de las oficinas de Derechos Reales es suficiente para acreditar la calidad de propietario que tenía en vida el nombrado; y por otra parte el apelante no presentó prueba alguna en sentido contrario.

Otro agravio expresado por el apelante es que al disponer la nulidad de las transferencias el juzgador se basó en una simple certificación de tradición de Derechos Reales, sin que se hubiese presentado una sola de las minutas de transferencia anuladas. Al respecto este tribunal considera innecesaria la exigencia de presentar las minutas de transferencias en atención a que el registro de las mismas es suficiente para demostrar su existencia y publicidad.

El apelante también reclama porque la reivindicación fue ordenada sin la presentación de justo título; sin probar la eyección; y sin haber estado en posesión durante 20 años. Al respecto es preciso señalar que quien tiene la calidad de propietario tiene también la posesión civil o jurídica que lo habilita para reivindicar su inmueble sin otras exigencias.

Por otra parte con relación a la pretensión de mejor derecho propietario que se declaró probada, el apelante alega que el juzgador ingresó en contradicción porque por una parte declaró el mejor derecho de propiedad de los demandantes, sin embargo por la otra cuestionó la autenticidad de las transferencias, no obstante que mediante la acción de mejor derecho de propiedad implica reconocimiento de su autenticidad. Al respecto es necesario precisar que la afirmada contradicción es aparente, porque los actores demandan que se reconozca su mejor derecho de propiedad con relación a otros derechos registrados y que tienen una aparente autenticidad, pero que en realidad jurídicamente no la tienen por estar viciados en su origen habida cuenta que la falsificación de un documento no solo provoca su nulidad sino también de todos los actos jurídicos que se deriven de dicha falsedad (consecuencia jurídica denominada efecto dominó).

En el caso de autos resulta imperativo resaltar la jurisprudencia generada mediante el A.S. N° 275/2014 de 02 de junio, que al referirse a la falsificación de documentos y sus efectos jurídicos hace prevalecer la base axiológica contenida en la Constitución Política del Estado. Es así que en las partes pertinentes el referido auto supremo señala:

"En virtud a este razonamiento, este Tribunal Supremo no puede reconocer una transferencia que se originó en una falsificación de documentos, ya que estaría yendo contra la ética, los principios, valores, la moral y las buenas costumbres que rigen el Estado, desechando la posibilidad de que en aquellos casos en que a raíz de una falsificación que evidencia un ilícito penal, este acto se subsuma a una causal de anulabilidad, dando en consecuencia la posibilidad de la confirmabilidad del ilícito. Esto supondría generar un caos en el ordenamiento jurídico por contravención a los principios y valores consagrados en la constitución Política del Estado que determinan la moralidad y las buenas costumbres que deben regir en la convivencia social del Estado Plurinacional de Bolivia".

"Toda falsedad supone un engaño, todo engaño es contrario a la moral y quebranta el ordenamiento jurídico, consecuencia de ello, en virtud a los valores ético morales reconocidos en la Constitución Política del Estado, toda falsedad debe merecer reproche del ordenamiento jurídico porque de lo contrario se afecta la armonía social. Ahora bien, pretender que un acto que se origina en una falsedad produzca eficazmente efectos favorables para quien es autor o beneficiario de esa falsedad resulta inaceptable en un Estado Constitucional como el nuestro, basado en principios ético morales señalados anteriormente. Siendo una característica del acto anulable la posibilidad de operar su confirmación, resulta también inaceptable que esta característica del acto anulable opere respecto a un acto ilícito de falsedad, como en el presente caso que se evidenció un documento de transferencia en el que intervendría una persona fallecida años antes de su celebración, consiguientemente podemos concluir que la falsedad de un acto no habilita su invalidación por vía de anulabilidad sino por vía de nulidad por su manifiesta ilicitud. Este razonamiento modula el entendimiento asumido por la extinta Corte Suprema de Justicia y de este Tribunal Supremo de Justicia, en función a los postulados antes expuestos".

Con estas sub reglas queda claro que la falsificación del documento de transferencia supuestamente realizada por Guillermo Paz Morón a favor de María Eugenia Landívar de Pardo es indudable en consideración a que el supuesto vendedor había fallecido 11 años antes de la fecha de la celebración del contrato. Consiguientemente y conforme a la citada jurisprudencia dicho documento resulta nulo y sin efecto legal alguno; y consiguientemente nulas también las posteriores transferencias, como correctamente resolvió el juzgador; por lo que corresponde confirmar la resolución apelada.

POR TANTO: La Sala Primera en lo Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en aplicación del 56-1 de la L.Ó.J., con relación al art. 218-2 del Cód. Proc. Civ., CONFIRMA la Sentencia de 02 de junio de 2014 objeto de la apelación. Con costas y costos.

Vocal relator: Dr. Adhemar Fernández Ripalda.

Regístrese, notifíquese.

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

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: el recurso de casación de fs. 307 a 309 interpuesto por Vito Nery Montalván en representación de la Empresa AGROMAC S.R.L., contra el A.S. N° 250/2016 de 23 de junio, cursante de fs. 304-305 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso ordinario de nulidad de Escrituras, reivindicación de derecho propietario, mejor derecho de propiedad y nulidad y cancelación de Partidas computarizadas en Derechos Reales, desocupación y entrega de lote de terreno y pago de daños y perjuicios, seguido por Vicente Paz Campos y Eugenio Paz Campos contra María Eugenia Landívar de Pardo, Jhonny Román Flores,

Martha Cinthia Landívar de Román, Rodolfo Cuellar Portugal y AGROMAC S.R.L., la respuesta de fs. 311, la concesión de fs. 312, el auto de admisión de fs. 321-322, y:

I. Antecedentes del proceso:

El Juez 7° de Partido en lo Civil y Comercial de Santa Cruz, pronunció Sentencia N° 43/14 de 02 de junio de 2014, de fs. 195 a 197 vta., que declara probada en parte la demanda principal planteada por Vicente Paz Campos y Eugenio Paz Campos, cursante de fs. 20-21 y su ampliación de fs. 32, en lo que corresponde a la nulidad de escrituras, reivindicación de derecho propietario, mejor derecho de propiedad, nulidad y cancelación de partidas computarizadas en Derechos Reales, desocupación y entrega de lote de terreno; e improbadamente en lo que corresponde al daño de pagos y perjuicios. En consecuencia y como emergencia de la presente resolución se dispone: 1.- La nulidad de las transferencias efectuadas a favor de María Eugenia Landívar de Pardo el 26 de junio de 1995, bajo la Partida Computarizada N° 010215598. Y luego también la nulidad de las transferencias efectuadas a favor de Jhonny Román Flores y Martha Cinthia Landívar de Román en agosto de 1995, registrado dicha transferencia en las oficinas de Derechos Reales bajo la Partida Computarizada N° 010221386, habiendo estos vendido a Rodolfo Cuellar Portugal el inmueble indicado, y registrado en Derechos Reales bajo la Partida N° 0100273012, el 30 de diciembre de 1996, y existiendo una última transferencia a favor de la Empresa denominada AGROMAC S.R.L., registrado bajo la Partida N° 010279484 de 01 de marzo de 1997. Debiendo por las oficinas de Derechos Reales procederse a la cancelación de dicha inscripción debiendo para el efecto por secretaria franquearse el testimonio respectivo, previa ejecutoria del presente fallo. 2.- Se dispone la reivindicación, desocupación y entrega del fundo denominado La Purísima registrado en las oficinas de Derechos Reales bajo la Partida N° 2901 de 1981, con una superficie de 10 has. Y 8.800 ms2., ubicado en el Cantón Cotoca Prov. Andrés Báñez, por parte de los demandados a favor de los demandantes, en el plazo de 15 días a partir de la ejecutoria de la presente resolución. Bajo apercibimiento de librarse el mandamiento de desapoderamiento.

Deducida el recurso de apelación por Vito Nery Montalván en representación de la Empresa AGROMAC S.R.L. y remitido el mismo ante la instancia competente, la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante A.S. N° 250/2016, confirmó la sentencia apelada, señalando que en cuanto al reclamo sobre la prescripción, dicho reclamo resultaría extemporáneo considerando las intervenciones que tuvo el apelante planteado incidentes de diversa índole sin haber reclamado la prescripción que tardíamente reclamaría en apelación de sentencia sin que el a quo hubiese emitido criterio al respecto circunstancia que impediría el pronunciamiento del tribunal de segunda instancia, en cuanto a la falta de presentación de título propietario, dicho reclamo carecería de sustento jurídico en razón del informe emitido por funcionaria de Derechos Reales donde se acredita la calidad de propietario que tenía Guillermo Paz Morón. Así también refieren que quien tiene la calidad de propietario tiene la posesión civil o jurídica, que lo habilita para reivindicar su inmueble sin otras exigencias, resaltando la jurisprudencia emitida en el A.S. N° 275/2014 de 02 de junio concluye que la falsificación del documento de transferencia supuestamente realizado por Guillermo Paz Morón es indudable en relación a que el supuesto vendedor habría fallecido 11 años antes de la venta, consiguientemente el documento resulta nulo.

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

II. Del contenido del recurso de casación:

1.- Que el tribunal de alzada omitiría referirse al agravio sufrido, en cuanto a la aspecto de la prescripción conculcando su derecho a tener una resolución motivada y fundamentada y al pronunciamiento de cada uno de los agravios sufridos; pues el tribunal de alzada debió referirse y pronunciarse sobre este agravio, ya que la prescripción sería un instituto público que rige en el ordenamiento que por disposición del art. 1497 del Cód. Civ., podría ser interpuesto aun en ejecución de sentencia, pues sería evidente que los demandantes para accionar el presente proceso adjuntarían declaratoria de herederos y certificado de defunción de Guillermo Paz Morón que habría fallecido en 1984 por lo que habrían transcurrido más de 20 años de la muerte del causante y la declaratoria de herederos, por lo que los vocales violentarían los arts. 1497, 1499 y 1492 del Cód. Civ., al desconocer su aplicación con el único pretexto de que resulta extemporáneo en aplicación al principio de pertinencia incumpliendo lo previsto en el art. 265-I y II del Cód. Proc. Civ.

2.- Que los vocales manifestarían que su segundo agravio de apelación carecería de sustento jurídico en razón a que existirá informe emitido por auxiliar de Derechos Reales que sería suficiente para acreditar el derecho propietario que tenía en vida Guillermo Paz Morón y por el contrario el apelante no habría presentado prueba en sentido contrario, reconociendo los de alzada que los títulos de propiedad de los demandantes no existen, por lo que no se podría reclamar un derecho sino se tiene a documentación que acredite su derecho propietario sobre el inmueble, rehusándose a pronunciarse contra el agravio manifestado en el recurso incumpliendo lo previsto en el art. 265-I y II del Cód. Proc. Civ.

3.- Que remitiéndose al Auto de relación procesal de 28 de agosto de 2009 el juzgador solicita a la parte actora en el num. 2, claramente solicitaría a la parte actora las debidas transferencias, puntos de hechos que habrían sido incumplidos por los demandantes al no haber presentado la documentación solicitada incumpliendo lo previsto en el art. 1283 del Cód. Civ., no existiendo en el expediente una sola minuta de transferencia de las cuales se pretende la nulidad solo se adjuntaría certificación de Derechos Reales que demostrarían la tradición de derecho.

4.- Respecto a la reivindicación, no se habría probado el justo título, que no habría sido presentados por la parte actora, tampoco se cumpliría con el segundo elemento respecto a la eyección violenta que tampoco habría sido probada por la parte actora, ya que no demostraron que hayan estado en posesión real y pacífica del inmueble en cuestión, que estaría demostrado por el acta de inspección judicial de fs. 59 y por la testifical de fs. 61 y 65 se habría demostrado el acto consentido de abandono de las 10 has., de terreno por más de 20 años.

5.- Que el mejor derecho propietario se invoca ante la existencia de dos derechos que se desprenderían de un mismo título y vendedor, caso que no habría sido fundamentado por el tribunal de alzada, por lo que el mismo carecería de motivación y fundamentación.

Por lo expuesto solicita al Tribunal Supremo de Justicia en definitiva case el auto de vista recurrido.

De las respuestas al recurso de casación.-

Con relación a la respuesta al recurso los demandantes mediante memorial de fs. 311 señalaron que el recurso habría sido presentado fuera de plazo.

En tales antecedentes diremos que:

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- De la incongruencia omisiva y el art. 265-I del Cód. Proc. Civ.-

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

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

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

La Jurisprudencia Constitucional ha desarrollado asimismo el principio de congruencia en la S.C. N° 0486/2010-R de 05 de julio, donde ha razonado que: "El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia...". Razonamiento que es reiterado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las SS.CC. Plurinacionales Nos. 0255/2014 y 0704/2014. De donde se deduce que en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita", que se produce al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

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

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

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

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

III.2.- De la acción reivindicatoria.

Al respecto, corresponde precisar lo que el art. 1453 del Sustantivo Civil establece: “I. El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta”, de lo señalado se deduce que la reivindicación al ser una acción real, tiene como objetivo la defensa de la propiedad y la respectiva posesión que emerge de ella, está dirigida contra aquella persona que tenga la posesión de la cosa sin ostentar ningún derecho o título que le faculte para la posesión; en otras palabras la acción de reivindicación está destinada para que quien haya perdido la posesión de una cosa, pueda reclamar la restitución de la misma, en razón a que tiene derecho a poseerla en contra del poseedor que no es propietario y que se encuentra en posesión de la misma.

En ese entendido y toda vez que lo que se pretende recuperar con esta acción es la posesión de la cosa, ya el autor Arturo Alessandri R. (Tratado de los Derechos Reales, Tomo II, pág. 257) señaló que: “Por la acción reivindicatoria el actor no pretende que se declare su derecho de dominio, puesto que afirma tenerlo sino que demanda la restitución de la cosa a su poder por el que la posee.”; en base a lo expuesto, resulta pertinente señalar que quien interponga dicha acción debe cumplir con ciertos requisitos que hacen procedente a la misma, que a decir del autor Alexander Rioja Bermúdez en su artículo “Mejor Derecho de Propiedad y Reivindicación”, son tres: 1. El derecho de dominio de quien se pretende dueño; 2. La determinación de la cosa que se pretende reivindicar y; 3. La posesión de la cosa por el demandado”.

Concordante con lo expuesto, este Tribunal Supremo de Justicia en el A.S. N° 556/2014 de 03 de octubre, razonó lo siguiente: “En cuanto a que existiría violación, interpretación errónea o aplicación indebida del art. 1453 del C.P.C., ya que no se habrían cumplido los requisitos esenciales para la reivindicación en favor de Cirilo Aguilar Carazani, ya que en su calidad de heredero forzoso de Pedro Aguilar nunca habría poseído el inmueble en cuestión y por consiguiente tampoco habría sido despojado de la posesión material; al respecto es preciso mencionar que la reivindicación, está definida como la acción real que le asiste al propietario “no poseedor” frente al poseedor “no propietario”, conforme señala el art. 1453 del Cód. Civ., el juez deberá determinar la reivindicación de la cosa de quien la posee o detenta, ya que la acreditación del derecho propietario conlleva la “posesión” emergente del derecho mismo, consiguientemente no necesariamente se debe estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta que el propietario tiene siempre la “posesión civil”.

Así también a través el A.S. N° 640/2014 de 06 de noviembre, se ha orientado que: “...respecto es preciso mencionar que la reivindicación, está definida como la acción real que le asiste al propietario “no poseedor” frente al poseedor “no propietario”, conforme señala el art. 1453 del Cód. Civ., el juez deberá determinar la reivindicación de la cosa de quien la posee o detenta. Por lo que ante la demanda de reivindicación corresponde a los jueces de instancia analizar y verificar el derecho propietario de quien demanda esta acción, para recién ordenar la reivindicación del inmueble a su favor de quien solo es poseedor, situación que se dio en el caso de autos donde la demandante probó su derecho propietario a través de su título inscrito en derechos reales que cursa en actuados de fs. 12 a 18 con la consiguiente procedencia de la acción reivindicatoria en su favor sobre el bien inmueble objeto del litigio”.

IV. Fundamentos de la resolución:

1.- Acusa que el tribunal de alzada omitiría referirse al agravio sufrido, en cuanto al aspecto de la prescripción conculcando su derecho a tener una resolución motivada y fundamentada y al pronunciamiento de cada uno de los agravios sufridos; pues el tribunal de alzada debió referirse y pronunciarse sobre este agravio, ya que la prescripción sería un instituto público que rige en el ordenamiento que por disposición del art. 1497 del Cód. Civ., podría ser interpuesto aun en ejecución de sentencia.

Al respecto se debe señalar que tomando en cuenta lo desarrollado en el punto III.1 de la doctrina aplicable, donde se cita la S.C. Plurinacional N° 1083/2014 de 10 de junio que determina que los casos en que se acusa incongruencia omisiva respecto al recurso de apelación el tribunal de casación debe limitar su consideración únicamente para establecer si hubo o no respuesta a los reclamos del recurrente, lo contrario implicaría ingresar a cuestiones que atingan a la impugnación en el fondo, por lo que el hecho de identificar las respuestas consideradas de omitidas en la resolución impugnada no implica que se dé una respuesta positiva o negativa a lo razonado en el fondo o que se esté de acuerdo con las mismas.

En este marco, corresponde señalar que del análisis del auto supremo recurrido, respecto al reclamo de prescripción respecto a que los demandantes se habrían declarado herederos 10 años después de del fallecimiento de Guillermo Paz Morón, señaló que: “...es necesario tener presente que el reclamo resulta extemporáneo considerando las intervenciones que tuvo el apelante planteando incidentes de diversa índole sin haber reclamado la prescripción que tardíamente reclama en apelación de sentencia sin que el a quo hubiese emitido pronunciamiento al respecto...”, fundamento emitido por el tribunal de alzada en el segundo considerando del auto supremo recurrido, que representa la respuesta al agravio sobre la prescripción acusada, que en criterio del recurrente habría sido omitido por el tribunal de alzada, aspecto que conforme se transcribió, no resulta evidente, respuesta que además es analizada por el mismo recurrente en su reclamo de casación, debiendo tener presente que el hecho de que el recurrente no esté de acuerdo con la respuesta otorgada por el tribunal de alzada no significa que exista omisión de pronunciamiento sobre dicho reclamo de apelación.

Por otra parte si bien, el recurrente cuestiona que los demandantes para accionar el presente proceso adjuntarían declaratoria de herederos y certificado de defunción de Guillermo Paz Morón que habría fallecido en 1984, no tomándose en cuenta que habrían transcurrido más de 20 años de la muerte del causante y la declaratoria de herederos, por lo que los vocales violentarían los arts. 1497, 1499 y 1492 del Cód. Civ., sobre dicho cuestionamiento se debe tener en cuenta que el recurrente reclama la aplicación de los arts. 1497, 1499 y 1492 del Cód.

Civ., para referir que el tribunal de alzada podía pronunciarse respecto a la prescripción en apelación, sin embargo, se debe tener en cuenta que el recurrente no realiza un reclamo enfocado a solicitar la prescripción de las acciones incoadas en la presente causa, sino, acusa un término de prescripción sobre el tiempo de aceptación de la herencia que correspondía ser cuestionado en el proceso de declaratoria de herederos o en la presente causa vía excepción o pretensión reconvenzional, ya que en obrados existe una declaratoria de herederos emitida por autoridad competente que surte efectos jurídicos mientras no se declare su invalidez, razón por la que si pretendía que dicho aspecto se analice en la presente causa, el momento oportuno para cuestionar tal aspecto era vía excepción u oponiendo alguna pretensión de invalidez si consideraba necesario, pues –reiteramos- en obrados existe una declaratoria de herederos que surte efectos mientras no se determine su invalidez; razón por la que no resulta aplicable los artículos extrañados por el recurrente. No siendo evidente lo acusado en este punto.

2.- En cuanto a que los de alzada reconocerían que los títulos de propiedad de los demandantes no existen, por lo que no se podría reclamar un derecho sino se tiene la documentación que acredite su derecho propietario sobre el inmueble, rehusándose el ad quem a pronunciarse contra el agravio manifestado en el recurso de apelación incumpliendo lo previsto en el art. 265-I y II del Cód. Proc. Civ.; Al respecto corresponde precisar que el reclamo resulta contradictorio en razón a que, el recurrente observa que el tribunal de alzada en cuanto al segundo agravio reconocería que los títulos de los demandantes no existirían, cuestionando el ahora recurrente la respuesta otorgada por el tribunal de alzada, para posteriormente acusar contradictoriamente que no existiría pronunciamiento respecto al segundo agravio de apelación en vulneración del art. 265-I y II del Cód. Proc. Civ.; debiendo reiterar que el hecho de que el recurrente disienta con lo resuelto por el ad quem no significa omisión de pronunciamiento; no siendo evidente lo acusado en este punto.

3.- En canto a que en el Auto de relación procesal de 28 de agosto de 2009, el juzgador solicita a la parte actora en el num. 2, acreditar las debidas transferencias, puntos de hechos que habrían sido incumplidos por los demandantes al no haber presentado la documentación solicitada incumpliendo lo previsto en el art. 1283 del Cód. Civ., no existiendo en el expediente una sola minuta de transferencia de las cuales se pretende la nulidad, solo se adjuntaría certificación de Derechos reales que demostrarían la tradición de derecho.

Al respecto corresponde precisar que en el caso de autos, de la revisión de antecedentes se tiene que los demandantes adjuntan a su demanda el certificado emitido por Derechos Reales de 16 de diciembre de 2005 y el informe de 03 de abril de 2006 que acreditan la inscripción de derecho propietario de Guillermo Paz Morón de los terrenos denominados La Purísima, que tienen una superficie de 10.8800 has., que se encuentra en pugna en la presente causa, registrado bajo la Partida N° 2901, donde se halla inscrito el Título Ejecutorial de dotación R.S N° 115697 de 11 de septiembre de 1962; conforme se tiene acreditado en las certificaciones antes mencionada; prueba documental emitida por Derechos Reales que acredita el derecho propietario de Guillermo Paz Morón de quien son herederos los demandantes, prueba documental que resulta eficaz para acreditar el derecho propietario en razón a que en su contenido expresa que en derechos Reales se encuentra registrado el Título Ejecutorial de dotación R.S N° 115697 de 11 de septiembre de 1962, del cual emerge el derecho propietario de los demandantes; así también en obrados se tiene los informes de Derechos Reales de 23 de octubre de 2009 que acreditan la existencia de los títulos de derecho propietario de los demandados, informes de registros en derechos reales donde se tienen consignadas las escrituras públicas de las cuales se pretendió y determinó la nulidad conforme se tiene descrito en la parte resolutive de la sentencia de fs. 195 a 197 vta., pruebas que de conformidad a lo dispuesto por el art. 1538 del Cód. Civ., le daba publicidad al derecho propietario del padre de los actores que resulta oponible a terceros, para hacer valer el derecho propietario a través de las acciones reales que resultaron procedentes por el efecto de la declaratoria de nulidad de los títulos propietarios de los demandantes; y además acreditan la existencia de las escrituras públicas de las cuales se determinó la nulidad. No siendo evidente lo acusado en este punto.

4.- En cuanto a que en la acción de reivindicación no se habría probado el justo título, que no habría sido presentado por la parte actora; al respecto corresponde remitirnos a lo resuelto en el punto 3 de los fundamentos de la resolución; por otra parte, en cuanto al reclamo de que tampoco se cumpliría con el segundo elemento respecto a la eyección violenta que tampoco habría sido probada por la parte actora, ya que no demostraron que hayan estado en posesión real y pacífica del inmueble en cuestión; corresponde precisar que conforme se desarrolló en el punto III.2 de la doctrina aplicable, donde se desarrolló los requisitos de procedencia para la acción reivindicatoria que son: El derecho de dominio de quien se pretende dueño; la determinación de la cosa que se pretende reivindicar; y la posesión de la cosa por el demandado; elementos que en obrados fueron acreditados por la parte demandante; ya que en relación al primer elemento, este se encuentra acreditado por las documentales analizadas supra; y en cuanto al segundo elemento, se debe tener en cuenta que la acreditación del derecho propietario conlleva la "posesión" emergente del derecho mismo, consiguientemente no necesariamente se debe estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta que el propietario tiene siempre la "posesión civil"; por lo que conforme se desarrolló supra en autos se tiene acreditado el derecho propietario de los demandantes, de donde nace la posesión civil de los actores, que acredita el segundo elemento de procedencia de la reivindicación; estando además acreditado el tercer elemento respecto a la posesión de los demandados a través del acta de inspección judicial de fs. 59 conforme refiere el mismo recurrente, resultando en consecuencia que la posesión civil acreditada a través del derecho propietario deja sin eficacia el hecho que el inmueble hubiese sido o no abandonado por los demandados; no siendo evidente lo acusado en este punto.

5.- En cuanto a que el mejor derecho propietario se invoca ante la existencia de dos derechos que se desprenderían de un mismo título y vendedor, caso que no habría sido fundamentado por el tribunal de alzada, por lo que el mismo carecería de motivación y fundamentación; al respecto resulta necesario aclarar que el presente reclamo resulta intrascendente e impertinente, en razón que la procedencia de la reivindicación nace de la determinación de nulidad de los títulos propietarios de los demandados, razón por la que ante la invalidez de dichos títulos propietarios, conforme los mismo recurrentes observaron no ameritaba realizar una análisis de prelación de mejor derecho propietario, ya que los documentos de los demandados fueron declarados nulos, razón por la que el hecho de que exista o no fundamentación y motivación sobre la acción de mejor derecho propietario resulta intrascendente en la forma y fondo de la causa; razón por la que no corresponde realizar mayores consideraciones al respecto.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, en aplicación de los arts. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 307 a 309 interpuesto por Vito Nery Montalván en representación de la Empresa AGROMAC S.R.L., contra el A.S. N° 250/2016 de 23 de junio, cursante de fs. 304-305 vta. Con costas y costos.

Se regula honorario profesional en Bs 1.000.-

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 21 de agosto de 2017.

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



873

Adolfo Mariscal Espada y otra c/ Pedro Gonzales Flores y otra
Nulidad de contrato
Distrito: Chuquisaca

SENTENCIA

Dentro del proceso de nulidad de contrato, seguido por Adolfo Mariscal Espada y Nieves Jael Vildoza Buitrago de Mariscal contra Pedro Gonzales Flores y Antonia Morales Pinto de Gonzales.

Vistos: Los antecedentes de la materia, y.

CONSIDERANDO: En base a los hechos expuestos y las citas invocadas en la demanda de fs. 81-83 y vta., ampliada la misma por memorial de fs. 89-90 y vta., de obrados, los demandantes Adolfo Mariscal Espada y Nieves Jael Vildoza Buitrago de Mariscal, interponen en la vía ordinaria contra los vendedores Pedro Gonzales Flores y Antonia Morales Pinto de Gonzales quienes vendieron en base a su derecho inscrito en Derechos Reales en la Matrícula N° 1011990071861, demanda la nulidad de la minuta de transferencia de 26 de febrero de 2015 trasuntada en la Escritura Pública N° 329/2015 daños y perjuicios, por las causales previstas en el art. 549-1) y 3) del Cód. Civ., adquirida a título oneroso de un lote de terreno con una superficie de 680 ms²., ubicado en la zona La Florida de esta ciudad actualmente denominada Av. Destacamento Chuquisaca en cuya minuta figura el precio ficticio de Bs 170.000.-, habiendo suscrito un documento privado donde consta el precio real de \$us. 143.000.-, cancelados en su totalidad, inmueble que no fue registrado en Derechos Reales por una serie de vicios, cuando se apersonaron a la Sección de Ingresos del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre (GAMS) para pagar el impuesto de transferencia, los responsables indicaron que el inmueble tenía una sobre Sistema de Registro Judicial SIREJ posición, no era posible realizar ningún trámite y que en el Sistema del Municipio estaba bloqueado, razón por lo que no pudieron proseguir con dicho trámite, aspecto que fue comunicado a los propietarios, quienes hicieron caso omiso, indicaron que no había ningún problema, el mismo sería solucionados y que pueden entrar en posesión del inmueble.

Confiando en la afirmación de los demandados, cuando quisieron entrar en posesión grande fue la sorpresa al ser atendidos por una persona que no conocen su nombre, en forma prepotente dijo que el inmueble era de su propiedad, desconocía a quienes eran demandados, extremo que fue comunicado a los vendedores Pedro Gonzales Flores y Antonia Morales Pinto de Gonzales, en todo este tiempo en varias oportunidades de forma personal y llamaradas telefónicas les pidieron que puedan encontrar una solución al problema, a la fecha ya no se dejan encontrar ni responden a las llamadas, los mismos solo atinan a ocultarse y en ocasiones les dicen que no se preocupen encontraran una solución, el mismo que hasta la fecha no se llega a obtener.

Posteriormente, se enteraron de un trámite ante el Juzgado de Instrucción 6° en lo Civil y Comercial de la capital, donde los demandados interpusieron una demanda de cancelación de anotación preventiva en un proceso de nulidad de venta seguido por Demetrio Murillo Averanga contra los esposos Gonzales Morales, la juez en primera instancia con indicios de vicios procesales declaró probada la pretendida acción, al haberse advertido ello, el Auto de 08 de septiembre de 2015 y A.V. N° 49/15 de 04 de noviembre de 2015 dejan sin efecto la cancelación de la inscripción manteniendo vigente e inalterable la Partida N° 0433, fs. 230: año 1980 correspondiente al Libro 1 de Propiedades de la Capital, vale decir, los demandados a la fecha y antes no contaban con la titularidad y carecían de la calidad de propietarios del inmueble objeto de la litis para ser transferido, ocasionándoles una serie de daños y perjuicios que para adquirir el inmueble motivo del juicio contrajeron deudas de familiares y de terceras personas a la fecha siguen pagando.

Por el documento adjunto a la demanda, consistente en un documento privado de transferencia del inmueble los demandados el 20 de febrero de 2013, procedieron a otorgar a título de compra venta el mismo inmueble al hermano del primero de los demandantes, a mucha insistencia del comprador fue restituido los montos de por los demandados.

Estando cumplido con los requisitos de formación de los contratos previstos en el art. 452 del Cód. Civ., la falta de uno de ellos hace susceptible dejar sin validez, en autos al tener la característica de una prestación bilateral y recíproca, de conformidad con los arts. 549-1), 3) y 551 del Cód. Civ., respecto al num. 1) el contrato es nulo si en el mismo falta el objeto, es decir, la cosa para ser objeto de los contratos debe estar determinada bajo pena de nulidad; respecto al num. 3) la norma es clara cuando prescribe que la causa es ilícita cuando es contraria al orden público; en otras palabras, los demandados mal podrían haber transferido algo del cual jamás fueron titulares, razón por la cual tampoco se ha hecho efectiva la entrega del inmueble; aun si fuere ello, los propietarios vendedores deben garantizar que no sea interrumpida en su propiedad o por terceros, a la fecha el inmueble se encuentra en manos de una tercera persona y no de los propietarios ahora demandados, tampoco pueden regularizar su derecho propietario con referencia a dicho inmueble.

Los demandantes amplían la demanda sobre la causal prevista en el núm. 2 del art. 549 Cód. Civ., por faltar el objeto en el contrato de 26 de febrero de 2015 que debe ser posible, lícito y determinado o determinable en relación con los arts. 485 y 452-2) del Código citado, agregando que si bien el objeto existe físicamente, pero existe una imposibilidad jurídica sobre el inmueble, toda vez que el mismo se encuentra fuera de todo comercio, porque los demandados no tienen la calidad de titulares del inmueble motivo del juicio, por lo tanto se encuentra prohibido por ley, el contrato al ser un acuerdo para constituir y modificar una relación jurídica, por tal razón el objeto del contrato será siempre la obligación, es imposible concebir una obligación y/o contrato sin objeto, tal es así que el art. 549-1) del Cód. Civ., declara nulo el contrato que carezca de objeto, en relación con el art. 251 del Cód. Pdto. Civ.; asimismo, amplían la demanda por la restitución de los dineros entregados a los demandados en \$us. 143.000.-, previos los trámites de rigor, piden declarar probada la presente demanda más al pago de daños y perjuicios.

En consecuencia, precautelando sus legítimos intereses y ante el incumplimiento de los demandados de conformidad con los arts. 549-1), 2) y 3) y 485, 452-2) y 551 del Cód. Civ., en la vía ordinaria plantean demanda de nulidad del contrato por falta de objeto e ilicitud de la causa e ilicitud del motivo, dirigiendo la acción contra Pedro Gonzales Flores y Antonia Morales Pinto de Gonzales, previos los trámites de rigor declare probada la demanda en todas sus partes, con la debida calificación de daños y perjuicios que se determinaran en ejecución de sentencia.

Admitida la demanda de nulidad daños y perjuicios, corrido el traslado de ley, los demandados Pedro Gonzales Flores y Antonia Morales Pinto de Gonzales, contestaron la demanda con los argumentos en el memorial de fs. 115-120 y vta., a la ampliación de la misma por memorial de fs. 124-125 de obrados, negando todos los hechos expuestos en las mismas, en lo más relevante se señalan:

- Es verdad la suscripción en forma voluntaria y libre del documento de compra venta del inmueble, que les fue entregado como los todos los documentos referidos al derecho propietario del mismo, llaves de la puerta de ingreso, tomaron posesión, inclusive hicieron cambio de chapas de la puerta de ingreso.

- Antes de la transferencia del inmueble que fue el 26 de febrero de 2015, suscribieron un documento de compromiso de venta, que no la mencionaron en forma maliciosa e intencionada, por el que los demandantes conocían la situación del inmueble que estaban adquiriendo estaba en trámite de regularización de nuestro derecho propietario, para asegurarse de la venta en calidad de anticipo dieron \$us. 10.000.-, una vez concluido el trámite realizaron la transferencia a los demandantes del lote de terreno de 680 ms²., ubicado en la zona La Florida actualmente Av. Destacamento Chuquisaca, publicado su derecho de propiedad en la Matrícula N° 1011990071861 Asiento A-3 el 21 de enero de 2015.

- Después de haber realizado la venta hasta el presente desconocen las razones por las que los demandantes no realizaron los trámites pertinentes para su registro en Derechos Reales, al no ser ya de su propiedad no les incumbe lo que los dueños hagan con su derecho propietario lo que terceros hagan con los derechos de éstos.

- Respecto al proceso sumario seguido por ellos contra Demetrio Murillo Averanga y Humberto Barrón Gumiel tiene base fáctica y legal debidamente acreditada, no es objeto de la presente causa.

- Los demandantes quieren justificar y salvar su negligencia en el registro de su derecho en las reparticiones pública y el abandono que hicieron de su propiedad, permitiendo que terceros inescrupulosos estén perturbando su posesión con intenciones de apropiarse el mismo, situación que no son responsables ni pueden asumir dicha responsabilidad.

- En el proceso sumario de nulidad de anotación definitiva dispuesto mediante provisión ejecutoria librada en el proceso sumarísimo seguido en su contra por Demetrio Murillo Averanga y su esposa, proceso del que no existe constancia de haberse realizado, del que emergió la provisión ejecutorial anulada por determinación de la Sentencia N° 124/2014 de 12 de noviembre, dictada dentro del proceso sumario seguido contra los demandados, un supuesto supuesto tercero interpone incidente de nulidad arguyendo interés legítimo, la juez de la causa admite, tramite y resuelve mediante Auto de 08 de septiembre de 2015 anulando un proceso con sentencia firme con autoridad de cosa juzgada, auto recurrido en apelación, fue confirmado por A.V. N° 49/15 de 04 de noviembre de 2015, encontrándose en recurso de casación, situación que les permite afirmar que no es evidente que se hubiere dejado sin efecto la cancelación de inscripción de su derecho y mantenga vigente e inalterable la Ptda. N° 0433, fs. 0230, año 1980 correspondiente al Libro 1 de Propiedades de la capital.

El derecho propietario de los demandados del inmueble en litigio está acreditado con Testimonio N° 109 (107) de 18 de marzo de 1978 (debe ser 1970), del Sindicato de Trabajadores de la Fábrica de Calzados "Morales Varela" Pedro Gonzales Flores adquirió dos lotes de terrenos uno de los cuales tiene la superficie de 680 ms²., motivo del litigio signado con el N° 8 ubicado en la zona de la Florida, registrado en Derechos Reales en el Libro de Propiedades de la capital Libro 1, Ptda. N° 0166, fs. 0077, año 1970 correspondiéndole el folio real con

Matrícula N° 1011990071861 Asiento A-1, en el referido folio se evidencia en el Asiento A-2 la nulidad de la venta del lote N° 8 de 680 ms2., de 22 de abril de 1970, en el Asiento A-3 del mismo folio se mantiene vigente el derecho de Pedro Gonzales Flores, es decir, el objeto requisito esencial para la formación del contrato previsto en el art. 452 está plenamente identificado, es real y no corresponde a acontecimiento futuro, por lo que no existe la nulidad del referido contrato de compra venta.

- Referente a la causa ilícita no corresponde porque los demandados son titulares del bien inmueble transferido a los actores, tal como se refirió precedentemente y demuestran con la documentación adjunta el presente memorial.

- Los demandados en la contestación a la ampliación de la demanda, señalan la falta en el objeto los requisitos señalados por la ley, para que sea procedente la causal invocada prevista en el núm. 2) del art. 549 del Cód. Civ., se debe demostrar que en el objeto del contrato faltan los requisitos establecidos por ley el art. 251 del Cód. Pdto Civ., se refiere al trámite procesal y no a la parte sustantiva como es la causal invocada, reiteran el memorial de contestación a la demanda y ratifican el total rechazo a la demanda de nulidad de contrato, piden en sentencia declarar improbadamente la demanda con expresa condenación de costas.

- En consecuencia, niegan en su totalidad la pretensión de los demandantes por las causales invocadas en el núm. 1), 2) y 3) del art. 549 del Cód. Civ., solicitan declarar improbadamente la demanda con expresa condenación de costas.

CONSIDERANDO: Mediante Resolución de 01 de febrero de 2016 cursante a fs. 128 y vta., se pronunció el respectivo auto de relación procesal, complementado por Auto de 12 de febrero de 2016 cursante a fs. 134 de obrados sujetándose la causa a prueba, fijando los puntos de hecho a probar por los sujetos procesales; la parte demandante presentó como prueba de cargo documental:

- Minuta de transferencia de 26 de febrero de 2015 contenida en la Escritura Pública N° 329/2015 suscrita por Pedro Gonzales Flores y Antonia Morales Pinto de Gonzales como vendedores a favor de Adolfo Mariscal Espada y Nieves Jael Vildoza Buitrago de Mariscal como compradores de un lote de terreno de 680 ms2., de superficie, ubicado en la zona La Florida ahora Av. Destacamento Chuquisaca en fotocopias legalizadas sin registro en la oficina de Derechos Reales del departamento fs. 1-3.

Fotocopia legalizada documento privado reconocido de 11 de febrero de 2015 suscrito por los vendedores esposos Gonzales Morales y los compradores Mariscal Vildoza, donde consta el precio real de la transferencia del terreno de 680 ms2., por \$us. 143.000.-, fs. 5-6.

Documentos, memoriales, resoluciones, provisión ejecutoria y otros del lote de terreno de 4.000 ms2., de superficie debidamente inscrito en Derechos Reales otorgado en calidad de contra cautela por los demandantes fs. 10-56; memorial, decreto, Sentencia N° 112/15 de 02 de octubre de 2015 tramitado y substanciado en el Juzgado de Instrucción 3° en lo Civil y Comercial de la capital, de un interdicto de adquirir la posesión seguido por Pedro Gonzales Flores y Antonia Morales Pinto de Gonzales contra Juan Oscar Ortube Vargas, sentencia que declara improbadamente la demanda interdicto fs. 57-61.

Minuta de transferencia de 26 de febrero de 2015 contenida en la Escritura Pública N° 329/2015 suscrita por Pedro Gonzales Flores y Antonia Morales Pinto de Gonzales como vendedores a favor de Adolfo Mariscal Espada y Nieves Jael Vildoza Buitrago de Mariscal como compradores de un lote de terreno de 680 ms2., de superficie, Lote N° 8 ubicado en la zona La Florida ahora Av. Destacamento Chuquisaca en original sin registro en la oficina de Derechos Reales del departamento; además de documento privado original reconocido de 11 de febrero de 2015 suscrito por los vendedores esposos Gonzales Morales y los compradores Mariscal Vildoza, donde consta el precio real de la transferencia del terreno de 680 ms2., por \$us. 143.000.-; más de una minuta de transferencia del lote de 680 ms2., Lote N° 8 transferida por los esposos Gonzales Morales a favor de Francisco Javier Mariscal Espada de 20 de febrero de 2013 fs. 71-80.

Certificado de transferencia del inmueble de 680 ms2., e Informe N° 1728/15 de 23 de julio de 2015 expedido por el Técnico y Jefe de Catastro Multifinanciero respecto al inmueble de 680 ms2., Código Catastral nuevo N° 003-0068-005-000 Código Anterior N° 3-68-5.1 Registro de Propiedad N° 027673 a favor de Bernardino F., Juan Oscar, Rafael y Jaime Ortube Vargas con una superficie de 773.00 ms2., producto de una división "P-02" con una superficie total de 1417.53 ms2., aprobado el 05-07-89; más varios planos contenidos en tres sobres manila color café fs. 136-141.

Varios documentos (piezas procesales) fotocopias legalizadas y simples del cuaderno del FIS 1502640 proceso penal seguido por Adolfo Mariscal y esposa contra Pedro Gonzales Flores y esposa; cuaderno con FIS 1502325 proceso penal seguido por Oscar y Rafael Ortube Vargas en contra de Pedro Gonzales Flores y esposa; del proceso sumario seguido por Antonia Morales y Pedro Gonzales en contra de Humberto Barrón Gumiel tramitado en el Juzgado de Instrucción 6° en lo Civil y Comercial de la capital; del proceso interdicto seguido por Antonia Morales y Pedro Gonzales en contra de Jorge Marañón Cava y otros tramitado en el Juzgado de Instrucción 3° en lo Civil y Comercial de la capital; certificado de tradición expedido por Derechos Reales del inmueble objeto de la litis de 03 de marzo de 2016; Informe Cite de Mapoteca N° 00281/16 y Director Regional Administración Territorial del GAMS; otro Informe N° 306/16 respuesta Informe Judicial por Encargado y Jefe de Catastro Multifinanciero del GSMS; y, plano de división a nombre de los hermanos Ortube Vargas aprobado el 05 de julio de 1989 fs. 175 a 1216 de obrados.

Escritura Privada reconocida N° 547/1972 protocolizada en la Notaría de Fe Pública a cargo de Mariano Arrieta de venta del lote de terreno N° 8 del plano del Sindicato de Calzados "Morales Varela", que hacen Pedro Gonzales, Félix Arce y José Castro ejecutivos del mencionado Sindicato, en favor de Demetrio Murillo Averanga con una extensión de 680 ms2., desmembrado de La Prosperina Cantón San Lázaro ex Fundo de La Florida camino Sucre El Tejar de esta ciudad, inscrito en Derechos Reales en el Libro de Propiedades de la Capital a fs. 272, Ptda. N° 598 en diciembre de 1972; otra escritura privada de compraventa del lote de terreno marcado con el N° 8 en el plano del Sindicato de Calzados "Morales Varela" situado en la zona La Florida camino Sucre El Tejar de esta ciudad, otorgada por Petrona Oliva de Murillo por sí y en representación de su esposo Demetrio Murillo Averanga en favor de los esposos Rafael Ortube Cámara y Ascencia Vargas de Ortube, inscrito en Derechos Reales en el Libro de Propiedades de la capital a fs. 58 vta., Ptda. N° 144 el 26 de febrero de 1973; una sentencia de 21 días de octubre de 1978 de juicio ordinario de mínima cuantía seguido por Demetrio Murillo Averanga en contra de Pedro

Gonzales Flores sobre nulidad de venta de lote de terreno donde declara probada la demanda e improbada la reconversión referente el lote de terreno marcado con el N° 8 con una superficie de 680 ms2., ubicado en la zona de La Florida camino Sucre El tejar de esta ciudad, disponiendo la cancelación de su registro en ejecución de sentencia y el A.V. de 13 de julio de 1979 que confirma la sentencia apelada; provisión ejecutoria librada por el Juez de Mínima Cuantía N° 7 dentro del juicio ordinario seguido por Demetrio Murillo Averanga y Petrona Oliva de Murillo contra Pedro Gonzales Flores encomendando su ejecución al Registrador de Derechos Reales del Distrito de Chuquisaca de 15 de diciembre de 1979; requerimiento fiscal y certificado de propiedad expedido por Derechos Reales de fs. 1233-1263; y su acta de juramento de ley de reciente conocimiento fs. 1273.

Fotocopia simple del incidente de nulidad de 15 de julio de 2016 emitido por el Juzgado Público Civil y Comercial N° 13° de la capital, donde declaro probado el incidente de nulidad de obrados interpuesto por Juan Oscar Ortube Vargas, disponiendo que los actores readecuen su demanda al nuevo marco procesal civil.

- Las pruebas testificales y confesión judicial provocada de cargo deferida a los demandados, mediante el inc. a) del Auto de 11 de marzo de 2016 cursante a fs. 159 vta., de obrados, fue rechazada por no cumplir el requisito legal exigido por el art. 382-1) del Cód. Pdto. Civ.

Prueba inspección judicial cuya acta de audiencia corre a fs. 1276.

Prueba pericial el perito Sergio Antonio Caballero Poveda pese haber prestado juramento de ley, no llegó a presentar su informe.

Prueba de descargo: Documental:

Escritura Pública Privada reconocida N° 109 (107)/1970 protocolizado el 18 de marzo de 1970 en la Notaria de Fe Pública a cargo de C. Mariano Arrieta, el Sindicato de Trabajadores de la Fábrica de Calzados "Morales Varela" transfiere a favor de Pedro Gonzales Flores los lotes de terreno Nos. 5 y 8 este con 680 ms2., de superficie ubicado en la zona La Florida de esta ciudad, inscrita la venta en el Libro de Propiedades de la capital a fs. 77, Ptda. N° 166 el 19 de marzo de 1970; más documento de compromiso privado reconocido de suscripción de minuta de 16 de octubre de 2014 suscrito por Pedro Gonzales Flores y Antonia Morales Pinto de Gonzales con los esposos Adolfo Mariscal Espada y Nieves Jael Vildozo Buitrago de Mariscal de los lotes de terrenos de 680 ms2., y otro de 440 ms2., por \$us. 220.000.-, con un anticipo de \$us. 10.000.- a firmarse la minuta definitiva de transferencia una que los vendedores pongan los documentos al día y una tarjeta de inversiones bienes raíces "Mi espacio" fs. 96-105.

Memorial dirigido al Juzgado de Instrucción 3° en lo Civil y Comercial de la capital y Sentencia N° 112/2015 del interdicto de adquirir la posesión; más, otra Sentencia N° 124/2014 pronunciada por el Juzgado de Instrucción 6° en lo Civil y Comercial de la capital seguido por Pedro Gonzales Flores y Antonia Morales Pinto de Gonzales en contra de Humberto Barrón Gumiel y Demetrio Murillo Averanga, declara probada la demanda, dispone la cancelación de la inscripción de la partida de nulidad de venta de la zona La Florida de la superficie de 680 ms2., dispuesta mediante Provisión Ejecutoria de 22 de abril de 1980 en el Libro 1, Ptda. N° 0433, Fs. 0230, año 1980, mantiene vigente la inscripción del Libro de Propiedades de la capital a fs. 77, número 176 del registro de Derechos Reales de 19 de marzo de 1970 a favor de Pedro Gonzales Flores fs. 106-111.

A.V. N° 10/2016 de 10 de marzo de 2010 emitida por el Juzgado Público Civil y Comercial N° 3° de la capital, donde confirma la Sentencia N° 112/2015 pronunciada por la Juez 3° de Instrucción Civil y Comercial de la Capital en fotocopia simple fs. 161-162 (bis fs. 168-169 con auto complementario que rectifica datos).

Placas fotográficas indican en el lote de terreno no existe construcción.

Auto Superior N° SCCFI - 06/16 de 06 de abril de 2016 en recurso de casación anula obrados con reposición hasta fs. 219 vta., inclusive (apertura término probatorio incidental de seis días), el proceso sumario seguido por Antonia Morales de Gonzales y otro contra Humberto Barrón Gumiel y otros, tramitado en el Juzgado de Instrucción 6° en lo Civil y Comercial de la capital fs. 1229-1230.

Fotocopia simple memorial dirigido al Juzgado Público Civil y Comercial N° 1° (el contenido del memorial se infiere al proceso de cancelación de anotación definitiva) recurso de apelación contra tres autos fs. 1302-1309.

Prueba testifical sólo declaro Eduardo Iván López Alcocer cuya acta de audiencia cursa a fs. 1277-1278.

CONSIDERANDO: De conformidad con los arts. 397 y 476 del Cód. Pdto. Civ., en relación con el art. 1286 del Cód. Civ., tomando en cuenta los puntos de hecho del auto de relación procesal, las pruebas ofrecidas y producidas por las partes, corresponde al juzgador apreciar y valorar los medios de prueba de acuerdo a ley, a falta de ésta, conforme el prudente criterio y la sana crítica arribándose a las conclusiones de orden legal.

El contrato es el acuerdo entre dos o más personas para constituir una relación jurídica, como presupuesto para su formación precisa de la concurrencia de los elementos esenciales o intrínsecos establecidos en la ley, denominados requisitos indispensables para su existencia, perfección y eficacia (art. 452 del Cód. Civ.).

La importancia de los elementos o requisitos constitutivos del contrato, se manifiesta en los diversos efectos que resultan de la eventual falta de cada uno de ellos: invalidez (nulidad y anulabilidad) e ineficacia.

El documento público o autentico extendido con el cumplimiento de las solemnidades legales, hace plena fe o produce plena prueba, por revelar por sí solo, sin lugar a dudas, la verdad de la convención o declaración que contiene y de los hechos que el funcionario público deja constancia; por lo que su fuerza probatoria es absoluta entre los contratantes y sus causahabientes al tenor de los arts. 1289-I), 519, 520 y 524 del Cód. Civ.; la acción de causales de nulidad está previsto en el art. 549 del Código citado.

El litigio versa sobre la nulidad por las causales previstas en el núm. 1), 2) y 3) del art. 549 del Cód. Civ., en la minuta de transferencia de 26 de febrero de 2015 contenida en la Escritura Pública N° 329/2015, con el objeto de estimar o desestimar merece desentrañar las causas y vertientes pertinentes, correspondiendo determinar si están consignadas o no en las causales de nulidad invocadas por los demandantes.

La causal prevista en el núm. 1) del art. 549 el Cód. Civ., establece: "Por faltar en el contrato el objeto o la forma prevista por ley como requisito de validez", en autos sólo se acciona sobre la primera vertiente: por faltar en el contrato el objeto, esto es, el objeto en el contrato de venta está constituido por el derecho del dueño para transferir el derecho de propiedad de un inmueble a otra persona, en otras palabras, el objeto de un contrato de venta está conformado por el derecho que tiene el titular en su condición de propietario para transferir la propiedad de su inmueble, en el caso sub lite, de acuerdo al escrito de la demanda los actores afirman la causal invocada como vicio de nulidad está en que los demandados Pedro Gonzales Flores y Antonia Morales Pinto de Gonzales no eran propietarios al momento de vender, es decir, no son titulares del lote de terreno de 680 ms2., marcado con el N° 8 en el plano del Sindicato de Calzados "Morales Varela" ubicado en el camino Sucre El Tejar zona La Florida de esta ciudad, cantón San Lázaro Provincia Oropeza Departamento de Chuquisaca actualmente denominado Av. Destacamento Chuquisaca, suscrito entre las partes la minuta de transferencia el 26 de febrero de 2015 trasuntado en la Escritura Pública N° 329/2015 constituye el objeto del litigio, al respecto se puntualiza.

- El reclamo de los demandantes Adolfo Mariscal Espada y Nieves Jael Vildoza Buitrago de Mariscal, es cierto y evidente estando probado con el medio de prueba documental en forma fehaciente e indubitable con la Escritura Pública privada N° 547/1972 cursante a fs. 1233-1235 de obrados, donde el demandado Pedro Gonzales Flores, Félix Arce y José Castro, en su condición de dirigentes del Sindicato de Calzados "Morales Varela" han transferido a perpetuidad el lote de terreno con una superficie de 680.00 ms2., marcado con el N° 8, motivo del juicio en favor del trabajador Demetrio Murillo Averanga, estando debidamente inscrito en Derechos Reales a fs. 272, Ptda. N° 598 del Libro de Propiedades de la capital en diciembre de 1972, así consta en la Cláusula Cuarta que a letra dice: "Con el derecho de propiedad que anunciamos, transferimos a perpetuidad el lote marcado en el plano con el número ocho al trabajador Demetrio Murillo Averanga, es una extensión de 680 ms2., a razón de pesos bolivianos dos, el metro cuadrado, haciendo un total de un 1.360 pesos bolivianos" (Textual fs. 1234); es menester hacer notar el Lote N° 8 con la extensión de 680 ms2., tiene como colindantes con los Lotes Nos. 7 y 9, así consta en la Cláusula Quinta de la Escritura Pública N° 547/1972 como en la Cláusula Cuarta de la Escritura Pública N° 329/2015, de donde se toma la convicción que los demandados transfirieron en la minuta de 26 de febrero de 2015 a favor de los demandantes el inmueble objeto del litigio del que ya no eran propietarios, no eran titulares del derecho, de esa manera, queda demostrado y acreditado el vicio de nulidad prevista en la causal 1) del art. 549 del Cód. Civ., en el contrato de venta de 26 de febrero de 2015, en atención a lo expuesto corresponde estimar la demanda por la causal de nulidad invocada, fundamentos que sirven también para disponer la restitución el precio pagado por la venta de \$us. 143.280.-, por los demandados a favor de los demandantes, instrumentos que tienen la fuerza legal probatoria otorgada por los arts. 1287-1), 1289-1), 1309, 1311-l) y 1538 del Cód. Civ.

Por su parte, los demandados alegan que su derecho propietario del lote de terreno N° 8 con la superficie de 680 ms2., estaría acreditado con el Testimonio N° 109 (107) de 18 de marzo de 1978 cursante a fs. 96-99 adquirido del Sindicato de Calzados "Morales Varela" inscrito en Derechos Reales a fs. 77, Ptda. N° 166 del Libro de Propiedades de la capital el 19 de marzo de 1970, matriculado en el Folio Real N° 1011990071961; al respecto corresponde hacer constar, el demandado Pedro Gonzales Flores al haber adquirido en 1970 el terreno litigado, ya no debería haber vendido junto con Félix Arce y José Castro en su condición de dirigentes del Sindicato de Calzados "Morales Varela" el mismo Lote N° 8 de 680 ms2., en favor de Demetrio Murillo Averanga mediante la Escritura Pública N° 547/72 en 1972, resulta inasible dicha conducta, como es posible que después de adquirir transfiera el mismo terreno a los 19 meses, lo que significa que dejó ser propietario, resultando la Escritura N° 547/1972 al no haber sido dejado sin efecto conforme manda y ordena el art. 546 del Cód. Civ., para el caso que nos ocupa, tiene todo el valor legal y los efectos jurídicos correspondientes conforme a derecho, más aún, si se encuentra debidamente inscrito y publicado en Derechos Reales contando con los efectos legales previstos por el art. 1538 del Cód. Civ.

Por otra parte, de la lectura de las escrituras mencionadas se observa que existe contradicción, en la Cláusula Primera de la Escritura N° 109 (107) cursante a fs. 96-99 al pie de la letra dice: "Félix Arce, José Castro, mayores de edad, Secretarios de Relaciones y hábiles respectivamente, del Sindicato de Trabajadores de la Fábrica de Calzados Morales Varela, de este vecindario y hábiles, declaramos que en nuestra condición de dirigentes sindicales hemos adquirido un lote de terreno con una extensión de 4.000 mts2., de sus anteriores propietarios Fortunato y Ciriaco Peñaloza, según consta en la Escritura de 20 de junio de 1967. Este lote está ubicado en el Cantón San Lázaro, ex Fundo La Florida, zona urbana, camino Sucre El Tejar, desprendido de la propiedad La Prosperina". (Textual fs. 97 vta.); mientras que en la Cláusula Primera de la Escritura N° 547/1972 de fs. 1233-1235 a la letra señaló: "Nosotros, Pedro Gonzales, Félix Arce y José Castro, mayores de edad, Secretarios de Gobierno, Relaciones y Hacienda, respectivamente, del Sindicato de Calzados "Morales Varela", de éste vecindario y hábiles por derecho, declaramos que en nuestra condición de dirigentes sindicales hemos adquirido un lote de terreno en una extensión de catorce mil metros cuadrados de sus anteriores propietarios Fortunato y Ciriaco Peñaloza, según consta en la Escritura de 20 de junio de 1967. Este lote está ubicado en el Cantón "San Lázaro" ex Fundo La Florida, zona urbana, camino Sucre El Tejar desprendido de la propiedad "La Prosperina". (Textual fs. 1233 vta. 1234); de donde se infiere el Sindicato de Calzados "Morales Varela" hubiere adquirido dos lotes de terrenos uno de 4.000 ms2., y otro de 14.000 ms2., de sus propietarios Fortunato y Ciriaco Peñaloza en el mismo lugar, de donde se tendría que el terreno del demandado Pedro Gonzales Flores fuere disgregado de la superficie de 4.000 ms2., y el terreno de Demetrio Murillo Averanga fuere disgregado de la extensión de los 14.000 ms2., de acuerdo a las cláusulas transcritas, situación que conlleva a una duda razonable.

En relación al proceso de cancelación de inscripción en Derechos Reales que se tramita en el Juzgado de Instrucción 6° en lo Civil y Comercial de la capital, en la actualidad Juzgado Público Civil y Comercial N° 13° de la capital, se toma el criterio que no corresponde pronunciarse al respecto, al encontrarse en pleno trámite y por ser que otras personas son las que intervienen en dicha causa, más aún, si mediante Auto Superior N° SCCFI -06/16 de 06 de abril de 2016 cursante a fs. 1229-1230 se anuló obrados hasta fs. 219 vta.; se considera que la misma suerte corre el interdicto de adquirir la posesión, por lo que no se puede emitir mayores consideraciones respecto a los indicados.

La causal prevista en el núm. 2) del art. 549 del Cód. Civ., señala: "Por faltar en el objeto del contrato los requisitos señalados por la ley", se refiere a la falta del objeto en el contrato de venta de 26 de febrero de 2015 trasuntada en la Escritura Pública N° 329/2015 de los requisitos señalados por la ley; de acuerdo al art. 485 del Cód. Civ., todo contrato debe tener un objeto posible, lícito y determinado o determinable, según los demandantes la causal invocada como vicio de nulidad está en la imposibilidad jurídica al ser inexistente, por ende tampoco reviste las demás características, el objeto es un elemento vital para la conformación de los contratos; si bien, existe el objeto en el contrato de 26 de febrero de 2015, determinado como Lote N° 8 con una superficie de 680 ms²., y sus colindancias, traducido en su existencia real y objetiva, sucede que el objeto del contrato no es posible para ser enajenado a favor de los demandantes, debido a que ya fue transferido a favor de Demetrio Murillo Averanga a través de la Escritura Pública N° 547/1972 como se tiene debidamente fundamentado supra, el objeto al estar en poder de un tercero, no es posible la apropiación ni la posesión, tampoco es posible el ejercicio del derecho de propiedad por los actores como manda y ordena el art. 105 del Cód. Civ., presentándose una imposibilidad práctica jurídica en los hechos, el terreno litigado se encuentra en manos de otras personas ajenas al juicio, verificado y evidenciado en la audiencia de inspección judicial; el objeto en el contrato de venta de 26 de febrero de 2015 no es lícita, debido a que en un comienzo fue adquirido por Demetrio Murillo Averanga, a su vez éste transfirió a la Familia Ortube Vargas tal como consta en la Escritura Pública N° 25/1973 cursante a fs. 1236-1240 de obrados, quienes se encuentran en poder del terreno objeto del litigio, estando fuera del comercio humano, no podía ser transferido a favor de los actores, al carecer los demandados de la titularidad del derecho, en cuya virtud la prestación del objeto no es posible física ni jurídicamente, resultando ser ilícito el objeto de la prestación de la obligación, en atención a lo expuesto merece estimar la causal de nulidad invocada, como consecuencia, corresponde disponer la restitución del precio pagado de \$us. 143.280.-, por los demandados en favor de los demandantes, a efectivizarse en ejecución de sentencia.

La causal prevista en el núm. 3) del art. 549 del Cód. Civ., establece que el contrato será nulo: "Por ilicitud de la causa y por ilicitud del motivo que impulso a las partes a celebrar el contrato", contiene dos casos o vertientes donde se presenta la figura de la ilicitud: una referida a la "causa" regulada por el art. 489 del Cód. Civ., y, otra concerniente al "motivo" referido por el art. 490 del Código citado de los contratos, respecto a la primera vertiente la doctrina señala "No hay obligación sin causa, ella está en el interés recíproco de las partes o en la liberalidad de una de ellas" (A.S. N° 287 de 10-09-2003 Dra. Emilda Ardaya G.), la causa no es otra cosa que el motivo determinante de la obligación, la razón misma del contrato; en relación a la segunda vertiente, el motivo son los intereses de las partes que impulsaron a suscribir el contrato, aplicados al caso que nos ocupa, se tiene que los actores demandan la nulidad por la existencia de ilicitud en la causa y el motivo en el contrato de 26 de febrero de 2015 contenida en la Escritura Pública N° 329/2015; de acuerdo a los demandantes la causal invocada como vicio de nulidad está en que "...los demandados mal podían haber transferido algo del cual jamás fueron titulares, razón por la cual tampoco se ha hecho efectivo la entrega del inmueble, aún si fuese ello los propietarios vendedores deben garantizar que posteriormente el bien objeto de la presente no se interrumpida en su propiedad, o por terceros interesados, ya que a la fecha por lo que tenemos conocimiento y como anteriormente señalamos el inmueble se encuentra en manos de una tercera persona, y no así de los propietarios ahora demandados, y lo que es peor tampoco podemos regularizar nuestro derecho propietario en referencia a dicho inmueble" (Textual fs. 82 vta.-83); en el contrato de 26 de febrero de 2015 la causa de la obligación como interés recíproco de las partes no concurre, debido a que los demandados sin ser titulares del derecho se han beneficiado con el precio de \$us. 143.280.-, a costa de los demandantes, haciéndoles creer que éstos estaban adquiriendo el lote de terreno de 680 ms²., marcado con el N° 8 en el plano del Sindicato de Trabajadores "Morales Varela del inmueble ubicado en la Av. Destacamento Chuquisaca, cuando en la realidad y en los hechos estaba en poder y pertenecía a la Familia Ortube Vargas como consta en los datos del proceso, siendo contraria al orden público y a las buenas costumbres conforme el art. 489 en relación con el art. 5493) del Cód. Civ., el motivo que impulso a las partes a suscribir el contrato de 26 de febrero de 2015, los actores pensaban que estaban adquiriendo el terreno objeto del litigio, sin saber ni conocer que tenía otro dueño, sorprendémeles en su buena fe; en cambio, los demandados lograron su interés en vender un terreno que pertenecía a terceras personas, para después alegar que como ya vendieron no asumen ninguna responsabilidad, dejándoles a su suerte y destino a sus compradores, conducta contraria al orden público y a las buenas costumbres de acuerdo al art. 490 en relación con el art. 549-3) del Cód. Civ.; de modo que la transferencia del inmueble objeto del litigio no es lícita, al haber vendido un terreno del que no eran titulares, situación que es contraria a la ley, tampoco los adquirentes hoy demandantes no llegaron a inscribir su derecho en Derechos Reales, debido a que en la oficina del G.A.M.S. estaba bloqueado en el sistema impidiéndoles regularizar su derecho conforme a los Informes Nos. 00281/16 y 306/16; resulta ser ilegítima al verse los actores impedidos de ejercer su derecho propietario de acuerdo al art. 105 del Cód. Civ., ocasionándoles daños y perjuicios en desmedro de su economía; asimismo, la transferencia es ilegal debido a que está prohibido por el ordenamiento jurídico legal transferir terrenos del que no son titulares; por otra parte, los demandados ya transfirieron el mismo terreno a favor de Francisco Javier Mariscal Espada el 20 de febrero de 2013 no prospero, volviendo a vender otra vez en el caso que nos ocupa; en atención a lo expuesto merece estimar la causal invocada de nulidad, correspondiendo disponer en ejecución se sentencia la restitución del precio de la venta \$us. 143.280.-, por los demandados en favor de los demandantes.

En mérito a los fundamentos expuestos precedentemente, se toma la convicción de estimar la demanda de nulidad del contrato de la minuta de transferencia de 26 de febrero de 2015 contenido en la Escritura Pública N° 329/2015, por las causales previstas en el núm. 1), 2) y 3) del art. 549 del Cód. Civ., consiguiente corresponde disponer la restitución del precio pagado en \$us. 143.280.-, por los demandados en favor de los demandantes, a efectivizarse en ejecución de sentencia.

CONSIDERANDO: En relación a los daños y perjuicios demandados accesoriamente, corresponde hacer constar el daño en general constituye el detrimento, menoscabo que sufre una persona por 4a acción de otra en su honra (daño moral), su persona (daño físico) o en sus bienes (daño material); y, el perjuicio es aquello que se deja de ganar como consecuencia del daño, por eso existe el daño emergente y el lucro cesante; aquél es la pérdida sufrida y éste es la ganancia que ha sido privada, se tiene que los presupuestos expuestos encajan en el presente caso, en vista que los demandantes han sido privados sobre el terreno adquirido, de ejercer los derechos de usar, gozar y disponer, que en cuestión de obligaciones se traduce en el pago de intereses del 6% anual sobre \$us. 143.280.-, por los demandados en favor de los demandantes a ejecutarse en la etapa de ejecución de sentencia.

Por lo anteriormente expuesto y relacionado, se concluye que la parte actora ha cumplido con la carga de la prueba exigida por los arts. 1283-I) y 375-I) del Cód. Civ., y su Procedimiento, en atención a éstos imperativos debe emitirse el fallo de acuerdo a las pruebas aportadas por las partes y la proponibilidad de la demanda debiendo ello considerarse en la parte resolutoria del presente fallo a efectos del art. 190 del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: El suscrito Juez Público Civil y Comercial N° 1 de la capital, administrando justicia en primera instancia a nombre de la ley, por la jurisdicción y competencia que ejerce por ella, falla declarando PROBADA en todas sus partes la demanda interpuesta por Adolfo Mariscal Espada y Nieves Jael Vildoza Buitrago de Mariscal, mediante memorial de fs. 81-83 y vta., ampliada la demanda por memorial de fs. 89-90 y vta., de obrados, sin costas; disponiendo la restitución de \$us. 143.280.-, por los demandados Pedro Gonzales Flores y Antonia Morales Pinto de Gonzales en favor de los demandantes los esposos Mariscal Vildoza, debiendo restituirse el monto de moneda extranjera indicado a tercer día, una vez que cobre ejecutoria la presente sentencia; la parte demandada debe cancelarse por concepto de daños y perjuicios causado a la parte actora el interés legal del seis por ciento anual sobre el monto mencionado de conformidad con los arts. 411 y 414 del Cód. Civ., a partir del 26 de febrero de 2015 hasta el momento del pago, a efectivizarse en la etapa de ejecución de sentencia.

Esta sentencia es dictada en Sucre, a 23 de septiembre de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Pedro Flores Medina.- Juez Público Civil y Comercial 1°.

Ante mí: Abg. Melvi Verónica Eguez.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Sucre, 25 de abril de 2017.

VISTOS: El recurso de apelación de fs. 1327-1336 de obrados, interpuesto contra la Sentencia N° 96/2016 de fs. 1315-1322 y vta., de obrados, pronunciado por el Juez Público N° 1 en materia Civil y Comercial de la capital, dentro del proceso ordinario de declaración judicial de nulidad de minuta, seguido por Adolfo Mariscal Espada y Nieves Jael Vildoza Buitrago de Mariscal contra Pedro Gonzales Flores y Antonia Morales Pinto de Gonzales, los antecedentes procesales, lo expuesto por las partes; y.

CONSIDERANDO: El titular del despacho del Juzgado Público 1° en materia Civil de la capital pronuncia Auto Interlocutorio N° 49/2016 de fs. 159 vta., de 11 de marzo de 2016, por el cual resuelve dejar sin efecto solo los nums. 3, 5 y el otrosí 1; y mantener válido y vigente los nums. 1, 2, 4, 6 y el otrosí 11 de la providencia de 12 de febrero de 2016 cursante a fs. 144 de obrados y en su oportunidad emite la Sentencia N° 96/2016 de fs. 1315-1322 y vta., de obrados, por la cual y en base a las consideraciones ahí contenidas, deja probada la demanda y su ampliación, interpuesta por la parte actora; sin costas, disponiendo la nulidad del contrato y la restitución de \$us. 143.280.-, por la parte demandada en favor de los demandantes a tercer día de ejecutoriada la sentencia, debiendo cancelar por concepto de daños y perjuicios el interés legal de 6% anual sobre el monto mencionado, a partir del 26 de febrero de 2015 hasta el momento de pago de la obligación.

Tales determinaciones son impugnadas tanto en su efecto diferido con relación a la resolución de 11 de marzo de 2016, por memorial cursante a fs. 1327-1336 de obrados, como en el efecto suspensivo respecto de la sentencia fs. 1315-1322 y vta., de obrados; pidiendo se emita resolución revocando parcialmente el Auto Interlocutorio de 11 de marzo de 2016 y con relación a la sentencia solicitan se dicte auto de vista en la forma establecida en el art. 218-II-3 del C.P.C., revocando totalmente la sentencia impugnada y decir, improbadamente la demanda.

Corrido en traslado, la parte demandante contesta a fs. 1345-1348 pidiendo confirme las resoluciones, con costas.

CONSIDERANDO: Corresponde en principio resolver la apelación en efecto diferido respecto del Auto Interlocutorio N° 49/2016 de fs. 159 vta., de 11 de marzo de 2016, por el cual resuelve dejar sin efecto solo los nums. 3, 5 y el otrosí 1; y mantener válido y vigente los nums. 1, 2, 4, 6 y el otrosí 11 de la providencia de 12 de febrero de 2016 cursante a fs. 144 de obrados estando delimitado como normas vulneradas el art. 179, 380-1 y 381 del Cód. Pdto. Civil: i) Por presentación extemporánea de la prueba y; ii) Proposición probatoria defectuosa al no señalarse los hechos que se pretenden probar.

La estructuración del procedimiento aplicable al caso, ha previsto que necesariamente la fundamentación de una apelación en efecto diferido debe ser planteada juntamente con la apelación a la sentencia y tal previsión de reserva legal tiene sentido de utilidad procesal a partir del momento que necesariamente el defecto que basa la apelación diferida (en el presente caso de proposición probatoria) tenga relevancia en la sentencia que se apela, de ahí que se exige que ambas sean planteadas recursivamente en un mismo momento, siendo esa la razón por la que el legislador con la reforma de la L. N° 1760 ha incorporado la apelación en el efecto diferido excluyendo estas causales específicas de aquellas que tienen efecto devolutivo, porque no era viable por principio de concentración y economía procesal considerar apelaciones sobre proposición o diligenciamiento de prueba, que al final no iban a tener relevancia en el decisorio de la sentencia, emergiendo de esta justificación la necesidad de apelar en efecto diferido.

Con esta inicial puntualización, desde el punto de vista de la técnica recursiva no basta con señalar que en la decisión el juez haya errado procedimiento o la aplicación de la ley, sin que debe además quien impugna necesariamente ligar ese error (in procedendo o in iudicando) la afectación de derechos específicos que se concretizan recursivamente en la expresión de los agravios, porque normativamente es a partir de esa puntualización recursiva que a decir de los arts. 251 y 256 del nuevo C.P.C., se abre la competencia del tribunal de alzada para revisar sin errores que se invocan efectivamente constituyen agravios como para ingresar al fondo del planteamiento del recurso.

Sucedido en el presente caso que tal cual fue observado en la reposición de fs. 147-150 el recurrente en la apelación diferida reitera la puntualización del actuado procesal (resolución de fs. 144) con relación a las normas acusadas de infringidas (379, 380-1 y 381 del C.P.C.),

empero, por las razones anotadas precedentemente, omite expresar de qué manera la incorporación de la prueba observada al proceso en la resolución apelada de fs. 159 vta., tiene relevancia directa en la sentencia que se impugna (porque en sí se impugna la sentencia y en modo conjunto y diferido de los errores in procedendo que tengan relevancia en dicha resolución), siendo por esas razones que ambas apelaciones vienen normativamente unidas en su modo de proposición, sin embargo de ello, decíamos que en el recurso analizado solo se citan las leyes vulneradas, empero, no se precisa cuál es o son las lesiones que se causan al impugnante y que se trasuntan en agravios específicos, pues, de la comprensión del recurso se cita que el juez hubiese inobservado los principios de imparcialidad, seguridad jurídica, legalidad, debido proceso e igualdad establecidos todos en los arts. 178-I y 180-I de la C.P.E., y los numerales (en realidad arts.) 3, 4, 30 en sus nums. 6, 12, 13 de la L. N° 025, sin embargo, esa invocación trata sobre la inobservancia de la ley pero no constituye propiamente expresión de agravios al no invocarse el cómo esa inobservancia de normas legales cause en lo específico vulneración a derechos concretos de quien impugna que se traduzcan en la convicción judicial que a partir de su comprobación se "Afecta el valor de la Sentencia, como emergencia del error o errores invocados en la apelación en efecto diferido", tan es así, que si bien se menciona que como emergencia de esa tramitación anómala con aplicación arbitraria y abusiva de la ley se le vulnera al impugnante el debido proceso y el derecho al juez imparcial, no se advierte que más allá de esa invocación genérica se concrete recursivamente en la expresión de un agravio específico que tenga íntima vinculación de la valoración en sentencia de esa prueba considerada ilegal que por su trascendencia venga a afectar el contenido mismo de la resolución, por ello, se concluye que recursivamente no se ha concretizado cuál la afectación o agravios concretos que como emergencia de la apelación diferida afecten el valor legal de la sentencia, resultando que tal impugnación deviene en inadmisibles por carencia de especificación de agravios en el modo que previene el art. 218-II-1-b de la L. N° 439.

CONSIDERANDO: A fs. 1315-1322 y vta., de obrados consta la Sentencia N° 96/2016, mediante la cual y en base a las consideraciones ahí contenidas, se declara probada la demanda y su ampliación, disponiendo la nulidad del contrato y la restitución de \$us. 143.280.-, por la parte demandada en favor de los demandantes a tercer día de ejecutoriada la sentencia, debiendo cancelar por concepto de daños y perjuicios el interés legal de 6% anual sobre el monto mencionado, a partir del 26 de febrero de 2015 hasta el momento de pago de la obligación.

Contra tal resolución se apela a fs. 1329-1336 argumentando que existe vulneración del art. 549-1, 2, 3 por omisión y también errónea valoración de la prueba contenida a fs. 96-115, 106-108 inherente al trámite de demanda interdicta de adquirir la posesión; prueba de fs. 109-114 relativo a la demanda de nulidad de cancelación de inscripción de testimonio de nulidad de venta); prueba de fs. 1260-1263 correspondiente al certificado treintañal de la Familia Ortubé cláusula sexta del documento de fs. 1233-1235 en relación al documento fs. 1237-1240 referidos a la prohibición de transferencia para el adquirente (Demetrio Murillo Averanga) y el incumplimiento a tal obligación; concluyendo que emergente de esa indebida o nula valoración probatoria se acredita que su derecho de propiedad está actualmente vigente y al momento de la venta era libre y alodial, lo que implica que el objeto entendido como la propiedad de quien transfiere existe y no concurre la causal del art. 549-1 del Cód. Civ., existiendo defectuosa valoración del juez respecto de la adquisición que sobre el mismo lote hubiese realizado Demetrio Murillo Averanga, ya que tal transferencia no la realiza el demandado a título personal sino en representación de persona colectiva por lo que no puede existir desprendimiento del derecho de propiedad que haga impropio el objeto y no obstante de ello, esa venta no se encuentra inscrita y es nula de pleno derecho debido a la posterior transferencia que efectúa la esposa de este último a la Familia Ortubé, siendo finalmente contradictoria la valoración de la prueba al concluirse que se trata del mismo lote y a la vez afirmar que emergente de una duda serían diferentes lotes los transferidos, cuando el señor Murillo Averanga se aviene a la demanda de nulidad de inscripción de venta. Respecto del art. 549-2 del Cód. Civ., concluye que en realidad los demandantes tomaron posesión del inmueble y fueron perturbados por Juan Oscar Ortubé Vargas por lo que el objeto sí es posible por efecto de esa posesión; Finalmente en relación al art. 549-3 del Cód. Civ., señala no existir causa ilícita porque al estar su derecho de propiedad registrado resulta lícito que en contraprestación haya recibido el precio de transferencias del terreno, peticionando finalmente que como emergencia de la validez de la transferencia y consiguiente revocatoria de la Sentencia no puede condenársele al pago de daños y perjuicios.

Expuestos así los agravios sufridos y a objeto de resolver con la congruencia que manda el art. 256 con relación al art. 218-III del nuevo C.P.C., se arriban a las siguientes conclusiones:

1.- Por Escritura Pública N° 329/2015 de fs. 1-6 los demandados transfieren el derecho de propiedad respecto de un lote de terreno signado como Lote N° 8 sito en zona La Florida, actual calle Destacamento Chuquisaca en favor de los demandantes, con una superficie de 680 ms²., inscrito en DD.RR., bajo el Folio N° 1011990071861, Asiento A-3 de 21/01/2015 por el precio final de \$us. 143.280 (fs. 6).

2.- Por demanda principal y ampliatoria de fs. 81-83 y 89-90 invocando las causales de nulidad del art. 549-1, 2, 3 del Cód. Civ., los demandantes accionan la nulidad de la citada transferencia por imposibilidad real en la transferencia de las facultades de usar, gozar y disponer el bien que tiene todo propietario en función que no pudieron siquiera inscribir la compra porque está bloqueada en sistema de catastro municipal y de Derechos Reales, y al pretender ingresar al inmueble terceras personas adujeron con violencia que el mismo es de su propiedad y no así de los vendedores demandados; siendo que además ellos interpusieron fraudulentamente en el Juzgado de Instrucción 6° en lo Civil una demanda de cancelación de nulidad de venta que a la fecha de la demanda se encontraba con resoluciones de nulidad de la sentencia por presunto fraude procesal del demandado, además que ya el 2013 pretendieron vender el terreno a sabiendas de esos defectos que en sí configuran causa ilícita por carecer los demandantes del derecho de propiedad para transferir.

Previo traslado se contesta negativamente aduciéndose que el derecho de propiedad registrado existe y ha existido conducta negligente de los compradores demandantes para adquirir la propiedad.

3.- En Sentencia el juez declara probada la demanda por considerar fundadas las causales de nulidad del art. 549-1, 2, 3 del Cód. Civ., por faltar el objeto en el contrato al haber transferido un lote que ya no era de su propiedad por efecto de la transferencia constante en el Testimonio N° 547/1972 de fs. 1233-1235 (art. 549-1 del Cód. Civ.); además de faltar en el objeto del contrato el requisito del art. 485 inherente

a ser un objeto posible (art. 549-2 del Cód. Civ.); para finalmente señalar que al no existir objeto posible la causa es ilícita en el vendedor porque transfiere un terreno de imposible adquisición material recibiendo indebidamente una retribución al respecto.

4.- En atención a los agravios esgrimidos se pretende en segunda instancia que emergente de la valoración de la prueba omitida o ilegalmente valorada, se revoque la sentencia declarando improbadamente la demanda porque al existir derecho de propiedad inscrito el objeto es existente posible y sin causa ilícita por ser legal la transferencia, arribándose a las siguientes conclusiones respecto de las causales de nulidad invocadas y ligadas a los agravios esgrimidos:

a) Causal de nulidad del art. 549-1 del Cód. Civ.;

Al exigir la ley que todo contrato debe tener un objeto, éste a decir de Guillermo Borda viene a ser "La prestación prometida por las partes, la cosa o el hecho sobre el cual recae la obligación contraída", entendiéndose que el objeto según el contrato demandado de nulidad viene a ser la transferencia del derecho de propiedad inmueble, entendida ésta, según el documento de fs. 72 respecto del terreno registrado a fs. 1011990071861, que de acuerdo a la prueba cursante a fs. 104 consistente en el folio real de ese inmueble en la actualidad el mismo se encuentra inscrito únicamente respecto del Lote N° 8, a nombre del demandado Pedro Gonzáles Flores según consta en el Asiento de propiedad N° A-3 emergente de la inscripción de una ratificación de venta que tiene su base en la Sentencia de 08/01/2015 emitida por la titular del Juzgado de Instrucción 6° en lo Civil que a su vez declara nula la sentencia de nulidad de venta que emerge de la provisión ejecutoria de 22/04/1980, esta última emitida por el Juez de Mínima Cuantía Humberto Barrón.

Resultando por consiguiente que el objeto en el contrato es existente al tener los demandados a la fecha de la venta derecho formalmente registrado en Derechos Reales y se según el acta de inspección judicial, existir además físicamente el inmueble, por lo tanto la prestación prometida en sentido de transferencia del derecho de propiedad de un bien está prevista en el contrato como la posibilidad jurídica de venta o disposición de la cosa, resultando por lo tanto, que el juez a quo, al declarar probada esta causal de nulidad lo ha hecho sin considerar que con el valor legal del art. 1538 del Cód. Civ., a fs. 104 cursa el folio real que acredita la existencia formal del objeto del contrato (derecho propietario inscrito del demandado), más si se considera que no está en discusión tal cual fue demandado si ambos vendedores carecen de disponibilidad del derecho de propiedad, no siendo por tanto evidente la conclusión del juez que los demandados se hayan deshecho de ese derecho de propiedad antes de transferirlo a los demandantes.

b) Causal de nulidad del art. 549-2 del Cód. Civ.;

El requisito que a decir del juez de instancia falta en el objeto del contrato es que este sea posible, resultando de ahí que no está en discusión la facultad jurídica de los vendedores de poder disponer de la cosa, sino la efectividad material de esa transferencia; resultando que la obligación para el vendedor es la de transferir el derecho de propiedad del inmueble para así disponer lícitamente del precio de la retribución de la venta y por su lado, el objeto fin del comprador es la de adquirir en términos materiales efectivos ese derecho propietario en el modo que establece el art. 105 del Cód. Civ., al referirse a los poderes de: "Usar, gozar y disponer de la cosa", resultando que tal cual ha sido demandado, existiría una imposibilidad material y hasta jurídica de adquirir en términos efectivos ese derecho de propiedad porque el inmueble (en sentido material) estaría siendo ocupado por terceros, resultando de ese razonamiento que existe en los hechos una imposibilidad de consolidar y hacer posible el objeto del contrato en favor de los demandantes porque se le priva a pesar de haber pagado el total del precio de los poderes de usar y gozar de la cosa y; para desvirtuar este razonamiento, se argumenta que además de existir en los demandados el derecho de propiedad debidamente registrado, se vincula como prueba no valorada la de fs. 106-108 referida a la demanda interdicta de adquirir la posesión del inmueble que le es negada a los demandados porque antes ya habían transferido la propiedad a los demandantes, siendo emergente de la conducta negligente de los demandantes que se vieron perturbados en una posesión que aseguran ya existió, sin embargo, según al acta de inspección judicial la posesión del inmueble no está en favor de los compradores demandantes sino de la Familia Ortubé, en tal sentido, resulta no demostrada la aseveración de los demandados que la transferencia materialmente se consolidó con la posesión efectiva de los compradores y la prueba de fs. 106-108 acusada de no valoración no va a incidir en el resultado de carencia de ejercicio de las facultades de uso y goce de la cosa porque según la inspección judicial el bien es poseído por terceros y por tanto a momento de la transferencia los vendedores no entregaron a los compradores la posesión física de la cosa, no otra situación implica haber tenido que demandar la adquisición de la propiedad en la vía interdicta.

Lo anterior significa, que los demandantes al no haber podido adquirir el pleno goce de los poderes de propiedad que establece el art. 105 del Cód. Civil (uso y goce) por falta de posesión material sobre el bien adquirido, es que le falta a ese objeto contractual, entendido este como la transferencia de la propiedad el requisito de ser posible, no solamente porque no pueden gozar los compradores del uso y goce de la cosa, sino que también, por el impedimento referido a la actual posesión del terreno por parte de terceros que por efecto de ley pone en riesgo evidente la transferencia al generar el hecho posesorio —en cuanto posibilidad simplemente hasta ahora— derechos sobre la cosa (imposibilidad jurídica), de tal manera que no resulta posible una transferencia de propiedad que adolece de esos defectos, resultando por consiguiente que no ha demostrado el agravio argüido en este punto.

c) Causal de nulidad del art. 549-3 del Cód. Civ.:

En relación a la valoración de la prueba de fs. 109-114 relativa a la demanda de nulidad de cancelación de inscripción de un testimonio de nulidad de venta, si bien esta demanda fue inscrita en el Asiento A-2 del folio de fs. 104, por la cual, se restituye solamente en sentido formal el derecho de propiedad de los demandados, de la revisión de las copias del expediente se acredita que tal declaratoria de nulidad se basa en dos fundamentos, el primero referido a la inexistencia de documentos que respalden ese registro de cancelación de inscripción y segundo, porque el supuesto demandante asegura no haber planteado la demanda de nulidad y en ese proceso se allana a la demanda en modo expreso, sin embargo de esta realidad procesal, cursa a fs. 1248-1257 el original de la provisión ejecutoria observada de inexistente y en ella se pone en evidencia que el demandado de ese proceso, Demetrio Murillo que a su vez sostiene desconocer esa supuesta acción, por el contrario, según la prueba de fs. 1237-1246 resulta en verdad procesal que efectivamente inicia la demanda vía apoderado y al mismo tiempo en

momento posterior a través de quien figura como su cónyuge transfiriere ese derecho de propiedad a la Familia Ortubé, poseedores actuales del inmueble, es decir, se advierten de los documentos cotejados, serias inconsistencias que acorde al incidente de nulidad de obrados según consta en los datos del proceso tienden a derivar en la declaratoria de nulidad de esa sentencia y por tanto en la posibilidad jurídica de la cancelación del registro A-2, que implica según la lectura de la sentencia y el auto de vista de 1980, que la propiedad de los demandados está afectada con una declaratoria de nulidad por sentencia emitida por el Juez Humberto Barrón y por lo tanto haber transferido la propiedad del inmueble que si bien está registrado a su nombre en términos formales, empero, por efecto de las pruebas de fs. 1233-1257 se observa que esa adquisición adolece de evidentes contradicciones en cuanto al fondo de la demanda ya que tal "inexistencia de la demanda de nulidad de 1980" no resulta cierta y podrá contradecirse en proceso de conocimiento, lo que implica, que por efecto de estos vicios que no han sido sujetos a evicción es que la transferencia demandada de nulidad tal cual está planteada la problemática toma no posible la adquisición efectiva de ese derecho de propiedad (art. 105 del Cód. Civ.), cuando tal incluso está observado según el testimonio adjunto de un incidente de nulidad de obrados planteado ante la Juez 13° en lo Civil, Patricia Silvia Salguero pues, de anularse obrados y por tanto la sentencia que le restituye al demandante el asiento de propiedad A-3, la misma regresaría a su estado anterior y es el Asiento A-2 donde el vendedor pierde el derecho de propiedad por efecto de la nulidad declarada por el entonces juez de mínima cuantía y por tanto la propiedad regresaría en favor de un tercero (Demetrio Murillo Averanga), resultando de ello, que la prueba observada no incide en el resultado conclusivo del juez de instancia respecto de esta causal de nulidad contractual que se mantiene subsistente porque la causa de la transferencia es ilícita al transferir los demandados el inmueble a sabiendas de esos defectos de no posesión y de pretensión de nulidad de obrados de la sentencia que le restituye el derecho de propiedad ponen en riesgo el objeto del contrato, de tal manera que no se garantiza la transferencia efectiva del inmueble y en contrapartida el vendedor se beneficia del pago emergente de la transferencia sin que ésta se haya consolidado y si bien los demandados acusan que es por causa de los demandantes que se les impidió adquirir la propiedad al oponerse al interdicto, se acredita, se reitera a través de esa demanda que se transfirió un inmueble del cual se carecía de posesión y por efecto de ella la imposibilidad de materializar el objeto de la transferencia en favor de los demandados con todos los poderes de ley que hacen a un derecho de propiedad saneado, siendo correcto que a partir de la existencia, de causal de nulidad contractual el pago de los perjuicios se le sea atribuido.

Lo referente a la prueba de fs. 1260-1263 correspondiente al certificado treintaenal de la propiedad de la Familia Ortubé y la cláusula sexta del documento de fs. 1233-1235 en relación al documento fs. 1237-1240 referidos a la prohibición de transferencia para el adquirente (Demetrio Murillo Averanga), éstos constituyen elementos argumentativos que no son parte del objeto del proceso, al no estar demandado este ciudadano ni los títulos de propiedad que basan esos folios reales, correspondiendo respecto de la apelación suspensiva emitir pronunciamiento de conformidad al art. 218-II-2 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia del Distrito de Chuquisaca declara INADMISIBLE la apelación diferida y CONFIRMA la Sentencia apelada de fs. 1315-1322 de obrados, por concurrir las causales de nulidad contractual de los arts. 549-2 y 3 del Cód. Civ., sin la concurrencia del inc. 1) de dicha norma, que según lo anota o no se encuentra demostrada, con costas y costos.

Vocal relator: Dr. Roberto Iborg Valdiviezo Salazar.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Roberto Iborg Valdiviezo Salazar.- Natalio Tarifa Herrera.

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 1365 a 1382 vta., interpuesto por Pedro Gonzales Flores y Antonia Morales Pinto de Gonzales, contra el A.V. N° SCCI-091/2017 de 25 de abril de fs. 1356 a 1360 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca en el proceso ordinario nulidad de contrato seguido por Adolfo Mariscal Espada y Nieves Jael Vildoza Buitrago de Mariscal contra Pedro Gonzales Flores y Antonia Morales Pinto de Gonzales, la respuesta de fs. 1385 a 1388, concesión de fs. 1389, el auto supremo de admisión de fs. 1393 y vta.; y:

I. Antecedentes del proceso:

El Juez Público Civil y Comercial Primero de Sucre, mediante Sentencia N° 096/2016, cursante a fs. 1315 a 1322 vta., declaró: Probada en todas sus partes la demanda de fs. 81 a 83 vta., ampliada de fs. 89-90 vta.; disponiendo la restitución de \$us. 143.280.-, por los demandados en favor de los demandantes los esposos Mariscal Vildoza, debiendo restituirse el momento de moneda extranjera al tercer día de ejecutoriada la sentencia; debe cancelarse por concepto de daños y perjuicios el interés legal del 6% anual sobre el monto mencionado de conformidad a los arts. 411 y 414 del Cód. Civ., a partir del 26 de febrero de 2015 hasta la fecha de pago.

Deducida la apelación por lo demandados remitida las misma ante la instancia competente, la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante A.V. N° SCCI-091/2017, declaro inadmisibile la apelación en el efecto diferido y confirmó la sentencia apelada señalando que en el caso presente el objeto del contrato es existente al tener los demandados a la fecha de la venta formalmente registrado en Derechos Reales y según el acta de inspección judicial, existir físicamente el inmueble por lo que la prestación prometida en sentido de transferencia esta prevista en el contrato como una posibilidad jurídica de venta o disposición de la cosa; por otra parte señalan que según el acta de inspección judicial la posesión del inmueble no está en favor de los compradores demandantes sino de la Familia Ortube, en tal sentido resulta no demostrada la aseveración de los demandados que la transferencia materialmente se consolido con la posesión efectiva de los compradores, y la prueba acusada de no valorada de fs. 106 a 108 no va incidir en el resultado de carencia de ejercicio

de las facultades de uso y goce de la cosa, porque según la inspección el bien es poseído por terceros, lo que significa que los demandantes no pudieron adquirir el pleno goce de los poderes de la propiedad, por lo que se estaría hablando de una imposibilidad jurídica pues no resultaría posible la transferencia de una cosa que adolece de esos defectos, y la imposibilidad de materializar el objeto de la transferencia en favor de los demandados siendo correcta que a partir de dicha causal de nulidad contractual el pago de los perjuicios le sea atribuido.

En conocimiento de la determinación de segunda instancia, los demandados interpusieron recurso de casación, mismo que se pasa a analizar:

II. Del contenido del recurso de casación:

Forma.

Que el ad quem declararía inadmisibles sus recursos de apelación en el sentido de que no existiese agravios y en el memorial de apelación en el efecto devolutivo se habría expresado que el a quo no concluyó todos los medios probatorios conforme al art. 381 del Cód. Pdto. Civ., asimismo se habría explicado superabundantemente la presentación extemporánea de la prueba previsto en el art. 379 del C.P.C., en este sentido sus agravios estarían perfectamente detallados con el asunto de fondo.

Que el auto de vista recurrido sería incongruente en el num. 4 del tercer considerando y la parte resolutive ya que el tribunal de alzada valorando la prueba de fs. 104, determinaría que no es evidente que sus personas no hubieran sido propietarias del lote de terreno transferido a los demandantes, es decir que acoge como cierto su agravio sin embargo en forma contradictoria e incongruente en su parte resolutive confirma la sentencia.

Que existiría incongruencia entre lo resultante en sentencia, los motivos de apelación y lo resuelto por el auto de vista recurrido, ya que ante los fundamentos del a quo, su recurso de apelación, habría estado encaminado a demostrar que sus personas a tiempo de realizar la venta eran propietarios del bien inmueble transferido a los demandantes, hecho que habrían demostrado con la prueba de descargo, por lo que habrían acusado la falta de valoración de su prueba; en cuanto a la prueba de fs. 106 a 108 no habría valorada por el auto de vista recurrido, remitiéndose únicamente a señalar que sería una prueba relativa a un proceso interdicto misma que a decir de los tribunales no incidiría en el resultado, llamándoles la atención que el tribunal se aparte de los argumentos expuestos por el juez a quo para resolver este punto, es más ni siquiera los menciona refiriéndose incluso de manera subjetiva y ambigua cuando refieren que el bien se encuentra en posesión de terceros.

El auto de vista recurrido habría sido dictado en contraposición del art. 265-I y II del Cód. Proc. Civ., ya que no se pronunció sobre el aspecto de la sentencia objeto del recurso de apelación en los términos que fue expuesto en su recurso de apelación, o que constituye una ilegalidad que vulneraría sus derechos; pues el auto de vista recurrido realizaría sus propias apreciaciones no relacionadas con los aspectos de la sentencia, ni con los argumentos y fundamentos de su recurso de apelación adoleciendo de incongruencia citra petita, llegando al extremo de valorar prueba que no fue observada en su recurso de apelación y que tampoco fue valorada en sentencia, pues expondría nuevos argumentos para sustentar las causales de nulidad.

Fondo.

Acusa defectuosa valoración de la prueba, ilegal apreciación de la norma sustantiva e incumplimiento de los arts. 397 y 476 del Cód. Pdto. Civ., así como del art. 1286 del Cód. Civ., ya que el juzgador habría llegado a la conclusión de que habrían vendido el inmueble que no era de su propiedad, sin haber señalado objetivamente en que basaba su afirmación de existencia de derechos supuestamente controvertidos con el derecho de Demetrio Murillo Averanga aspecto que habría sido acusado en apelación.

Que los tres puntos a ser analizados y desvirtuados estarían en el tercer y último considerando del auto de vista recurrido, teniendo que el ad quem sobre las de la prueba de fs. 72 a 104 que acreditaría su derecho propietario sobre el inmueble en cuestión transferido a los demandantes habría establecido que el objeto en el contrato es existente y que el mismo a la fecha de transferencia era de su propiedad por lo que se habría desconocido su valor otorgado por el art. 1538 del Cód. Civ., modificando el ad quem el contenido de la sentencia.

En cuanto a la causal 2 del art. 549 del Cód. Civ., señalan que la causa y motivo ilícito sentado por el juez a quo se habría constituido en el supuesto hecho que sus personas habrían transferido el inmueble que no era de su propiedad, sin embargo el tribunal de alzada habría declarado probada esta causal sin considerar el folio real que acreditaría la existencia formal de objeto del contrato incurriendo en violación e interpretación errónea del art. 549-2) de Cód. Civ., al efectuar una consideración de una supuesta ilicitud del objeto basada en la imposibilidad de los demandantes de no poder ejercer el derecho propietario, cuando esta situación será desvirtuada por el memorial de apersonamiento de los demandantes donde manifiestan que son propietarios desde el 26 de febrero de 2016 habiendo inclusive colocado puerta de ingreso al inmueble.

Que el tribunal de alzada en su valoración defectuosa extraería sus conclusiones subjetivas, ya que no podría permitirse que los administradores de justicia emitan resoluciones incurriendo en flagrante error de hecho y de derecho, ya que no entrarían a la valoración de la prueba simplemente mencionando que no incidiría en la causa, siendo el error de hecho evidenciado por la prueba citada en el presente memorial y los actos con evidenciado serían auténticos y demostrarían la equivocación manifiesta pues se podría observar en el auto de vista recurrido una total confusión y contradicción en sus diversos considerandos pues habrían transferido el bien inmueble cuando el bien era de su propiedad libre de cargas y gravámenes, teniendo en cuenta que la probanza de dicha circunstancia constituyó la base de las causales de nulidad.

Por lo que solicita se dicte auto supremo casando el auto de vista recurrido declarando en el fondo improbadamente la demanda de nulidad de venta.

Respuesta al recurso de casación.

Los demandantes, responde al recurso de casación del actor mediante memorial de fs. 1385 a 1388, señalando que: la L. N° 1760 preveía el modo por el que las partes podían ofrecer pruebas de cargo o de descargo y también la forma en que la prueba podía haber sido observada y en ninguno de los memoriales de los apelantes se habría hecho objeción de la prueba, desconociendo el art. 382 del C.P.P.; respecto a la falta de valoración de pruebas de descargo, señalan que la sentencia ha sido emitida de forma ecuaníme, valorando de forma integral la prueba de cargo y de descargo y que en toda su extensión ha desentrañado la malicia con la que habrían actuado los ahora demandantes, en cuanto a la documental de fs. 147 a 150 habría sido analizada en el sub título prueba de descargo: documental; asimismo no se habría hecho mención a qué tipo de error de valoración hubiese incurrido el ad quem, pues no se denuncia o evidencia el perjuicio que se les habría causado, observa además que la normativa a la que hacen referencia sería la del Código de Procedimiento civil abrogado sin especificar cuáles los defectos de valoración; si bien el apelante invoca el art. 1286 del Cód. Civ., de ninguna forma referiría cual hubiese sido la valoración defectuosa de la prueba, por lo que la apelación formulada no especificaría cual el o los agravios sufridos por el demandado; y en el caso del reclamo sobre que los mismos fueren propietarios del inmueble, se tendría por demás demostrado que los propietarios serán la Familia Ortube, incluso venciendo al demandado Demetrio Murillo en otro proceso ordinario de nulidad de venta tramitado ante el juez de mínima cuantía aspecto que sin duda cabe, sería suficiente para sostener el engaño del que habrían sido objeto.

Con relación al recurso de casación en la forma señalan que no existiría incongruencia, pues solo se limitarían a indicar supuestos errores en su fundamentación, pues se debería tomar en cuenta que no hay nulidad por nulidad.

En tales antecedentes diremos que:

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- De la incongruencia omisiva y el art. 265-I del Cód. Proc. Civ.

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

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

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

La Jurisprudencia Constitucional ha desarrollado asimismo el principio de congruencia en la S.C. N° 0486/2010-R de 05 de julio, donde ha razonado que: "El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia...". Razonamiento que es reiterado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las SS.CC., Plurinacionales Nos. 0255/2014 y 0704/2014. De donde se deduce que en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita", que se produce al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

Es en este entendido que a través del A.S. N° 254/2014 se ha orientado que: "La inobservancia de estas reglas conllevan incongruencia, que a decir de la doctrina se diferencian en: Incongruencia positiva, que es aquella en la que el juzgador extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido a su consideración; e Incongruencia negativa, cuando el juzgador omite el

debido pronunciamiento sobre alguno de los términos del problema judicial. En ésta última, encontramos la denominada "citra petita", que resulta de la omisión de alguna de las pretensiones deducidas en proceso...

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

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

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

III.2.- De la nulidad regulada en el art. 549 del Cód. Civ.

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

En este antecedente, se debe precisar que del análisis del art. 549 del Cód. Civ., se tiene que dicho precepto legal establece cinco causales por los cuales se puede demandar y determinar la nulidad de un contrato o acto jurídico, causales que resulta necesario analizar; en este entendido diremos que la nulidad procede en cuanto al inc. 1) "Por faltar en el contrato, objeto o la forma prevista por ley como requisitos de validez.", inciso aplicable a los contratos donde se observa la falta de objeto, debiendo entender que el objeto se encuentra constituido por el conjunto de las obligaciones que se ha generado con la operación jurídica (contrato), es decir el objeto del contrato es la obligación de las partes, el objeto de la obligación es la prestación debida, dar hacer o no hacer en este entendido no se podría pensar la existencia de un contrato u obligación sin objeto. En cuanto a la falta de la forma, se aplica a los contratos en los que se observa la falta de los requisitos establecidos en el art. 452 del Cód. Civ., o en los que la forma es un requisito para su validez como los señalados en el art. 491 del Cód. Civ. Respecto al inc. 2), por faltar en el objeto del contrato los requisitos señalados por ley", diremos que esta causal hace referencia a los requisitos establecidos por el art. 485 del Cód. Civ., que textualmente señala: "Todo contrato debe tener un objeto posible, lícito y determinado o determinable.", sobre el que el A.S. N° 504/14 de 08 de septiembre del 2014, orientó que: "el objeto de un contrato o de un convenio, debe reunir ciertos requisitos, conforme a los que señala el art. 485 del Cód. Civ., debe ser posible, lícito y determinado o determinable, cuando el código hace referencia al requisito de lo posible, señala que la prestación prometida sobre un bien debe pertenecer al obligado y en el caso de una venta, el cual el objeto del contrato resulta ser la transferencia del derecho de propiedad de un bien, y este bien debe pertenecer al vendedor, de ello se deduce que la transferencia del derecho propietario tenga un objeto posible, conlleva a señalar que el vendedor se encuentra en la posibilidad de transferir dicho bien".

En relación al inc. 3) "Por ilicitud de la causa y por ilicitud del motivo que impulso a las partes a celebrar el contrato.", precepto que debe entenderse en sus dos elementos como ser la causa ilícita y el motivo ilícito, en el primer caso diremos que la causa es lícita cuando es conforme al orden público o las buenas costumbres y no busca eludir una norma de aplicación imperativa; por otra parte en un contrato con causa ilícita las partes persiguen una finalidad económico- práctica, contraria a normas imperativas (contrato ilegal) o a los principios de orden público (contrato prohibido) o de las buenas costumbres (contrato inmoral). En el segundo caso el motivo ilícito se encuentra regulado en el art. 490 del Cód. Civ., que textualmente señala: "El contrato es ilícito cuando el motivo que determina la voluntad de ambos contratantes es contrario al orden público o a las buenas costumbres", motivo que se encuentra en la voluntad de la partes de dar vida al contrato (elemento subjetivo), bajo estos términos se debe tener presente que la causa es independiente de la voluntad de los contratantes y es distinta del motivo.

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

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

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

En cuanto al motivo ilícito el A.S. N° 311/2013 de 17 de junio, orientó que: “...el mismo se encuentra comprendido en el art. 490 del Cód. Civ., que textualmente señala: “(Motivo ilícito) El contrato es ilícito cuando el motivo que determina la voluntad de ambos contratantes es contrario al orden público o a las buenas costumbres”, entendiéndose por causa esa sola finalidad del valor constante y abstracto...”. Bajo estos términos la causa es independiente de la voluntad de los contratantes y es distinta del motivo, pues solo tiene relevancia la causa final. Es por ello, que en nuestra normativa sustantiva civil, se distinguió claramente en lo referente a la causa de los contratos, la causa ilícita (art. 489 del Cód. Civ.) y al motivo ilícito (art. 490 del Cód. Civ.); razón que la doctrina refiere que para la causa no interesa el motivo, que es individual y contingente, sino el fin económico- social que se vaya a cumplir.

Asimismo diremos que el objeto del contrato, se encuentra constituido por el conjunto de las obligaciones que se ha generado con la operación jurídica (contrato), consiguientemente corresponde señalar que el objeto del contrato es la obligación de las partes, el objeto de la obligación es la prestación debida, dar hacer o no hacer”.

En cuanto al inc. 4) “Por error esencial sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato”, de dicha disposición se infiere que cuando el error recae sobre la naturaleza del contrato, cada parte tiene en mira un negocio jurídico distinto, como cuando una entiende concurrir a un arrendamiento y la otra comodato y no hay ni arrendamiento ni comodato, porque cada una de las partes ha querido algo diferente; y el error esencial sobre el objeto del contrato, es aquel que recae sobre la identidad del objeto, como si en el contrato de venta el vendedor entendiese vender cierta cosa determinada, y el comprador entendiese comprar otra. Finalmente el inc. 5), establece en los demás casos determinados por ley”, que en términos redundantes hace referencia a nulidades establecidas por expresa disposición de la ley.

III.3.- De la valoración de la prueba.

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

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

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

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

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

IV. Fundamentos de la resolución:

Forma.

Acusa que el ad quem declararía inadmisibles su recurso de apelación en el sentido de que no existiese agravios y en el memorial de apelación en el efecto devolutivo se habría expresado que el a quo no concluyó todos los medios probatorios conforme al art. 381 del Cód.

Pdto. Civ., asimismo se habría explicado superabundantemente la presentación extemporánea de la prueba previsto en el art. 379 del Cód. Pdto. Civ.

Al respecto corresponde precisar que el recurrente hace mención confusamente a un memorial de apelación en el efecto devolutivo, sin especificar ni identificar el memorial al que hace referencia, sin embargo, si bien posteriormente hace referencia al recurso de reposición contra la providencia de fs. 144; de la revisión de obrados se tiene que el recurso fue concedido en el efecto diferido por auto de fs. 159 vta., recurso que si bien es ratificado en el numeral I del memorial de apelación de fs. 1327 a 1336 vta., de la revisión del mismo, se tiene que el apelante se limitó a realizar un análisis de lo obrado en cuanto al ofrecimiento de prueba, para posteriormente efectuar una exposición de su criterio en disconformidad con lo desarrollado en el proceso –en cuanto a la proposición de la prueba- sin expresar en concreto el agravio o perjuicio sufrido, o la trascendencia y vulneración a derecho alguno que justifique la posibilidad de generar una nulidad de obrados por dichos actos o antecedentes expuestos en su recurso de apelación en el efecto diferido, resultando en consecuencia correcto el análisis del tribunal de alzada en cuanto a la ausencia de agravios en el recurso de apelación en el efecto diferido; no siendo evidente lo acusado en este punto.

En cuanto a que el auto de vista recurrido sería incongruente en el num. 4 del tercer considerando y la parte resolutive, ya que el tribunal de alzada valorando la prueba de fs. 104, determinaría que no es evidente que sus personas no hubieran sido propietarias del lote de terreno transferido a los demandantes, es decir, que acoge como cierto su agravio, sin embargo en forma contradictoria e incongruente en su parte resolutive confirmaría la sentencia.

Al respecto previamente corresponde señalar que al acusar los recurrentes una supuesta incongruencia en la resolución recurrida este tribunal solo realizara una revisión de la resolución de alzada para determinar si existe o no dicha incongruencia, lo que no significa que se emita criterio de fondo o se esté de acuerdo con dicho razonamiento; en dicho entendido, se debe precisar que del análisis del auto de vista recurrido, se tiene que el tribunal de alzada en cuanto a la prueba de fs. 104, realiza un análisis de las causales por la que se demandó la nulidad del contrato en cuestión, señalando el ad quem que en su criterio, existiría objeto en el contrato del cual se pretende la nulidad, sin embargo, dicho objeto no sería posible, ya que el inmueble se encontraría en posesión de terceros, lo que llevaría a que en criterio de los de segunda instancia en el contrato existiría causa y motivo ilícito, razón por la que en la parte resolutive disponen confirmar la sentencia apelada; no observando este tribunal de casación, en los fundamentos de la resolución recurrida la incongruencia interna acusada por los recurrente.

En cuanto a los reclamos donde los recurrentes cuestionan que: existiría incongruencia entre lo resultado en sentencia, los motivos de apelación y lo resuelto por el auto de vista recurrido; y que el auto de vista recurrido habría sido dictado en contraposición del art. 265-I y II del Cód. Proc. Civ., ya que no se habría pronunciado sobre aspectos de la sentencia, objeto del recurso de apelación en los términos que fue expuesto en dicho recurso, que constituye una ilegalidad que vulneraría sus derechos; pues el ad quem realizaría sus propias apreciaciones no relacionadas con los aspectos de la sentencia, ni con los argumentos y fundamentos de su recurso de apelación adoleciendo de incongruencia citra petita.

Al respecto se debe señalar que tomando en cuenta lo desarrollado en el punto III.1 de la doctrina aplicable, donde se cita la S.C. Plurinacional N° 1083/2014 de 10 de junio que determina que los casos en que se acusa incongruencia omisiva respecto al recurso de apelación el tribunal de casación debe limitar su consideración únicamente para establecer si hubo o no respuesta a los reclamos del recurrente, lo contrario implicaría ingresar a cuestiones que atingen a la impugnación en el fondo, por lo que el hecho de identificar las respuestas consideradas de omitidas en la resolución impugnada no implica que se dé una respuesta positiva o negativa a lo razonado en el fondo o que se esté de acuerdo con las mismas.

En este entendido, corresponde señalar que de análisis del auto de vista recurrido, se tiene que este en su Tercer Considerando, otorga una respuesta ampliamente fundamentada a los puntos de apelación reclamados en apelación, que en su generalidad hace referencia a la omisión de valoración probatoria y aplicación de las causales de nulidad por las que se demandó la nulidad de contrato (art. 549-1, 2 y 3 del Cód. Civ.); pruebas y causales que son analizadas por el tribunal de alzada y que representan la respuesta a los agravios de apelación; debiendo tener presente los recurrentes que el hecho de que la valoración probatoria y las respuesta emitidas por el tribunal de alzada, no sean concordantes con el criterio del recurrente, no significa que exista omisión de pronunciamiento o que el auto de vista sea citra petita por el solo hecho de que no versaría sobre lo resuelto en sentencia o lo acusado en apelación; pues del análisis de los fundamentos del recurso de casación, se tiene que los recurrentes pretenden fundamentar la incongruencia en apreciaciones de fondo, que solo reflejan la discrepancia de criterio de los recurrentes con el tribunal de alzada y no así la existencia de un vicio de incongruencia trascendente para generar la nulidad del auto de vista recurrido; deviniendo en infundados los reclamos de forma acusados en el recurso de casación.

Fondo.

Los recurrentes en sus reclamos de fondo, acusan defectuosa valoración de la prueba e ilegal apreciación de la norma sustantiva, ya que el ad quem sobre la prueba de fs. 72 a 104 que acreditaría su derecho propietario sobre el inmueble transferido a los demandantes, habría establecido que el objeto en el contrato es existente y que el mismo a la fecha de transferencia era de su propiedad por lo que se habría desconocido su valor otorgado por el art. 1538 del Cód. Civ.; cuestionando además que el tribunal de alzada habría declarado probada la causal de causa y motivo ilícito, sin considerar el folio real que acreditaría la existencia formal de objeto del contrato; incurriendo además en violación e interpretación errónea del art. 549-2) de Cód. Civ., al efectuar una consideración de una supuesta ilicitud del objeto basada en la imposibilidad de los demandantes de no poder ejercer el derecho propietario.

Al respecto corresponde señalar que de la revisión de obrados se tiene que los recurrentes a fs. 81 a 83 vta., ampliada a fs. 89-90 vta., demandan la nulidad de la minuta de transferencia de 26 de febrero de 2015 contenida en la Escritura Pública N° 329/2015 por las causales 1, 2 y 3 del art. 549 del Cód. Civ., que no habría podido ser registrada en derechos reales por una serie de vicios, ya que cuando se apersonaron al Gobierno Municipal a pagar impuestos se les habría indicado que el inmueble tendría una sobre-posición, que no era posible realizar ningún trámite y que en el sistema del municipio se encontraba bloqueado, aspecto que habrían comunicado a los propietarios quienes hicieron caso

omiso y que cuando quisieron entrar en posesión, se encontraron con un tercera persona que les dijo que el inmueble era de su propiedad y que posteriormente se enteraron de un proceso por el que los demandados pretendían la cancelación de la Partida N° 0433 para mantener vigente su derecho propietario, lo que significaría que a tiempo de la venta los demandados no contaban con la titularidad del inmueble para ser transferido; por lo que, en cuanto a los requisitos de formación de los contratos (art. 452 del Cód. Civ.), la falta de uno de ellos haría susceptible de dejar sin validez el contrato.

Pretensión que fue resuelta por el juez a quo mediante sentencia de fs. 1315 a 1322 vta., fundamentando que en cuento a la falta de objeto del contrato dicha pretensión sería evidente y estaría probado por la Escritura Pública N° 547/1972, por el cual el demandado Pedro Gonzales Flores junto a Félix Arce y José Castro habrían transferido el lote de terreno en su condición de ex dirigentes del Sindicato de Calzados "Morales Varela", cuyas colindancias tendría relación con la cláusula cuarta de la Escritura Pública N° 329/2015, de donde se tomaría convicción de que los demandados habrían transferido en favor de los demandantes, un inmueble del que ya no eran propietarios; en cuanto a la causal 2 del art. 549 del Cód. Civ., señalaron que objeto del contrato no era posible de ser enajenado a favor de los demandantes, debido a que ya habría sido transferido a Demetrio Murillo Averanga, por lo que al estar en poder de un tercero no es posible la apropiación ni el ejercicio del derecho propietario, presentándose un imposibilidad práctica jurídica; en cuanto a la causal establecido en el inc. 3) del art. 549 del Cód. Civ., señalaron que en el contrato la causa de la obligación como interés recíproco de las partes no concurriría debido a que los demandados transfirieron sin ser titulares del derecho beneficiándose de \$us. 143.208.-, acosta de los demandantes conducta que sería contraria al orden público y buenas costumbres, no siendo lícito que se haya vendido terrenos de los cuales no eran titulares.

Razonamiento confirmado por el tribunal de alzada en el en el auto de vista recurrido donde se fundamentó que en el caso presente el objeto del contrato es existente al tener los demandados a la fecha de la venta formalmente registrado en Derechos Reales su derecho propietario y según el acta de inspección judicial, existir físicamente el inmueble, sin embargo, señalaron que según el acta de inspección judicial la posesión del inmueble no está en favor de los compradores demandantes sino de la Familia Ortube, en tal sentido resulta no demostrada la aseveración de los demandados de que la transferencia materialmente se consolidó con la posesión efectiva de los compradores, en consecuencia los demandantes no pudieron adquirir el pleno goce de los poderes de la propiedad, por lo que se estaría hablando de una imposibilidad jurídica pues no resultaría posible la transferencia de una cosa que adolece de esos defectos.

Razonamiento de los Jueces de instancia que no resulta correcto en razón a que conforme se desarrolló en el punto III.2 de la doctrina aplicable, la acción de nulidad regulada en el art. 549 del Cód. Civ., procede cuando el contrato u acto jurídico del cual deberían emerger obligaciones contiene vicios insubsanables en su formación, que impide que un contrato o acto jurídico tenga validez jurídica, por lo que la nulidad o invalidez debe ser entendida como la sanción legal que priva de sus efectos propios a un contrato, en virtud de una falla en su estructura simultánea con su formación; en consecuencia, la nulidad solo procederá por una causa existente en el momento mismo de la celebración del contrato y no por un motivo sobreviniente, caso en el que ya no se tendría una causal de invalidez sino de ineficacia, característica que es esencial para diferenciar precisamente la nulidad de una acción de resolución.

En el caso de autos de la revisión de la prueba aportada al proceso, en base a los lineamientos establecidos en el punto III.3 de la doctrina aplicable, se tiene que si bien existe de fs. 1233 a 1235 la Escritura Pública N° 547/1972, por el que el demandante junto a dos representantes del Sindicato de Calzados Morales Varela, habrían transferido supuestamente el inmueble en favor de Demetrio Murillo Averanga, no es menos evidente que en obrados también cursan antecedentes del proceso de cancelación de anotación preventiva de fs. 328 a 539 y. 654 a 792 contra Humberto Barrón Gumiel y Demetrio Murillo Averanga, por el que mediante Sentencia N° 124/2014 (fs. 481 a 483) ejecutoriada y registrada en Derechos Reales (fs. 486 vta. y 1144 a 1160).

Sentencia por la que se rehabilito el derecho propietario de los demandados manteniendo vigente la inscripción correspondiente al Libro 1 de Propiedades de la capital, fs. 77, número 166 de 1970, a favor de Pedro Gonzales, conforme se tiene acreditado por el folio real de fs. 104 y vta., ya que dicho registro de derecho propietario de los demandados había sido dejado sin efecto por sentencia de nulidad de venta emitida por un Juez de mínima cuantía conforme se tiene de fs. 511 a 514; no existiendo en obrados prueba alguna que acredite eficazmente que la Sentencia N° 124/2014 haya quedado sin efecto; de dicho análisis se concluye que a tiempo de la suscripción de la minuta de transferencia de la cual se pretende la nulidad que data de 26 de febrero de 2015 (fs. 72-73 vta.), el derecho propietario de los demandados se encontraba vigente -desde el 21 de enero de 2015- conforme se tiene a fs. 104 y vta., como también se tiene señalado en cláusula primera de la minuta de 26 de febrero de 2015, concluyendo en consecuencia que el contrato del cual se pretende la nulidad tiene objeto, que en el caso de autos resulta ser el derecho propietario transferido por Pedro Gonzales Flores y Antonia Morales Pinto de Gonzales en favor de Adolfo Mariscal Espada y Nieves Jael Vildoza Buitrago de Mariscal.

Respecto a la causal contenida en el inc. 2) del art. 549 del Cód. Civ.; por el acta de inspección judicial de fs. 1276 y vta., se tiene acreditado la existencia física del inmueble en cuestión, por tanto determinado el derecho propietario de los demandantes, en cuanto a la imposibilidad de ejercicio del derecho propietario por parte de los compradores, ya que estos no podrían entrar en posesión del inmueble, dicho aspecto no condice con una causal o vicio que se haya producido a tiempo de la formación del contrato para determinar su invalidez, al contrario representa una cuestión sobreviniente a la formación del contrato y su cumplimiento, por lo que dicho aspecto no puede representar un motivo para determinar la nulidad del contrato, por otra parte al existir el objeto del contrato, el fundamento de que la ilicitud del objeto y del contrato radicaría en el hecho de haberse transferido un inmueble del cual no se tenía el derecho propietario deja de tener sentido y fundamento; por lo que tampoco resulta procedente la causal contenida en el art. 549-2) del Cód. Civ.

En el caso de la causal contenida en el art. 549-3) del Cód. Civ., corresponde precisar que conforme se desarrolló en el punto III.2 de la doctrina aplicable, un contrato con causa ilícita es aquel por el que las partes persiguen una finalidad económico-práctica, contraria a normas imperativas (contrato ilegal) o a los principios de orden público (contrato prohibido) o de las buenas costumbres (contrato inmoral). En el segundo caso el motivo ilícito se encuentra en la voluntad de la partes de dar vida al contrato (elemento subjetivo), bajo estos términos se debe

tener presente que la causa es independiente de la voluntad de los contratantes y es distinta del motivo; en dicho entendido se debe tener presente que la causa en el contrato tuvo la finalidad de transferir el derecho propietario del inmueble en cuestión a los ahora demandantes, finalidad que no decanta en un contrato ilegal o prohibido, siendo el motivo que llevo a las partes a suscribir el contrato la disposición del inmueble en cuestión a cambio del precio en dinero para los compradores y la adquisición del derecho propietario para los compradores, por lo que el elemento subjetivo que motivo a las partes para la suscripción de la minuta de transferencia tampoco resulta ilegal o contrario al orden público o las buenas costumbres; resultando errado el criterio de que el hecho de que se habría vendido un inmueble sin tener derecho propietario acredita la causa y motivo ilícito, cuando conforme ya se explicó supra dichos aspectos se enfocan a la finalidad que las partes perseguían en la suscripción del contrato; razones por las que no resulta procedente la causal contenida en el inc. 3 del art. 549 del Cód. Civ.; resultando en consecuencia errado el criterio de los jueces de instancia para determinar la nulidad de la minuta de 26 de febrero de 2015, ya que conforme se fundamentó supra la transferencia en cuestión tiene objeto, resultado evidentes los reclamos de fondo acusados por los recurrentes.

En tal entendido toda vez que la pretensión de nulidad del contrato de 26 de febrero de 2015, no resulta procedente en razón a los fundamentos expuestos supra, tampoco corresponde el pago de daños y perjuicios, dispuesto por los jueces de instancia emergente de la declaración de nulidad del contrato antes referido.

En cuanto a la respuesta al recurso de casación los demandantes, señalaron que la L. N° 1760 preveía el modo por el que las partes podían ofrecer pruebas de cargo o de descargo y también la forma en que la prueba podía haber sido observada y en ninguno de los memoriales de los apelantes se habría hecho objeción de la prueba, desconociendo el "art. 382 del C.P.P."; corresponde precisar que dicho aspecto no fue considerado por el tribunal de alzada en razón a que el recurso de apelación en el efecto diferido fue declarado inadmisibles, ya que conforme se señaló supra, el mismo carece de fundamentación de agravios, no siendo necesario realizar mayores consideraciones al respecto.

Por otra parte, observan que la sentencia ha sido emitida de forma ecuaníme, valorando de forma integral la prueba de cargo y de descargo y que en toda su extensión ha desentrañado la malicia con la que habrían actuado los ahora demandantes, en cuanto a la documental de fs. 147 a 150 habría sido analizada en el sub título prueba de descargo: documental; al respecto corresponde señalar que en casación no se analiza los fundamentos de sentencia, pues conforme se expuso supra los aspectos acusados contra la valoración efectuada en sentencia fueron resueltos por el tribunal de alzada, debiendo tener en cuenta los demandantes, que los agravios que podrían ser ocasionados a las partes con la Sentencia, deberían ser acusados a través del recurso de apelación.

Asimismo refieren que no se habría hecho mención a qué tipo de error de valoración hubiese incurrido el ad quem, pues en el recurso de casación no se denuncia o evidencia el perjuicio que se les habría causado, tampoco se observaría la normativa a la que hacen referencia que sería la del Código de Procedimiento Civil abrogado, sin especificar cuales los defectos de valoración; en cuanto a que el apelante invoca el art. 1286 del Cód. Civ., de ninguna forma referiría cual hubiese sido la valoración defectuosa de la prueba, por lo que la apelación formulada no especificaría cual el o los agravios sufridos por el recurrente; al respecto corresponde señalar que los aspectos referentes a los requisitos de admisibilidad del recurso de casación y la existencia de fundamentación de agravios fueron resueltos en el auto de admisión de fs. 1393 y vta.

En cuanto a la observación sobre que se tendría por demás demostrado que los propietarios de inmueble en cuestión serían la Familia Ortube, incluso habrían vencido al demandado en otro proceso ordinario de nulidad de venta tramitado ante el juez de mínima cuantía, pruebas que sin duda cabe serían suficiente para sostener el engaño del que habrían sido objeto; al respecto corresponde remitirnos a la valoración probatoria efectuada en la presente resolución.

Con relación al recurso de casación en la forma señalan que no existiría incongruencia, pues solo se limitarían a indicar supuestos errores en su fundamentación, pues se debería tomar en cuenta que no hay nulidad por nulidad; dicha observación también fue resuelta en la presente resolución donde ya se estableció la inexistencia de incongruencia en la resolución de alzada, razón por la que se desestimó la nulidad del auto de vista recurrido.

Por lo manifestado, corresponde a este tribunal resolver conforme lo estipulado en el arts. 220-IV del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por los arts. 41 y 42-I-1) de la L.Ó.J., y en aplicación a lo previsto en 220-IV del Cód. Proc. Civ., CASA en el A.V. N° SCCI-091/2017 de 25 de abril de fs. 1356 a 1360, pronunciado por la Sala Civil y Comercia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca y resolviendo en el fondo, declara IMPROBADA en todas sus partes la demanda de fs. 81 a 83 vta., ampliada de fs. 89-90 vta., con costas.

Sin responsabilidad por ser el error excusable.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 21 de agosto de 2017.

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



874

Elena Flores Huarachi c/ Marlene Marisol Alanoca Machicado y otros
Mejor derecho propietario y otros
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 1657 a 1666 vta., interpuesto por Marlene y Jhenny Rosa Marisol Alanoca Machicado contra el A.V. N° 28/2017 de 24 de enero, cursante de fs. 1647 a 1649 vta., y su auto complementario a fs. 1653, pronunciada por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso sobre mejor derecho propietario y otros, seguido por Elena Flores Huarachi contra Marlene Marisol Alanoca y otros, el auto de fs. 1680 que concede el recurso, los antecedentes del proceso; y.

I. Antecedentes del proceso:

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

Tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 173/2016 de 03 de mayo, cursante de fs. 1504 a 1510, que declaró probada en parte la demanda principal con relación a la reivindicación de bien inmueble e improbada con relación al mejor derecho de propiedad y pago de daños y perjuicios, improbada la demanda reconvenzional de fs. 452-465 y 473-480, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; resolución de primera instancia que al ser apelada por las codemandadas Marlene y Jhenny Rosa Marisol Alanoca Machicado, fue resuelto por A.V. N° 28/2017 de 24 de enero, cursante de fs. 1647 a 1649 vta., y su auto complementario a fs. 1653, que confirmó la sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Marlene y Jhenny Rosa Marisol Alanoca Machicado, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 1647 a 1649 vta., y su auto complementario a fs. 1653, se notifica a las recurrentes el 08 de marzo de 2017 (fs. 1654), habiendo presentado el recurso el 20 de marzo de 2017 (fs. 1666 vta.), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que las recurrentes identifican la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, las recurrentes impugnan la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó la sentencia apelada recurren de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

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

De la revisión del recurso de fs. 1657 a 1666 vta., se desprende que entre otras, denuncia que en el presente proceso Elena Flores habría demandado de mejor derecho propietario, reivindicación y daños y perjuicios, por su parte Jhenny Rosa Marisol Alanoca Machicado habría reconvenido por nulidad de contrato entre Elena Flores y Josefa Velasco, pero ninguna de las partes procesales habría pedido se considere la resolución del contrato suscrito el 25 de febrero de 2002 entre la última de los nombrados y sus personas, que no habría sido punto demandado en el proceso, por lo que la sentencia sería citra petita por resolver algo diferente a lo que se habría solicitado, mientras que el auto de vista recurrido resultaría ser infra petita pues habría dejado de resolver lo que tenía en su poder, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 1657 a 1666 vta., interpuesto por Marlene y Jhenny Rosa Marisol Alanoca Machicado contra el A.V. N° 28/2017 de 24 de enero, cursante de fs. 1647 a 1649 vta., y su auto complementario a fs. 1653, pronunciada por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 21 de agosto de 2017.

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

**875**

Alexis Nicole Barbery Ortiz c/ Ashanty Sotto Forbicis y otros
Cumplimiento de obligación
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 518 a 525, interpuesto por Alexis Nicole Barbery Ortiz contra el A.V. N° 129/17 de 08 de mayo de 2017, cursante a fs. 513 a 515 vta., pronunciado por la Sala Primera Civil, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso sobre nulidad de contratos, seguido por el recurrente contra Ashanty Sotto Forbicis, Rómulo Espada Borda y otros, el auto de fs. 532 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso, y.

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 37/2016 de 12 de abril, cursante de fs. 480 a 482 vta., y su auto complementario a fs. 486, que declaró improbadamente la demanda, y probada la demanda reconvencional, probada en cuanto a la anulabilidad del contrato de 11 de enero de 2012, extinción del mandato por fallecimiento de Elisa Clavijo de Espada y en cuanto a la falta de eficacia del poder N° 900/2011 e improbadamente en cuanto a los daños y perjuicios, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; resolución de primera instancia que al ser apelada por la demandante, fue resuelto por A.V. N° 129/17 de 08 de mayo de 2017, cursante a fs. 513 a 515 vta., que confirmó totalmente la sentencia apelada, fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Alexis Nicole Barbery Ortiz, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 513 a 515 vta., se notifica al recurrente el 30 de mayo de 2017 (fs. 516), habiendo presentado el recurso el 12 de junio de 2017 (timbre de fs. 518), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que el recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, el recurrente impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó totalmente la sentencia apelada recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

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

De la revisión del recurso de fs. 518 a 525, interpuesto por Alexis Nicole Barbery Ortiz, se desprende que entre otras, denuncia que el tribunal de alzada en el auto de vista recurrido habrían declarado inadmisibles su apelación por motivos de falta de expresión de agravios, sin tomar en cuenta los argumentos de su apelación como es el de haber hecho conocer la falta de congruencia en la sentencia de primera instancia, toda vez que habría declarado improbadamente su demanda de cumplimiento de obligación y declarado probada la demanda reconvencional, en cuanto a la anulabilidad del contrato de 11 de enero de 2012 y la extinción del mandato por el fallecimiento de Elisa Clavijo de Espada e improbadamente en cuanto a los daños y perjuicios existiría, sin que sea tema de debate la anulabilidad del contrato por falta de consentimiento, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 518 a 525, interpuesto por Alexis Nicole Barbery Ortiz contra el A.V. N° 129/17 de 08 de mayo de 2017, cursante a fs. 513 a 515 vta., pronunciado por la Sala Primera Civil, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 21 de agosto de 2017.

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



876

Marcela Llano Subirana c/ José Rolando Andrade Barrón
Pago de daños y perjuicios
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 567-568 vta., formulado por Marcela Llano Subirana contra el A.V. N° 178/2017 de 07 de julio, que cursa de fs. 561 a 563, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso sobre pago de daños y perjuicios seguido por la recurrente contra José rolando Andrade Barrón, la concesión de fs. 573, los antecedentes del proceso; y.

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 7/2016 de 10 de enero, cursante de fs. 528 vta., a 537 y su auto complementario a fs. 540 vta., que declaró probada en parte la demanda, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; resolución de primera instancia que al ser apelada por el demandado, fue resuelto por A.V. N° N° 178/2017 de 07 de julio, que cursa de fs. 561 a 563, que revocó totalmente la sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Marcela Llano Subirana, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a los siguientes puntos:

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

Emitted el auto de vista de fs. 561 a 563, se notifica a la recurrente el 11 de julio de 2017 (fs. 565), habiendo presentado el recurso de casación el 21 de julio de 2017 (timbre de fs. 567), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, el demandado impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que revoca en forma total la sentencia apelada, la demandante recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme a la decisión adoptada en segunda instancia.

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

De la revisión del recurso que cursa de fs. 567-568 vta., interpuesto por Marcela Llano Subirana, se desprende que entras otras, denuncia que en el auto de vista recurrido se habría vulnerado e infringido el principio de verdad material, que daría como resultado la omisión en la aplicación del art. 1-16) no indica la norma, puesto que, pese a reconocer que de parte del demandado existiría la obligación de la instalación del sistema de gas en su vehículo, en forma deliberada habría omitido hacer referencia a una verdad material, cuál sería la obligación del demandado de proceder al mantenimiento a fin de garantizar un funcionamiento óptimo del motorizado, si bien la instalación es externa pero se encontraría íntimamente ligado al motor que sería el que va a funcionar mediante el sistema de gas, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 567-568 vta., formulado por Marcela Llano Subirana contra el A.V. N° 178/2017 de 07 de julio, que cursa de fs. 561 a 563, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 21 de agosto de 2017.

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

**877**

**Carlos Antonio Velasco Languidey c/ Fábrica Nacional de Cemento S.A.
Pago de daños y perjuicios
Distrito: Chuquisaca**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 1015 a 1040 vta., formulado por Carlos Antonio Velasco Languidey contra el A.V. N° 175/2017 de 07 de julio, que cursa de fs. 824 a 827 y su auto complementario a fs. 835, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso sobre pago de daños y perjuicios seguido por el recurrente contra FANCESA, la concesión de fs. 1053, los antecedentes del proceso; y.

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia de 07 de febrero de 2017, cursante de fs. 584 a 587 vta., y su auto complementario a fs. 588, que declaró improbadamente la demanda; resolución de primera instancia que al ser apelada por el demandante, fue resuelto por A.V. N° 175/2017 de 07 de julio, que cursa de fs. 824 a 827 y su auto complementario a fs. 835, que confirmó la sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Carlos Antonio Velasco Languidey, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a los siguientes puntos:

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

Emitido el auto de vista de fs. 824 a 827 y su auto complementario a fs. 835, se notifica al recurrente el 18 de julio de 2017 (fs. 836), habiendo presentado el recurso de casación el 25 de julio de 2017 (timbre de fs. 1015), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que el recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, el demandante impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó la sentencia apelada recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

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

De la revisión del recurso que cursa de fs. 1015 a 1040 vta., interpuesto por Carlos Antonio Velasco Languidey, se desprende que entre otras, denuncia que en los cinco puntos del segundo considerando del auto de vista recurrido, se habrían hecho una serie de argumentaciones y fundamentaciones impertinentes que de ningún modo analiza la esencia de los agravios que abrían sido la base de la apelación, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 1015 a 1040 vta., formulado por Carlos Antonio Velasco Languidey contra el A.V. N° 175/2017 de 07 de julio, que cursa de fs. 824 a 827 y su Auto complementario a fs. 835, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 21 de agosto de 2017.

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



878

Aníbal Pardo Carrasco y otros c/ Pacita Romero y otros
Nulidad de contratos
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 138 a 140, interpuesto por Plácido Montoya Pardo contra el Auto de Vista de 20 de junio de 2017, cursante a fs. 134 a 136 pronunciado por la Sala Primera Civil, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso sobre nulidad de contratos, seguido por Aníbal Pardo Carrasco y otros contra Pacita Romero y otros, el auto de fs. 145 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso, y,

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 23/2015 de 10 de abril, cursante de fs. 92 a 95 vta., que declaró probada la demanda, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; resolución de primera instancia que al ser apelada por Plácido Montoya Pardo, fue resuelto por Auto de Vista de 20 de junio de 2017, cursante a fs. 134 a 136, que confirmó totalmente la sentencia apelada, fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por el Plácido Montoya Pardo, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180 parág. II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 134 a 136, se notifica al recurrente el 23 de junio de 2017 (fs. 137), habiendo presentado el recurso el 04 de julio de 2017 (timbre de fs. 138), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que el recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, el recurrente impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó totalmente la sentencia apelada recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

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

De la revisión del recurso de fs. 138 a 140, formulado por Plácido Montoya Pardo, se desprende que entre otras, denuncia que el tribunal de alzada habría incurrido en una interpretación errónea del art. 484 del abrogado Cód. Pdto. Civ., toda vez que sin que exista decreto de autos, se habría emitido sentencia de primera instancia, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 138 a 140, interpuesto por Plácido Montoya Pardo contra el Auto de Vista de 20 de junio de 2017, cursante a fs. 134 a 136 pronunciado por la Sala Primera Civil, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 21 de agosto de 2017.

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



879

Florinda Flores Martínez vda. de Espinoza y otros c/ Guillermo Saúl Espinoza Flores y otras
División y partición de bienes sucesorios

Distrito: Santa Cruz**AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 485 a 490, deducido por Florinda Flores Martínez vda. De Espinoza, Edith Sonia Espinoza Flores y Edgar Espinoza Flores contra el A.V. N° 146/2017, de 19 de mayo, cursante de fs. 480 a 482., pronunciado por la Sala Civil, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Domestica y Publica Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso de división y partición de bienes sucesorios seguido por Florinda Flores Martínez vda. de Espinoza y otros contra Guillermo Saúl Espinoza Flores y Otras; la concesión de fs. 496, los antecedentes del proceso, y.

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 135/2016 de 26 de agosto, cursante de fs. 445 a 449, que declaro: I. Probada en parte la demanda de fs. 177-178 interpuesta por los demandantes Florinda Flores Martínez vda. de Espinoza, Edith Sonia Espinoza Flores y Edgar Espinoza Flores, solo respecto a la pretensión de división y partición de bienes hereditarios, e improbada respecto a la indivisión de uno de los bienes inmuebles. II. Probada en parte la demanda reconvenicional de fs. 247 a 250 interpuesto por los reconventionistas Guillermo Saúl Espinoza Flores, Fanny Espinoza Flores y Olivia Trinidad Espinoza Flores, solo respecto de la división y partición de bienes hereditarios, e improbada respecto del reconocimiento de mejoras y división de bienes cuya existencia no ha sido demostrada en el curso del proceso. III. En su mérito se dispone lo siguiente: a. La división y partición de los bienes hereditarios de la sucesión de Valentín Espinoza Martínez, entre los herederos legales forzosos que son los demandantes y los demandados. b. En su mérito, se dispone la división y partición de los bienes hereditarios de la sucesión de Valentín Espinoza Martínez, tomando en cuenta los herederos legales forzosos que son los demandantes y los demandados y la cónyuge supérstite que es también demandante, previa determinación de la totalidad de la masa hereditaria que resulta de la valuación de los inmuebles, muebles y derechos que se han descrito, de cuyo resultado se reconoce el 50% a favor de la cónyuge supérstite por derecho propio y, el otro 50% se considera la masa hereditaria a dividirse entre los cinco hijos demandantes, demandados y la cónyuge supérstite, en partes iguales, todo ello a determinarse en ejecución de sentencia. e. Determinada la cuantía que le corresponde a cada uno de los hijos herederos, corresponde deducirles también a cada uno \$us. 10.000.-, que tienen recibido como parte de su herencia. IV. No se condena en costas por ser juicio doble; resolución de primera instancia que al ser apelada por ambas partes, fue resuelto por A.V. N° 146/2017, de 19 de mayo, cursante de fs. 480 a 482., que confirma la sentencia; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por los co demandantes, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

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

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

Emitido el A.V. N° 146/2017, de 19 de mayo, cursante de fs. 480 a 482, se notificó a los co demandantes, ahora recurrentes, el 30 de junio de 2017 (fs. 483), habiendo presentado el recurso de casación el 12 de julio del año en curso (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 485), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., (L. N° 439), recurso en el cual también se advierte que los referidos recurrentes identifican la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la sentencia ambas partes impugnaron dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que confirma la sentencia apelada, los co demandantes recurren de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

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

De la revisión del recurso de casación de fs. 485 a 490, deducido por Florinda Flores Martínez vda. de Espinoza, Edith Sonia Espinoza Flores y Edgar Espinoza Flores, se desprende que en lo más relevante, cuestionan que el fallo de segunda instancia contiene error de hecho y error de derecho en la apreciación de la prueba, vinculando su denuncia con la vulneración del derecho al debido proceso a la defensa y al derecho a la propiedad; señalando, que el auto de vista también incumple lo establecido en el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., peticionando casar el auto de vista o en su defecto la nulidad de la resolución recurrida; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, de consiguiente que los recurrentes cumplen con la exigencia establecida por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ., y art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 485 a 490, deducido por Florinda Flores Martínez vda. de Espinoza, Edith Sonia Espinoza Flores y Edgar Espinoza Flores contra el A.V. N° 146/2017, de 19 de mayo, cursante de fs. 480 a 482., pronunciado por la Sala Civil, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Domestica y Publica Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.
Dr. Rómulo Calle Mamani.
Sucre, 21 de agosto de 2017.
Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



880

Seferino Julio Chávez Ríos
c/ Asociación de Copropietarios del Edificio Bolívar Shopping
Anulabilidad de documentos y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 444-445 y vta., deducido por Seferino Julio Chávez Ríos contra el A.V. N° 07/2017, de 12 de mayo, cursante de fs. 440 a 442., pronunciado por la Sala Cuarta Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar y Domestica o Publica del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso de anulabilidad de documentos y otros seguido por Seferino Julio Chávez Ríos contra Asociación de Copropietarios del Bolívar Shopping; la concesión de fs. 449, los antecedentes del proceso, y.

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 153/2016 cursante de fs. 420-421 y vta., que declaro: Improbada la demanda sobre anulabilidad de documentos de pago de expensas de las oficinas 204 y 205 de Shopping Bolívar seguido por Seferino Julio Chávez Ríos contra la Asociación de Copropietarios del Edificio Bolívar Shopping. Con costas; resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte actora, fue resuelto por A.V. N° 07/2017, de 12 de mayo, cursante de fs. 440 a 442., que confirma la sentencia; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por el referido actor, que es objeto de análisis de la presente Resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

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

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

Emitido el A.V. N° 07/2017, de 12 de mayo, cursante de fs. 440 a 442., se notificó al actor, ahora recurrente, el 27 de junio de 2017 (fs. 443), habiendo presentado el recurso de casación el 11 de julio del año en curso (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 444), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., (L. N° 439), recurso en el cual también se advierte que el referido recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la sentencia impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que confirma la sentencia apelada, recurre de casación contra dicha resolución de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

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

De la revisión del recurso de casación de fs. 444-445 y vta., deducido por Seferino Julio Chávez Ríos, se desprende que en lo más relevante, cuestiona que el fallo de segunda instancia incurre en la errónea interpretación o aplicación indebida de la ley, así como incurrir en error de hecho en la apreciación de la prueba; peticionando casar el auto de vista recurrido; aspectos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, de consiguiente que el recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ., y art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 444-445 y vta., deducido por Seferino Julio Chávez Ríos contra el

A.V. N° 07/2017, de 12 de mayo, cursante de fs. 440 a 442., pronunciado por la Sala Cuarta Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar y Domestica o Publica del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 21 de agosto de 2017.

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



881

Axel Concesionarios S.R.L. c/ Selma Gabriela Llanos Bilbao
Cumplimiento de obligación
Distrito: Potosí

AUTO INTERLOCUTORIO

VISTOS: Los antecedentes del caso y:

CONSIDERANDO: Que la parte demandante no dio cumplimiento a la Resolución de 18 de noviembre de 2015 saliente a fs. 145 vta., a 148 de obrados, pese a la presentación de memorial saliente a fs. 150, que ameritó estuviera a lo dispuesto en Resolución de 18 de noviembre de 2015 saliente a fs. 145 vta., a 148 de obrados, como consta en providencia de 26 de noviembre de 2015, toda vez que a más de fundamentar la exclusión de tercero identificado como cónyuge de la parte demandada ratifican que el mismo hubiera firmado documento vinculado con el objeto de la demanda, por lo que corresponde aplicar lo dispuesto en el art. 333 del C.P.C.

POR TANTO: La suscrita Juez Instructor 3° en lo Civil de la capital del Departamento de Potosí en aplicación al art. 333 del C.P.C., TIENE POR NO PRESENTADA LA DEMANDA SUMARIA DE CUMPLIMIENTO DE PAGO, por parte de Mirko Irvin Estrada Soraide en representación de Axel Concesionarios S.R.L., en contra de Selma Gabriela Llanos Bilbao al efecto el cursor proceda al desglose de documentos debiendo quedar en su lugar fotocopias simples.

Ejecutoriada la presente resolución archívense obrados.

Es dictada en Potosí, a 08 de enero de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Karina Domínguez C.- Juez de Instrucción 3° en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Mario Loayza Ricaldi.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Potosí, 16 de agosto de 2016.

VISTOS: I.- Los antecedentes de la materia remitidos ante éste tribunal por el juzgado de origen, el auto interlocutorio de fs. 155 del obrados de 08 de enero de 2016, pronunciado por la Juez de Instrucción 3° en lo Civil, por el que dispone que en aplicación del art. 333 del Cód. Pdto. Civ., tiene por no presentada la demanda sumaria de cumplimiento de pago, por parte de Mirko Irvin Estrada Soraide en representación de Axel Concesionarios S.R.L., en contra de Selma Gabriela Llanos Bilbao al efecto el cursor proceda al desglose de documentos debiendo quedar en su lugar fotocopias simples; el recurso de apelación de fs. 157 a 159 de obrados, responde a recurso de fs. 162 a 164, auto de concesión de recurso de apelación en efecto suspensivo de 12 de enero de 2016, cursante a fs. 166 de obrados, las disposiciones legales pertinentes y todo lo que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO: I.- De acuerdo al art. 5 del nuevo Cód. Proc. Civ., (Normas procesales) las normas procesales son de orden público y en consecuencia, de obligado acatamiento, tanto por la autoridad judicial como por las partes y eventuales terceros. Se exceptúan de estas reglas, las normas que aunque procesales, sean de carácter facultativo, por referirse a intereses privados de las partes.

Conforme a los arts. 250-I y del Código ya indicado anteriormente. Las resoluciones judiciales son impugnables, salvo disposición expresa en contrario. La apelación es un recurso ordinario concedido a favor de la parte litigante que impugne una resolución judicial que le cause agravio con objeto de que el tribunal superior la modifique, revoque, deje sin efecto o anule.

Así mismo se debe velar por el principio del debido proceso, conforme el art. 30-12 de la L.Ó.J., que impone que toda persona tenga derecho a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido a disposiciones jurídicas generales aplicables a los que se hallen en una situación similar; comprende el conjunto de requisitos que debe observar todo servidor judicial en las instancias procesales; conforme a la Constitución Política del Estado, los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos y la ley.

CONSIDERANDO: I.- De un análisis de los antecedentes sometido a revisión en el marco legal de lo expuesto se tiene las siguientes puntualizaciones:

a) Del recurso de apelación interpuesto, y que cursa a fs. 157 a 159 de obrados, como expresión de agravios indica: Que sobre la base de una medida preparatoria formalizo una demanda de cumplimiento de obligación de pago, cumpliendo con los presupuestos previstos por los incs. 1) y 9) del art. 327 del Cód. Pdto. Civ., no advirtiéndose ningún defecto en la demanda la autoridad la admitió y corrió en traslado. Ahora si bien la juzgadora con las facultades que le otorga la ley podía observar la falta de requisitos o la forma en la demanda, podía mandar se subsane la misma conforme al art. 333 del mismo Código, pero antes de la admisión de la demanda y no después de contestada. Por otro lado indica que si bien la demandada opuso excepción previa de impersonería y contesta la demanda, pero no opuso excepción de demanda defectuosa, imprecisa y contradictoria, por lo que la parte final del Auto Definitivo de 18 de noviembre de 2013 es oficiosa, arbitraria e ilegal al disponer que se pronuncie sobre la pertinencia de incorporación del cónyuge de la demanda a la litis o en su caso de herederos de la presente causa, debiendo tener presente que de formular la ampliación de la demanda el poder otorgado también debe contener tales facultades, otorgando tres días de plazo para pronunciarse sobre lo dispuesto. Contestada a la observación indicada, aclarando la impertinencia de la incorporación de aquella persona que se presentaba como esposo de la demandante, manifestando expresamente que esa persona nada tiene que ver y no tiene ninguna relación contractual con la empresa; sin embargo la juez decreta: "Estese a lo dispuesto.....". Luego la juez pronuncia el Auto de 08 de enero de 2016 en forma ilegal y arbitraria señalando por no tener presentada la demanda conforme se indicó anteriormente. Con esos antecedentes e indicando que la autoridad ha vulnerado lo dispuesto en el art. 332 del Cód. Pdto. Civ., respecto a la modificación y ampliación de la demanda, ya que una vez contestada la demanda no se puede alterar ninguno de sus componentes, interpone el presente recurso, solicitando que el tribunal de alzada dicte auto de vista anulando el auto impugnado de 08 de enero de 2016 y mantenga subsistente el auto de admisión, la contestación y el auto que declara improbadamente la excepción previa de impersonería y la continuación del proceso.

b) En el responde al recurso, la demandada contradice y niega cada uno de los puntos expuestos en el memorial de impugnación, solicitando que se imprima el trámite correspondiente remitiendo obrados al superior en grado, tribunal que con toda seguridad en compulsa dé los antecedentes confirmará la resolución recurrida, con imposición de costas y las formalidades de ley.

II.- De acuerdo al art. 332 y 333 del Cód. Pdto. Civ.: "El demandante podrá modificar o ampliar la demanda únicamente hasta antes de la contestación, caso en el cual el plazo para ésta se computará desde que se notificare la modificación o ampliación". (Demanda defectuosa) cuando la demanda no se ajuste a las reglas establecidas podrá él juez ordenar de oficio se subsanen los defectos dentro del plazo prudencial que fije y bajo aperecimiento de que si no se subsanare se la tendrá por no presentada.

En el caso presente, de una revisión de antecedentes se establece que luego de dos años de presentada la acción, la misma que no prospero debido a incidentes y excepciones, pero ya supuestamente subsanada los impedimentos nuevamente se formaliza la demanda por memorial de fs. 121-122 de obrados, demanda que fue admitida por Auto Interlocutorio de 09 de octubre de 2015, corrido con el traslado de la demanda y opuesta la excepción previa de impersonería del demandante, así como el responde la demanda, luego de la secuencia procesal se dicta el Auto Definitivo de 18 de noviembre de 2015, cursante a fs. 145 vta., a 148 donde en la parte resolutive luego de declarar improbadamente la excepción previa de impersonería en el demandante, dispone que la parte demandante se pronuncie sobre la pertinencia de incorporación del cónyuge de la demandada a la litis o en su caso de herederos en la presente causa..., concediéndole el plazo de tres días. Al traslado corrido el demandante por memorial de fs. 150 expresamente indica que esa persona que alegaba ser esposa de la demandada no tiene ninguna relación contractual con la empresa, consecuentemente cumpliendo con la parte dispositiva final de la Resolución de 18 de noviembre, aclara y afirma que resulta impertinente su incorporación, por lo que solicita la continuación de la sustanciación del proceso. Sin embargo de ser clara la posición del demandante de no ser pertinente la incorporación del esposo de la demandante a la litis, la juez decreta se éste a la Resolución de 18 de noviembre, y luego por Auto Interlocutorio de 08 de enero de 2016 declara por no presentada la demanda conforme al art. 333 del Cód. Pdto. Civ., porque supuestamente el demandante no dio cumplimiento al Auto de 18 de noviembre de 2015. Cuando en realidad si se observa el memorial de fs. 150 es precisamente un pronunciamiento a lo observado por la juez en el Auto de 18 de noviembre de 2015.

De lo expuesto resulta que el Auto Interlocutorio de 08 de enero de 2016 no responde a los datos del proceso, porque en primera instancia no se observó los requisitos de admisibilidad de la demanda, luego la parte demandada si se pronunció sobre lo advertido en la segunda parte de la parte resolutive del Auto Interlocutorio de 18 de noviembre de 2015, correspondiendo en consecuencia corregir y reencaminar la sustanciación del presente proceso dejando sin efecto en Auto Interlocutorio de 08 de enero de 2016 y Decreto de 26 de noviembre de 2015.

Por lo expuesto velando por los principios fundamentales del debido proceso y verdad material, sin entrar en mayores consideraciones de orden legal, sustanciada como está el recurso de apelación corresponde dar aplicación estricta a la norma prevista en el art. 218 -II-4 del nuevo Cód. Proc. Civ., dentro del plazo previsto por ley.

POR TANTO: La Sala en materia Civil y Comercial, del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, de conformidad con el art. 218 parág. II-4 del nuevo Cód. Proc. Civ., ANULA obrados, hasta el vicio más antiguo, hasta el Decreto de 26 de noviembre de 2015 y demás antecedentes posteriores. Debiendo la juzgadora dictar la providencia o resolución pertinente al memorial de fs. 150 de obrados, con la debida pertinencia y congruencia sobre lo expuesto.

Sin responsabilidad de la juzgadora por ser excusable.

Vocal relator: Dr. Oscar Azurduy Uzin, convocado a conformar Sala ante la excusa de su titular Dr. F. Gonzalo Soliz Medrano.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Oscar Azurduy Uzin.- Wilfredo Ramos Quispe.

Ante mí: Abg. Ilegible.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 196 a 201 vta., formulado por Selma Gabriela Llanos Bilbao, contra el A.V. N° 122/16 de 16 de agosto de 2016 de fs. 188 a 190, y auto de fs. 194, pronunciado por la Sala Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, en el proceso de cumplimiento de obligación, seguido por Mirko Irvin Estrada Soraide en representación de Axel Concesionarios S.R.L., contra Selma Gabriela Llanos Bilbao; concesión de fs. 204 y.

I. Antecedentes del proceso:

La Juez 3° de Instrucción en lo Civil de Potosí, dictó Auto de 08 de enero de 2016, por el que declara: "...en aplicación al art. 333 del C.P.C., tiene por no presentada la demanda sumaria de cumplimiento de pago por parte de Mirko Irvin Estrada Soraide en representación de Axel Concesionarios S.R.L., en contra de Selma Gabriela Llanos Bilbao al efecto el cursor proceda al desglose de documentos debiendo quedar en su lugar fotocopias simples".

Resolución que fue apelada por Mirko Irvin Estrada Soraide por memorial de fs. 157 a 159 vta.

En mérito a esos antecedentes, la Sala Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, emitió el A.V. N° 122/16 de 16 de agosto de 2016 de fs. 188 a 190, por el que anula obrados, hasta el vicio más antiguo, hasta el Decreto de 26 de noviembre de 2015, y demás antecedentes posteriores. Debiendo la juzgadora dictar la providencia o resolución pertinente al memorial de fs. 150 de obrados, con la debida pertinencia y congruencia sobre lo expuesto, argumentando a ese fin que: De acuerdo al art. 332 y 333 del Cód. Pdto. Civ., la posibilidad de modificar o ampliar la demanda, bajo alternativa de tener por no presentada. Que en el caso no prosperó la demanda por los incidentes y excepciones, pero que ya supuestamente subsanada los impedimentos y formalizada la demanda nuevamente, fue admitida por Auto Interlocutorio de 09 de octubre de 2015, que se corrió en traslado y se opuso excepción de impersonería del demandante, así como la respuesta a la demanda, que luego se dictara resolución declarando improbadamente la excepción, disponiendo se pronuncie sobre la incorporación del cónyuge de la demandada a la litis o en su caso herederos en la presente causa. Que el demandante por memorial de fs. 150 de manera expresa indicaría que con la persona que alegaría ser cónyuge no tienen ninguna relación contractual con la empresa, considerando que se cumplió con la parte dispositiva final de la Resolución de 18 de noviembre, aclara y afirma que resulta impertinente su incorporación con la solicitud de continuación del proceso. Que sin embargo de esa claridad de la postura de no ser pertinente la incorporación del esposo de la demandante a la litis, se decretaría se esté a lo dispuesto en la resolución de la fecha referida y finalmente por no presentada la demanda, al presuntamente no haberse dado cumplimiento a lo dispuesto en Resolución de 18 de noviembre de 2015.

Concluye que el referido Auto Interlocutorio de 08 de enero de 2016 no respondería a los datos del proceso, por no haber observado los requisitos de admisibilidad de la demanda, luego que la parte demandante sí se pronunció sobre lo advertido en la segunda parte del auto interlocutorio; considera en consecuencia que corresponde corregir y reencaminar la sustanciación del proceso dejando sin efecto el Auto Interlocutorio de 08 de enero de 2016 y Decreto de 26 de noviembre de 2015. Que por lo expuesto y velando por los principios fundamentales del debido proceso y verdad material, correspondería dar aplicación a lo previsto por el art. 218-II-4 del Cód. Proc. Civ. Dictando posteriormente el auto de fs. 194 de 07 de septiembre de 2016.

II. Del contenido del recurso de casación:

Acusa "Violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley por falta de integración a la litis del esposo de la demandada Selma Gabriela Llanos Bilbao o herederos, infracción del art. 48 parág. I del Cód. Proc. Civ.", refiere para ello los antecedentes del proceso transcribiendo segmentos de los actuados procesales hasta la culminación con la emisión del auto en el que se hubo determinado por no presentada la demanda, luego a la apelación presentada por la parte actora y la conclusión que extrae que su esposo fuera quien firmó los documentos de crédito a favor de IMCRUZ, por lo que correspondería su incorporación a efectos de que asuma defensa y en resguardo al derecho al debido proceso, señalando que se le estaría privando su participación y haga valer sus derechos y niegue o contradiga los aseverado por el demandante.

Posteriormente referir a la apelación presentada, para señalar que correspondería la incorporación del esposo de la demandada, y que los jueces tienen el deber de cuidar que los procesos se desarrollen sin vicios de nulidad que pudieran causar perjuicio a las partes.

Transcribe segmentos de lo señalado por el auto de vista, calificando luego de incurrir en el mismo error que el demandante en relación a la posibilidad de modificación de la demanda antes de la contestación en relación a lo previsto por el art. 332 del Cód. Pdto. Civ., que dice fuera una interpretación "antojadiza" por la presunta concurrencia de litisconsorcio necesario que se habría dispuesto y que la aplicación del art. 333 de la norma adjetiva civil fuera correcta. Nuevamente transcribe lo señalado en auto de vista para ahora señalar que no se habría pronunciado respecto la integración a la litis del "esposo de la demanda" o los "co herederos" o a sus "herederos", para luego afirmar a los intereses de su "esposo fallecido" y la integración a la litis de sus hijos a fin de no causarles indefensión, puesto que la sentencia tendría asimismo efecto sobre ellos. Nombra el art. 48-I del Cód. Proc. Civ., además de jurisprudencia de 2004, 2005 y 2011, para concluir señalando que al haber omitido disponer la integración a la litis del "esposo de la demandada o de los coherederos" se habría infringido el art. 48-I del Cód. Proc. Civ., y que al dejar de aplicar la referida norma se habría ocasionado agravios y perjuicios.

III. Doctrina aplicable al caso:

Del recurso de casación y sus características.

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

La casación tiene por fin privilegiar la recta aplicación de la ley y de esta manera alcanzar la justicia en la resolución de los conflictos procesales. Por ello estamos ante una institución necesaria y de enorme importancia en la administración de justicia, pues gracias a ella se cuenta con una vía que asegura la correcta aplicación o interpretación de las normas jurídicas y la uniformización de la jurisprudencia nacional.

Como característica esencial de este recurso podemos establecer que no se trata de una tercera instancia, pues el tribunal de casación es un tribunal de derecho y no de hecho, por ello el recurso solo procede por las causales taxativamente indicadas por la ley, debiendo el tribunal de casación circunscribirse a considerar las causales invocadas por el recurrente y siempre que se formulen con observancia de los requisitos exigidos por la misma ley.” Habiendo expuesto aquel razonamiento en el A.S. N° 300/12 de 10 de septiembre de 2012 entre otros.

Respecto a la verdad material.

Por otro lado, se debe señalar que el principio de verdad material, establecido en el art. 180-I de la C.P.E., “...abarca la obligación del juzgador, ha momento de emitir sus resoluciones, de observar los hechos tal como se presentaron y analizarlos dentro de los acontecimientos en los cuales encuentran explicación o que los generaron; de ello, se infiere que la labor de cumplimiento de este principio, refiere a un análisis de los hechos ocurridos en la realidad, anteponiendo la verdad de los mismos antes que cualquier situación, aunque, obviamente, sin eliminar aquellas formas procesales establecidas por la ley, que tienen por finalidad resguardar derechos y garantías constitucionales” (S.C. N° 0713/2010-R de 26 de julio), por lo que éste principio pondera la primacía de la realidad fáctica construida sobre la base probatoria obtenida en proceso, decantando el conocimiento de los hechos por sobre las formas. Ante esa circunstancia, la base fáctica edificada en torno a las pruebas aportadas al proceso, generaron presunción judicial para la decisión jurisdiccional asumida dentro los límites que señala el art. 1320 del Cód. Civ., siendo la aplicación adecuada de éste principio...”.

Respecto a la violación, interpretación errónea y aplicación indebida de la ley.

La interpretación errónea y aplicación indebida, no pueden proponerse simultáneamente respecto de una misma norma, porque cada uno de ellos tiene legalmente un significado propio y un alcance distinto. Debiendo entenderse que mientras la interpretación errónea se presenta cuando el juzgador aplica la norma pertinente, pero atribuyéndole un sentido o alcance que no le corresponde; la aplicación indebida ocurre cuando, sin mediar un error de entendimiento sobre el significado de la norma, se aplica a un hecho o situación no previsto en el supuesto fáctico de la disposición, o se le hace producir efectos distintos de los contemplados en el precepto legal, aspecto que resulta elemental para comprender la presunta violación que se pretende.

Siguiendo el criterio del Prof. Lothar Hauser, podemos indicar que en la violación de ley, el juez tiene que afirmar ante todo la existencia de la norma, determinar si está vigente o si se ha extinguido, y es necesario que precise su ámbito en el tiempo y espacio. Además debe decidir si la norma es eficaz para regir una situación de hecho. En ocasiones la violación de ley puede darse por desconocimiento del rango y preferencia que una norma tiene en relación con las demás, o por ignorancia acerca de su naturaleza propia.

Interpretación errónea: no se trata de una cuestión de existencia, subsistencia o determinación del alcance de la norma, sino de un error acerca de su contenido. Se debe decidir cuál es el pensamiento latente en la norma, como forma única de poder aplicarla con rectitud, y ha de inquirirse su sentido sin desviaciones ni errores.

Aplicación indebida: el error in iudicando no se contiene en la premisa mayor del silogismo, sino en la menor, porque al subsumir los hechos establecidos en la norma es cuando el error puede cometerse, puede errarse al precisarse las circunstancias de hecho que son relevantes para que la norma entre en juego; o darse la equivocación al establecer la diferencia o semejanza que media entre la hipótesis legal y la tesis del caso concreto.

Como corolario de lo anterior, podemos delimitar los tres casos objeto de estudio del siguiente modo:

La Violación de la ley consiste en no aplicar a un hecho la regla que le corresponde, el vicio se produce en la premisa mayor, y se puede cometer de dos maneras: en sentido positivo, vulnerando el alcance del precepto; y en sentido negativo, por desconocimiento o inaplicación del mismo.

La interpretación errónea se lleva a cabo cuando no se da a la disposición su verdadero sentido, haciendo derivar de ella consecuencias que no resultan de su contenido, por equivocación en la indagación de su acepción. Es decir, se elige bien la norma aplicable pero se le asigna un significado distinto al que realmente tiene. Estamos en presencia de un error en la premisa mayor o base jurídica.

IV. Fundamentos de la resolución:

La recurrente señala al comienzo de su recurso “Violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley por falta de integración a la litis del esposo de la demandada Selma Gabriela Llanos Bilbao o herederos, infracción del art. 48-I del Cód. Proc. Civ.”, no obstante esa cita integral como se verifica, no hace ningún tipo de digresión en el alcance de los términos que contiene aquella acusación, pues al parecer pretende que todo confluya en la “infracción del art. 48-I del Cód. Proc. Civ.”, aspecto que configura de imprecisa su postura, pues como entendida en el derecho y en su administración resulta incomprensible que pretenda dar implicancia en un mismo entendimiento todo lo glosado, con el inadecuado empleo concomitante y anti técnico de dos conceptos de violación excluyentes, pues la interpretación errónea y

aplicación indebida, no pueden proponerse simultáneamente respecto de una misma norma, porque cada uno de ellos tiene legalmente un significado propio y un alcance distinto. Debiendo entenderse que mientras la interpretación errónea se presenta cuando el juzgador aplica la norma pertinente, pero atribuyéndole un sentido o alcance que no le corresponde; la aplicación indebida ocurre cuando, sin mediar un error de entendimiento sobre el significado de la norma, se aplica a un hecho o situación no previsto en el supuesto fáctico de la disposición, o se le hace producir efectos distintos de los contemplados en el precepto legal, aspecto que resulta elemental para comprender la presunta violación que se pretende. A más de lo señalado, la recurrente en ningún momento hace aquella diferencia, ni sustenta de manera pertinente en el texto que le sigue al subtítulo descrito para respaldar su razonamiento, limitándose a describir los actuados que se produjeron, con la transcripción de segmentos de algunas piezas del proceso, aquello de ninguna manera configura sustento fundamentado recursivo, no obstante esa insuficiencia de razonamiento, su pretensión es al parecer explicar que en el caso de autos debiera existir la integración como "liticonsorcio necesario" al "esposo" de la demandante, "los herederos" de "su esposo", que son posturas totalmente vagas e inciertas, pues primero en relación a la obligación que se demanda la vinculación que se pretende es simplemente a la demandada, de ninguna manera un tercero que en este caso fuera su presunto esposo o al hipotético fallecimiento de su "esposo" a sus herederos- pues si bien en la proforma que se tiene a fs. 17 aparece la firma de una persona que no es la recurrente –sin que se identifique de manera clara de quien se trata la persona-, no es precisamente aquella proforma la que se pretende su cobro, para eventualmente pretender su vinculación. Por otro lado aun de la afirmación que se tiene en la demanda que aquella proforma fuera firmado por el "esposo" de la demandada, no existe evidencia que la recurrente estuviera unido en matrimonio con alguna persona, o que al estarlo el mismo hubiera fallecido para que tuviera sustento fundamentado la postura asumida por la juzgadora de primera instancia y la ahora recurrente, pues esta última divaga en imprecisiones respecto al tema en la existencia de una unión conyugal, el fallecimiento de este o la presunta existencia de herederos como se lee del texto recursivo, refiriendo en tercera persona señalando que "...no se han pronunciado sobre la existencia a la litis del esposo de la demandada...", "...de integrar a la litis a los co herederos de dicha persona...", "...en resguardo del interés de los co herederos de mi esposo fallecido o sus herederos, debería integrárselo a la litis a mis hijos..." y afirmaciones similares que nada en concreto dicen sobre la existencia real primero de una unión conyugal, luego el presunto fallecimiento, y finalmente la presunta existencia de herederos y el sustento jurídico pertinente de que si así fuera tenga que integrárseles a la litis con carácter necesario, siendo una actitud desleal en su intervención lejos de los valores éticos que la C.P.E., en su art. 8 prevé, más si esa actitud viene de alguien que también es administradora de justicia, sin que exista evidencia certera que demuestre la veracidad de sus aseveraciones que se originan de la desacertada postura de la juzgadora de primera instancia que luego de resolver la excepción planteada, declararla improbadada y admitir la contestación a la demanda, de manera llamativa y fuera de contexto señale se deba pronunciar sobre la intervención del "cónyuge de la demandada a la litis o en su caso de herederos...", y pese al cumplimiento de aquella disposición por memorial de fs. 150 de obrados, asumir determinación con postura excesiva y tener por no presentada la demanda, aspecto que resulta incorrecta a todas luces, pues la persona a la que se atribuye la obligación con la parte actora, tiene intervención en el proceso y opuso la excepción que fue rechazada, y además contestó a la demanda. Si eventualmente existiese el "cónyuge" o éste hubiese fallecido como se deja entender de manera imprecisa, y existiesen "herederos" o "co herederos" serán ellos los que tengan que asumir la defensa pertinente si en verdad amerita hacerlo, pues es claro que la obligación que se persigue solo es atribuida a la demandada. Bajo esas consideraciones la postura asumida por el tribunal de segunda instancia resulta correcta cuando se analiza los alcances de los arts. 332 y 333 del Cód. Pdto. Civ., en el punto II del Segundo Considerando (fs. 189 y vta.), no existiendo sustento jurídico alguno que respalde la postura de la recurrente de no precisar si postula la interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, no siendo suficiente ni pertinente al fin recursivo el señalar que existiese "interpretación antojadiza", ahondándose esta imprecisión en la equivocada conclusión y petitorio de plantear recurso de casación en el "fondo" y solicitar "anule obrados", no habiendo comprendido en lo mínimo el alcance de un recurso de casación en sus dos posibilidades, sea en la forma en la que podría buscarse la nulidad de obrados por defecto procesal o en el fondo para modificar lo razonado en el fondo por el ad quem.

Bajo esas consideraciones y tomando en cuenta la carencia de sustento jurídico en el planteamiento del recurso, corresponderá emitir Resolución por el infundado.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, en aplicación a lo previsto por el art. 220-II de la L. N° 439 del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación formulado por Selma Gabriela Llanos Bilbao por memorial de fs. 196 a 201 vta., contra el A.V. N° 122 de 16 de agosto de 2016 de fs. 188 a 190. Sin costas ni costos por no haber respuesta al recurso.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 21 de agosto de 2017.

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



882

Waldo Guillermo Bozo Espinoza y otra c/ Edgar Ríos Arce y otros
Anulabilidad de contratos y otros
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 1072 a 1080 vta., deducido por Waldo Guillermo y María Lilian del Rosario Bozo Espinoza, contra el A.V. N° 102/2017 de 09 de marzo de fs. 1064 a 1067, y el auto de aclaración complementación y enmienda de 18 de mayo de 2017 cursante de fs. 1071, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso ordinario de anulabilidad de contratos y otros, seguido por Waldo Guillermo Bozo Espinoza y María Lilian del Rosario Bozo Espinoza contra Edgar Ríos Arce, Cristina Bellot de Ríos y Carlos Eduardo Bozo Espinoza; la concesión de fs. 1094, los antecedentes del proceso, y.

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 138/2013 de 15 de agosto, cursante a fs. 940-946, que declaró: Improbada la demanda modificada de fs. 470 a 473, en todas sus partes; resolución de primera instancia que al ser apelada por Waldo Guillermo Bozo Espinoza y María Lilian del Rosario Bozo Espinoza; fue resuelto por A.V. N° 102/2017 de 09 de marzo de fs. 1064 a 1067, y el auto de aclaración complementación y enmienda de 18 de mayo de 2017 cursante de fs. 1071, que confirma la sentencia; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por los referidos co demandantes, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

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

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

Emitido el A.V. N° 102/2017 de 09 de marzo de fs. 1064 a 1067, y el auto de aclaración complementación y enmienda de 18 de mayo de 2017 cursante de fs. 1071, se notificó a los actores, ahora recurrentes el 23 de mayo de 2017 (fs. 1067 y 1071 vta.), habiendo presentado recurso de casación el 05 de junio del año en curso (conforme se evidencia del cargo de presentación de fs. 1080 vta.), esto es dentro del plazo previsto por los arts. 273 y 226-V del Cód. Proc. Civ., (L. N° 439), recurso en el cual también se advierte que los recurrentes identifican la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia impugnaron dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que confirma la sentencia apelada, recurren de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

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

De la revisión del recurso de casación de fs. 1072 a 1080 y vta., deducido por Waldo Guillermo y María Lilian del Rosario Bozo Espinoza, se desprende que entre otras denuncias, cuestionan que el fallo de segunda instancia incurre en la violación del art. 265 de la L. N° 439, arguyendo, de haberse omitido pronunciarse sobre los agravios de la apelación viciando con ello de nulidad el auto de vista recurrido; asimismo acusan de violación de los arts. 810, 804, 811-II y 812-I, 831, 1429, 984 y 344 todos del Cód. Civ.; peticionando la nulidad de obrados o en su defecto casar el auto de vista recurrido; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infringiéndose de consiguiente que los recurrentes cumplen con la exigencia establecida por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ., y art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 1072 a 1080 vta., deducido por Waldo Guillermo y María Lilian del Rosario Bozo Espinoza, contra el A.V. N° 102/2017 de 09 de marzo de fs. 1064 a 1067, y el auto de aclaración complementación y enmienda de 18 de mayo de 2017 cursante de fs. 1071, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 21 de agosto de 2017.

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



883

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El memorial de apelación de fs. 19 a 28, formulado por Germán Quiroga Gómez, en contra de A.S. N° 022/17 de 10 de abril de 2017, cursante de fs. 1 a 3 vta., del testimonio, emitido en el proceso de privilegio constitucional seguido por el Ministerio Público contra del recurrente y otros, por la comisión de los delitos de contratos lesivos al Estado y otros.

I. Antecedentes:

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, pronuncia el A.S. N° 022/2017 de 10 de abril, resuelve declarar infundado el incidente de cancelación de anotación preventiva formulada por Germán Quiroga Gómez quien describe solventar gastos médicos para su rehabilitación, y que la medida adoptada no es proporcional.

Sala Penal describe que mediante Resolución de 30 de noviembre de 2016, se dispuso la suspensión del presente proceso respecto al imputado Germán Quiroga Gómez hasta que desaparezca su incapacidad, para tal eventualidad se aplicó el art. 86 del Cód. Pdto. Pen., refiriendo que la suspensión del proceso mientras no desaparezca la incapacidad del imputado, situación que es provisional al estar condicionado al cambio del estado de salud del imputado; describe el principio de legalidad en que se fundamenta la jurisdicción ordinaria previstos en el art. 180-I de la C.P.E., asimismo cita la S.C. Plurinacional N° 970/2013 de 27 de junio, señalando que bajo dicho principio se aplicó el art. 86 del Cód. Pdto. Pen., conforme establece la norma, la investigación continua, y no extingue la acción penal por lo que las medidas adoptadas respecto al imputado tampoco fueron mutadas por la referida suspensión.

Describe que la anotación preventiva tiene una finalidad, la misma que no ha desaparecido porque la suspensión del proceso tiene carácter provisional y está condicionada a la salud de Germán Quiroga Gómez, de lo contrario el legislador hubiese establecido en la normativa que la suspensión del proceso penal en favor de algún imputado implica también implica la extinción del proceso penal y la suspensión de las medidas adoptadas, aspecto que no se encuentra legislado.

Señala que resulta razonable que el legislador no haya previsto que la suspensión del proceso en favor de uno de los imputados conlleve a la extinción de la acción penal o la suspensión de las medidas adoptadas previstas por ley para garantizar una eventual resarcimiento civil; asimismo señala que el imputado no activó ningún medio de defensa contra la resolución que ratificó la anotación preventiva dispuesta por el Ministerio Público, y actualmente el proceso se encuentra en otra fase como es el desarrollo de la etapa preparatoria en la que recién pretende considerar el principio de proporcionalidad, o a otros sub principios, deduciendo que la misma ha precluido.

Asimismo refiere que si bien se encuentra en el grupo de mayor vulnerabilidad, no se acredita la situación patrimonial que denote de manera clara la necesidad de vender los terrenos para cubrir gastos médicos de una cirugía, máxime cuando existen otras hipotecas o anotaciones preventivas sobre dichos bienes que reflejen la imposibilidad inmediata de disposición, aspecto comprobado por la propia documentación presentada por el incidentistas.

Refiere haberse ejercido el control de convencionalidad, al haber suspendido el proceso eventualmente respecto al imputado, al considerar adulto mayor al imputado y al encontrarse incapacitado para proseguir el proceso, enfatiza que la suspensión no implica el levantamiento automático de las medias adoptadas, concluyendo que la anotación preventiva de los bienes del imputado se encuentra vigente y no vulnera ningún derecho del imputado, más aun al haberse consintió la Resolución al no ejercer impugnación alguna.

II. Del contenido de la apelación incidental:

1.- Acusa vulneración del art. 86 del Cód. Pdto. Pen., en relación al art. 109-II de la C.P.E., describe que al haberse demostrado su estado de salud de discapacidad por el IDIF, cuyo estado es irreversible porque ese tumor puede ser "recidiva", describe que no existe posibilidad alguna que de manera sostenida en el futuro pueda estar en condiciones de retornar al proceso penal; por ello la interpretación regresiva del art. 86 del Cód. Pdto. Pen., exponiendo que se infringe sus derechos constitucionales y convencionales, refiriendo al art. 109-II de la Constitución, que describe la garantía de reserva legal cuando condiciona la regulación de derecho a una ley formal, y en el caso no alcanza al art. 86 del Cód. Pdto. Pen., en relación al art. 30 de la CADH que describe la restricción de derecho y libertades a normas con validez de ley formal citando la opinión consultiva 6/96 de la CIDH.

2.- La interpretación restrictiva del art. 86 del Cód. Pdto. Pen., vulnera la normativa constitucional de protección al derecho a la vida, la salud, la integridad personal y psicológica, entre otras, refiriendo que se le impide pueda recibir tratamiento médico de urgencia del que depende su vida e integridad física, cita el art. 15-I de la norma Constitucional y describe que el mantener desproporcionadamente la anotación preventiva de bienes pese a que de su liberación depende el tratamiento médico, asimismo cita el art. 18.I de la misma disposición normativa en relación al art. 13-I de la misma Constitución refiriendo que la interpretación es regresiva, asimismo sostiene que el art. 71-I del texto Constitucional prohíbe y sanciona cualquier forma de discriminación, refiriendo que las normas constitucionales descritas deben ser aplicadas por su orden conforme al art. 410 constitucional con preferencia al art. 86 del Cód. Pdto. Pen.

3.- Señala que el auto recurrido vulnera instrumentos internacionales que deben ser aplicados de manera preferencial según el art. 56 de la Constitución, señala que no existe ningún vestigio sobre el control de convencionalidad, al efecto cita el protocolo adicional a la convención, en los arts. 4-I y 5-I de la Convención Americana de DD. HH., obliga a sus agentes a garantizar el derecho a la salud, art. 10-1 y como obligación estatal asegurar la satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo, art. 10-2-f, asimismo refiere hacer valer su condición de minusválido; también describe la Convención Sobre los Derechos de las Personas con discapacidad, ratificado por L. N° 4024 de 15 de abril de 2009, en sentido de que los Estados partes adoptarán todas las medidas para asegurar la realización de ajustes razonables, cita los arts. 26, 28 y 13 de la Convención, asimismo refiere sobre la Convención Interamericana para la eliminación de todas formas de discriminación para las personas con discapacidad ratificada por Bolivia en la gestión de 2003 cuyo art. 1 obliga a los estados partes, ente otras, adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier índole, necesarias para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad, señalan que la normativa descrita le otorga plena protección para precautelar su derecho a la salud y a la integridad personal y psíquica.

4.- Acusa que el auto supremo impugnado vulnera la normativa en su favor como persona adulta mayor, refiriendo a la convención Interamericana Sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, ratificada por Bolivia mediante L. N° 872 de 21 de diciembre de 2016, cuyo art. 4 describe la obligación de los Estados de salvaguardar los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona mayor sin discriminación de ningún tipo a tal fin garantizar a la persona un trato diferenciado y preferencial en todos los ámbitos; asimismo cita el art. 6 de dicha Convención, que describe la obligación de los Estados de adoptar todas las medidas necesarias para garantizar a la persona mayor el goce efectivo del derecho a la vida y el derecho a vivir con dignidad en la vejez, asimismo el art. 19 describe que la persona mayor tiene el derecho a su salud física y mental sin ningún tipo de discriminación, y que los Estados deben asegurar la atención preferencial y el acceso universal, equitativo y oportuno en los servicios integrales de salud de calidad basados en la atención primaria.

5.- Refiere que el auto recurrido vulnera la normativa constitucional respecto a los arts. 67 y ss., de la C.P.E., que describe que las personas adultas mayores tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana y el art. 68 prohíbe y sanciona toda forma de maltrato, abandono, violencia y discriminación, asimismo cita el art. 3 de la Ley General de las Personas Adultas Mayores, en cuanto a los principios de no violencia, de protección, asimismo señala que se vulnera el art. 7, que describe el trato preferencial y el carácter flexible en su solución.

6.- Describe que se vulnera el derecho a la propiedad privada, como derecho fundamental descrito en el art. 56 de la C.P.E., refiriendo que no se le permite disponer bienes que requiere para mantener su vida e integridad personal, a partir de una medida desproporcionada al urgirle atención médica, discapacidad múltiple y adulto mayor; cita aporte doctrinario de Carbonell Mateu, describe que el principio de proporcionalidad aborda la relación entre fines y medios y constituye el límite de los derechos fundamentales, en el caso el derecho a la vida, a la integridad personal, la salud y la propiedad privada, describiendo que toda medida restrictiva debe ajustarse a dicho principio, refiriendo que las restricciones de los derechos humanos no solo deben perseguir fines autorizados, sino que también deben ser idóneas y necesarias para obtener esos fines.

Describe el caso Andrade Salmón vs. Bolivia párrafo 128, describe que se debe analizar si la anotación preventiva es la medida idónea para asegurar la presencia del recurrente en el proceso penal, considerando la suspensión del proceso para el recurrente, siendo difícil que pueda retomar el proceso, describiendo que la medida adoptada no es idónea para asegurar su presencia en el proceso; asimismo describe el principio de necesidad, exponiendo que no tiene la posibilidad de huir a ningún lado y ante la improbabilidad de que sea juzgado la responsabilidad civil es una supuesta condena que no podrá ser producida; refiere sobre el principio de proporcionalidad, describe que en su situación delicada de salud y la urgencia de tratar su deterioro mental y la anotación de sus bienes afecta su derecho a la vida e integridad personal impidiendo pueda solventar los gastos que demanda atención especializada, describe desproporcionalidad ente su estado de salud, la amenaza a su derecho a la vida, las urgencias médicas que debe enfrentar de manera indefinida y el fin perseguido con la medida dispuesta, sobre dicho principio cita las SS.CC. Nos. 1294/2006 de 18 de diciembre, 1010/2014 de 06 de junio, 2621/2012 de 21 de diciembre, 1635/2013 de 04 de octubre y la 100/2014 de 10 de enero.

7.- Acusa vulneración del principio de favor debilis, aplicable al caso por encontrarse dentro de dos grupos vulnerables; describiéndose como adulto mayor y con grado de discapacidad múltiple, respecto a la misma cita la SS.CC. Nos. 1915/2014 de 25 de septiembre y la 292/2012 de 08 de junio.

8.- Acusa violación del art. 115 de la Constitución en relación al art. 8-2-c) de la Convención Americana de Derechos Humanos y art. 5 del Cód. Pdto. Pen., describiendo sobre la impugnación relativa a la ratificación de la anotación preventiva, refiriendo que el incidente planteado no está condicionado a una situación temporal, señala que el art. 115 y ss., establecen la obligación de acoger su tutela en forma oportuna para el ejercicio de sus derechos legítimos sin que esté condicionada a plazo alguno y tiene derecho a defenderse de manera inviolable, gozando de igualdad de oportunidades, refiriendo que el art. 5 de la norma procesal, refiriendo que puede deducir su incidente desde su inicio hasta su finalización e invoca control de convencionalidad respecto al criterio de la no activación de medio de defensa que vulnera el art. 8-2-c) de la

Convención Americana de Derechos Humanos, que describe los medios y el tiempo adecuado para organizar su defensa, y respecto a las otras anotaciones preventivas, una vez dispuesta la cancelación de la medida permitirá negociar los créditos.

9.- Invoca control de convencionalidad, solicitando considerar las normas alegadas y en específico el caso de Lupe Andrade Salmon vs. Bolivia, y sobre el derecho a la vida la sentencia del Caso Comunidad Indígena Xakmok Kasek vs Paraguay, también refiere que la Corte IDH ha referido que la protección activa no solo involucra a los legisladores sino a toda institución estatal, en los casos Mirna Mack vs. Guatemala y Juan Humberto Sánchez vs. Honduras.

Por lo expuesto solicita revocar el Auto N° 227/2017 y declarar probado el incidente disponiendo la cancelación de las anotaciones en el registro de Derechos Reales.

De la contestación de la Procuraduría General del Estado de fs. 50-51 vta.-

Describe que el apelante omite señalar que su situación es provisional, y el Auto de 30 de noviembre de 2016 no restringe o limita las medidas cautelares de carácter real, medida que goza de ciertas características como de la finalidad, la provisionalidad y temporalidad al efecto cita la S.C. N° 11/2013 de 03 de enero, describiendo que el recurrente no ha cumplido con la carga probatoria descrita en los arts. 314 y 315 del Cód. Pdto. Pen.; señala que el auto analizó los requisitos de debida fundamentación y la condición material de que la medida recaiga sobre los bienes del acusado; asimismo expone que la falta de reclamo importa la convalidación de actos. Por lo expuesto solicita se declare improcedente la apelación deducida.

De la contestación del Ministerio Público de fs. 67 a 74.-

Refiere que el art. 86 del Cód. Pdto. Pen., no describe la posibilidad de suspender las medidas cautelares que es plenamente aplicable conforme a la S.C. Plurinacional N° 011/2013 de 03 de enero, describiendo que el recurrente ha solicitado la interpretación las norma aludidas para que se llegue al resultado pretendido; asimismo describe que la Opinión Consultiva N° 6/96 aludida por el recurrente, no ha sido encontrada en la base de datos de la CIUDH, empero refiere que la OC-6/86 de 09 de mayo hace referencia sobre la expresión de leyes en el art. 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y cita el punto 22, señalando que la anotación preventiva emerge de los arts. 252 y 186 del Cód. Pdto. Pen., refiere que la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló que el Estado tiene el derecho y el deber de garantizar su propia seguridad y que la sociedad padece por las infracciones a su orden jurídico, cita la sentencia del caso Velásquez Rodríguez de 29 de julio de 1988, existiendo la obligación irrenunciable e indelegable de investigar conforme a la Comisión IDH Informe N° 43/96 caso 11.228, imponiendo sancionado de acuerdo a la Comisión IDH Informe N° 28/96 caso 11.297; de acuerdo a ello los derechos y garantías no son absolutos, la Corte IDH en su opinión consultiva OC-6/96 de 09 de mayo de 86 señaló que están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bienestar general y del desenvolvimiento democrático, describe que debe efectuarse un juicio de ponderación que permita que cada derecho mantenga plena vigencia en el sistema aún al momento de ser objeto de restricción,, cita el art. 32-2 de la Convención, asimismo solicita tomarse encuentra el principio de "defensa del patrimonio del Estado" descrito en los arts. 108.8 y 235-5 de la C.P.E., concordante con el art. 4 de la L. N° 04.

Al margen de la postura de no haberse apelado de la resolución, debe considerarse que el 30 de noviembre de 2016 al momento de disponerse la aplicación del art. 86 del Cód. Pdto. Pen., no reclamó sobre las anotaciones preventivas, aspecto que importa convalidación de actos procesales.

Asimismo describe la responsabilidad civil citando el art. 89 del Cód. Pen., refiriendo que ni la muerte del imputado extingue la reparación del daño civil, asimismo cita el art. 92 del mismo cuerpo normativo para señalar que mientras no se extinga la acción penal las medidas precautorias asumidas durante el proceso penal solo podrían modificarse si se modifican los motivos que fundaron su imposición.

Sobre la desproporcionalidad, el apelante no ha proporcionado medios de prueba ni argumentó sobre la necesidad de considerar la desproporcionalidad, no menciona el monto aproximado para la atención quirúrgica, sin embargo no menciona el monto aproximado, de dichos gastos para la atención médica y sus emergencias, tampoco expone el valor comercial de las propiedades para determinar si existe relación entre uno u otro monto, pues no sólo se debe precautelar el derecho a la vida y salud del imputado sino también los motivos procesales y los derechos de las víctimas de acuerdo al art. 91 del Cód. Pen., y art. 113 de la C.P.E., pues los terrenos del incidentista se encuentra ubicados en la zona de Achumani de alto valor comercial; al margen de ello existen otras cargas de los inmuebles del recurrente, aspecto que importa que los mismos no se encuentran libres, al margen de ello describe que no sea demostrado la única posibilidad económica del recurrente.

Sobre el caso Lupe Andrade vs. Bolivia, la Corte IDH, no se considera que la misma es emitida en un caso de aplicación o de fianza económica como medida sustitutiva a la detención preventiva como se observa en el párrafo 120, que describió la carencia de información sobre la información patrimonial de la señora Andrade al momento de aplicarse las medidas cautelares de fianza, por lo que no cuenta con suficientes elementos para concluir si las mismas constituyen una medida de imposible cumplimiento, describe que las medidas cautelares personales se rigen por reglas distintas a las de carácter real, lo que demuestra una carencia de analógica fáctica en el caso presente y las Sentencias deducidas por el recurrente ninguna tiene similitud con el caso presente. El imputado mezcla la situación de medidas cautelares personal con reales.

Por lo expuesto solicita, que el recurso sea declarado improcedente.

III. Fundamentos de la resolución:

De la competencia del tribunal de apelación.-

El art. 15 de la L. N° 044, señala lo siguiente: "(Control Jurisdiccional). I. El control jurisdiccional desde el inicio de la investigación, con la proposición acusatoria, será ejercido por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia. II. Las resoluciones dictadas durante esta etapa, serán recurribles únicamente, mediante recurso de apelación incidental ante otra Sala, sin recurso ulterior", norma que implícitamente señala

que cuando el control jurisdiccional sea objetado mediante la formulación de un recurso, la norma expresa que la impugnación sea conocida por la otra sala, y ante la inexistencia de otra Sala Penal se aplica por analogía procesal el art. 68 de la L. N° 025, para la resolución de la apelación interpuesta por Samuel Jorge Doria Medida Auza.

De los agravios y la respuesta.-

En el antecedente descrito en el A.S. N° 022/2017 de 10 de abril, se señala que el incidentista refiere a consecuencia del “cordoma de clivus” que tiene la característica de ser “recidivo”, debe nuevamente ser objeto de una operación quirúrgica con carácter de urgencia.

1.- Sobre la infracción del art. 86 del Cód. Pdto. Pen., en relación al art. 109-II de la C.P.E., no puede estar en condiciones de asumir el proceso penal; sobre dicha acusación corresponde señalar que el art. 86 del Cód. Pdto. Pen., señala: “(Enajenación mental). Si durante el proceso se advierte que el imputado padece de alguna enfermedad mental que le impida comprender los actos del proceso, el juez o tribunal podrá ordenar, de oficio o a petición de parte, su reconocimiento psiquiátrico. Comprobado este extremo ordenará, por resolución, la suspensión del proceso hasta que desaparezca su incapacidad.

Esta resolución no impedirá que se investigue el hecho o que continúe el proceso con respecto a los coimputados.

El juez o tribunal podrá ordenar su libertad, dejándolo al cuidado de sus padres, tutor o curador, cuando no exista peligro de que se dañe a sí mismo o a los demás. Caso contrario dispondrá la internación del imputado en un establecimiento adecuado, cuyo responsable informará por lo menos una vez cada tres (3) meses sobre el estado mental del enfermo.

En ambos casos, el enfermo será examinado por lo menos una (1) vez cada seis (6) meses por los peritos que el juez o tribunal designe. Si de los informes médicos resulta que el imputado ha recobrado su salud mental, el juez o tribunal dispondrá la prosecución de la causa.”

La primera parte de la descripción normativa –ante el padecimiento de la enfermedad mental del imputado- permite al juez suspender el proceso penal, y por suspensión -de acuerdo a la Real Academia Española- se entiende: detener o diferir por algún tiempo una acción u obra; de acuerdo a ello se dirá que la norma alude al término de suspensión, diferimiento o paralización del proceso en relación a un imputado, no importa una extinción de la acción penal, el tercer apartado de la norma en estudio limita a conceder el derecho a la libertad del imputado, la norma no describe que al aplicar la suspensión basada en el artículo de referencia la acción penal quede extinguida, al contrario describe que inclusive la investigación continua, tampoco señala que se levanten las medidas cautelares de carácter real adoptadas en contra del referido imputado, pues se entiende que podría existir la probabilidad –de acuerdo al avance de la ciencia médica- que el estado de salud mental podría mejorar o ser superado, por ello es que la norma no ha previsto que la acción penal en contra de dicho imputado sea extinguida, sino que la misma solo pueda ser suspendida pudiendo inclusive continuar con actos de investigación.

En cuanto a la “interpretación regresiva” del art. 86 del Cód. Pdto. Pen., respecto al art. 109-II de la C.P.E., previo a considerar el mismo corresponde tomar como referencia la Convención de Viena de 1969 que prohíbe dos cosas: 1) La interpretación restrictiva de las cláusulas de un tratado de derechos humanos; y 2) La regresión sobre derechos adquiridos en virtud de una interpretación más amplia aplicada con anterioridad, de acuerdo a ello corresponde diferenciar una interpretación restrictiva de una interpretación regresiva, y lo que el recurrente describe es una interpretación regresiva, empero entiende que se le restringe derechos, caso para el cual la terminología empleada debiera haber sido por interpretación restrictiva, sin embargo del lapsus, se pasa a considerar la misma en el entendido que el art. 86 del Cód. Pdto. Pen., no debe ser interpretada en forma aislada, sino en sujeción al resto del ordenamiento legal como el art. 14 del Cód. Pdto. Pen., que señala que de la comisión de todo delito nacen la acción penal para la investigación del hecho, su juzgamiento y la imposición de una pena o medida de seguridad y la acción civil para la reparación de los daños y perjuicios emergentes, en base a las mismas es que se llegan a adoptar para el primer caso las medidas cautelares de carácter personal, y para el segundo caso las medidas cautelares de carácter real, efectivizando con ello la garantía de precautar los futuros derechos de la víctima que por disposición del art. 113-I de la Constitución tiene el derecho de ser indemnizado, consiguientemente se entiende que la aplicación del art. 86 del Cód. Pdto. Pen., es una forma excepcional de suspender al proceso y como tal permite algunos derechos en favor del imputado como es la libertad, la norma no describe que pueda ser liberado de la medida cautelar de carácter real, siendo exclusivo en relación al derecho a la libertad del imputado, por ello es que no se entiende restringir, ni efectuar una interpretación restrictiva de los derechos, pues la víctima tiene el derecho de accionar por la reparación del daño civil, derecho que tiene respaldo constitucional descrito en el art. 113-I de la C.P.E.; tampoco puede entenderse que Sala Penal hubiera efectuado una “interpretación regresiva” pues no consta jurisprudencia de carácter vinculante o fallo emitido en dicho proceso que hubiera otorgado el derecho de liberación o levantamiento de medidas cautelares de carácter real ante la aplicación del art. 86 del Cód. Pdto. Pen., en lo demás la cita contenida en el art. 30 de la Convención Americana de Derechos Humanos que señala: “Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas”, y de acuerdo a la OC- 6/86 de 09 de mayo (que se entiende es el correcto y no la OC.6796 que citó el recurrente) se entiende que: “13. La interpretación de esta norma ha de hacerse de buena fe, conforme al sentido corriente que ha de atribuirse a los términos empleados por el tratado en su contexto y teniendo en cuenta su objeto y fin (art. 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados). Los términos empleados limitan las restricciones posibles a los derechos y libertades reconocidos por la Convención a los casos en que ellas deriven de leyes que cumplan con las exigencias impuestas por el propio artículo”, normas que se las debe cotejar con la propia Convención que en su art. 21 describe la posibilidad de privar a una persona de sus bienes conforme a lo establecido por ley, y esa forma de privación temporal de bienes del recurrente se encuentra desarrollado en el art. 252 del Cód. Pdto. Pen., norma de orden público que es de interés general y el propósito de la misma es precisamente para reparar el daño civil que emerge de la comisión de delitos, el propósito genérico es que quien causa un daño se encuentra en la obligación de reparar ese daño, la sanción se aplica a diversas conductas que en muchos casos se encuentra tipificados como delitos de la cual nacen una acción penal para sancionar al infractor y la acción civil para reparar el daño causado, descritos en el ordenamiento procesal penal en los arts. 14 y 37,

describe la civil para la reparación del daño que puede intentarse inclusive fuera de la esfera penal, sobre la reparación del daño civil el Cód. Pen., en sus arts. 87 y 92 describen que el responsable del delito es el que debe reparar el daño causado por la comisión del delito, dicha responsabilidad inclusive es transmisible a los herederos; consiguientemente se tiene que las normas penales son leyes de interés público y la restricción del derecho a la propiedad privada está destinada a la reparación de daños causado por el delito, siendo adopciones normativas que se las ejerce en razón de la potestad punitiva del Estado, consiguientemente en este punto no se evidencia haberse efectuado una interpretación regresiva o restrictiva del art. 86 del Cód. Pdto. Pen., en relación a los arts. 109-II de la C.P.E., y el art. 30 de la Convención Americana de Derechos Humanos como acusa el recurrente.

2.- Sobre la acusación de “interpretación regresiva” del art. 86 del Cód. Pdto. Pen. en relación al art. 109-II de la C.P.E.; corresponde señalar el argumento expuesto en el punto anterior en sentido de que el art. 86 del Código procesal de la materia, describe la posibilidad de otorgar la libertad del imputado cuando opere el presupuesto contenido en dicha norma –que refiere sobre la enajenación mental-, no describe sobre la extinción de la acción penal, sino una suspensión, y como tal tampoco permite el levantamiento de medidas cautelares de carácter real que se hubiera impuesto en el desarrollo del proceso, consiguientemente la acusación de “interpretación regresiva”, resulta ser infundada, y como emergencia de ello la aplicación del art. 86 del Cód. Pdto. Pen., caso presente no infringe los derechos constitucionales a la vida e integridad personal (art. 15-I), a la salud (art. 18-I), que si bien se encuentran calificados como derechos fundamentales, empero de ello no se encuentran afectados directamente por la aplicación del art. 86 del Cód. Pdto. Pen., norma que es una excepción al ejercicio de la potestad punitiva del Estado, y como norma de excepción solo permite otorgar el derecho a la libertad del imputado y la suspensión del proceso respecto al mismo, de acuerdo al principio de legalidad, en base a dicho precepto no se permite otorgar otros derechos, como el levantamiento de las medidas cautelares de carácter real; en lo demás los arts. 71-I de la C.P.E., no está directamente vinculada al art. 86 que fue referido de vulnerado por el recurrente.

3.- En relación a la acusación de haberse vulnerado instrumentos internacionales que debieron ser aplicados con preferencia según el orden descrito en el art. 256 de la C.P.E., la vulneración de la normativa como persona adulta mayor, la infracción del art. 67 de la C.P.E., y la Ley General de las Personas Adultas Mayores, la acusación de vulneración del derecho a la propiedad privada, la acusación relativa a la infracción de vulneración del principio del favor debilis, la acusación relativa de las normas previstas en el art. 115 de la C.P.E., en relación al art. 8-2-c) de la Convención Americana de Derechos Humanos y art. 5 del Cód. Pdto. Pen., que se encuentran descritos en los puntos 3 al 8 del contenido del recurso de apelación, se entiende que el recurrente solicita la consideración de su estado de salud y edad como factores de vulnerabilidad y la aplicación del principio de proporcionalidad para solicitar el levantamiento de las medidas cautelares de carácter real impuestas sobre el patrimonio del recurrente, para tal efecto corresponde considerar los puntos siguientes:

a) La prueba adjuntada al proceso en grado de apelación, asimilable en función al estado de salud y edad del recurrente, conforme al lineamiento de la S.C. N° 1361/2012, que señala que las personas adultas mayores a no sufrir dilación en sus peticiones, y tomando en cuenta que las medidas cautelares provisionales y pueden ser revisadas en cualquier momento, se pasa a describir los medios de prueba adjuntados al testimonio de apelación que no han merecido observación por el Ministerio Público y por la Procuraduría General de Estado.

Conforme al certificado médico (firmado por Juan Valle Araoz –neurocirujano-) de 18 de julio de 2017, se tiene que el imputado Germán Quiroga Gómez tiene la edad de 65 años, -que conforme al art. 2 de la L. N° 369 de 01 de mayo de 2013 goza de la protección de la Ley General del Adulto Mayor- que describe lo siguiente: “el 08/06/2016 se realiza una nueva cirugía para la resección de recidiva tumoral quedando como secuela severa lesión de los campos visuales con alteración en la memoria y razonamiento como de la mancha tipo atáxica que le imposibilita deambulacion. El 30 de enero de 2017 se realizó un nuevo MRI del cerebro y se presenta nuevamente el tumor en la base del cráneo por lo que es necesario una nueva cirugía, los síntomas de esta recidiva tumoral se hacen más visibles en los próximos meses, afectando al paciente en forma creciente realizando lo que obliga a realizar una última cirugía el 18-05-2017. En la actualidad se observa una acentuación en la apraxia de la marcha, severa lesión en los campos visuales con pérdida del ojo derecho (...) alteraciones en el razonamiento y disnea a pequeños esfuerzos por lo que utiliza esporádicamente un tanque de oxígeno. El cordoma de clivus es un tumor de comportamiento maligno que debe operarse en cuanto reside, como consecuencia el pronóstico es cada vez peor porque va destruyendo la base del cráneo, se hace más incapacitante para el paciente en la esfera neurológica y la vida cotidiana. En función al comportamiento del cordoma de clivus en el Sr. Quiroga se solicitó, a la familia, que cada 6 meses se realice un nuevo MRI y en cuanto el tumor recidive habrá la necesidad de someterlo a una nueva cirugía, el tratamiento ahora apunta a prolongar la vida y a controlar los síntomas, para no incrementar las secuelas permanentes del paciente y el riesgo de vida...”.

También corresponde describir el contenido del informe médico de 12 de julio de 2017 que cursa de fs. 104 a 109 labrado por Claribel Ramírez Hurtado psiquiatra forense, quien concluye lo siguiente: “el reevaluado, señor: Germán Quiroga Gómez, presenta mayor deterioro mental comparado con la primera evaluación que se realizó hace 8 meses en fecha 15 de noviembre de 2016, como resultado presenta mayor deterioro físico, esta vez con acentuación en las piernas, tornándose cada vez más dependiente de su esposa (No realiza fisioterapia). El deterioro mental y físico son el resultado de su patología de base: “Cordoma de Clivus”, mismo que por su naturaleza recidiva, empeorando su calidad de vida por la afectación neurocognitiva. Su enfermedad es de curso crónico, progresivo e irreversible. Diagnostico psiquiátrico. Trastorno neurocognitiva mayor secundario a afectación cerebral causada por cordoma de clivus...”.

El certificado de fs. 110 a 112 suscrito por Lisset Helen Camacho Silva médico forense del Instituto de Investigaciones Forenses de La Paz el 18 de julio de 2017, describen antecedentes, examen segmentario, valoración neurológica, historia clínica, considera lo siguiente: dicho certificado concluyen en los términos siguientes: “Conclusiones 1.- Examinado sometido a sexta cirugía neurológica por recediva de tumor maligno a nivel de base de cráneo, recidiva de cordoma de clivus, presentado mayores secuelas neurológicas, 2. Tumor de base de cráneo selar, paraselar con extensión supraselar heterogéneo e infiltrativo sometido a resección quirúrgica. 3.- Cordoma de clivus recidivante sometido a resección quirúrgica en cuatro oportunidades. 4.- Secuelas neurológicas (amaurosis de ojo derecho, disfonía disfagia, apraxia de la marcha y disnea a pequeños esfuerzos), posterior a procedimiento quirúrgico (4° cirugía). 5.- Secuela neurológica severa con lesión de los campos

visuales con alteración en la memoria y razonamiento, con marcha atáxica) posterior a procedimiento quirúrgico (5° cirugía). 6 Bocio retro esternal gigante sometido a resección quirúrgica con lesión de nervio recurrente y paresia de cuerda vocal. 7.- Hipopituitarismo post quirúrgico. 8.- Trombosis venosa profunda íleo femoral poplíteo derecha. examinado al momento de la valoración médico forense se encuentra, vigil, clínicamente estable, dentro de las patologías de base, bajo tratamiento endocrinológico, neurológico y vascular, presenta limitación en el habla, emitiendo frases cortas, no puede movilizarse, emplea para su traslado silla de rueda y ayuda de terceros. Las secuelas neurológicas que el examinado podrían incrementar en caso de recidiva de la patología (cordoma de clivus) y nueva cirugía neurológica, existiendo actualmente limitación para la realización de todas las actividades que realiza en la vida cotidiana”.

En este punto se concluye que el imputado es una persona de la tercera edad, que merece protección por parte de las disposiciones relativas al adulto mayor, al margen de ello la salud deteriorada permite describir que en cierta medida también se encuentra discapacidad al haber perdido el ojo derecho, pérdida del razonamiento, si poder movilizarse por sí solo a la edad de 65 años, ello implica que la patología de “Cordoma de clivus” calificada por los galenos como un tumor maligno, le ha generado secuelas en la salud constituyendo la misma una enfermedad de curso crónico, progresivo e irreversible (datos proporcionados conforme a la formación y estudios médicos a la data de emisión de los certificados), lo que conlleva a calificar al recurrente como una persona que se encuentra en situación de vulnerabilidad, tanto por el aspecto de su salud por el que se entiende que el recurrente es una persona con capacidades diferentes, por la afección de la patología que enfrenta su salud, que inclusive amenaza la vida del recurrente, y otra parte se tiene la edad que tiene el nombrado.

b) La aplicación de medidas cautelares de carácter real se tiene orientación de jurisprudencia constitucional, así podemos citar el contenido de la S.C. Plurinacional N° 11/13 de 03 de enero de 2013 en la que se señaló lo siguiente: “III.3.2. Medidas cautelares reales. Para el análisis de esta clase de medidas cautelares, debemos partir de lo referido en el Fundamento Jurídico III.3 esta sentencia constitucional plurinacional, en sentido que, la libertad y otros derechos, sólo podrán ser restringidos cuando sea indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la Ley, cuya imposición será excepcional, debiendo en todo caso observarse lo que sea más favorable; asimismo, la disposición contenida en el art. 115-II de la C.P.E., respecto a que el Estado garantiza el derecho a una justicia plural, pronta, oportuna, que se traduce en una tutela judicial efectiva, que no es más que el acceso a la justicia y por ende la materialización de los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado a toda persona -imputado, acusado, querellante- que intervenga en un proceso penal.

En ese orden, tenemos que las medidas cautelares reales están previstas en el art. 252 del C.P.P., -con la modificación introducida por la L. N° 007 de 18 de mayo de 2010- y prescribe:

“Sin perjuicio de la hipoteca legal establecida por el art. 90 del Cód. Pen., las medidas cautelares de carácter real serán dispuestas por el juez del proceso a petición de parte, para garantizar la reparación del daño y los perjuicios, así como el pago de costas o multas, a cuyo efecto se podrá solicitar el embargo de la fianza siempre que se trate de bienes propios del imputado.

El trámite se regirá por el Código de Procedimiento Civil, sin exigir contra cautela a la víctima en ningún caso.

La anotación preventiva de los bienes propios del imputado puede ser dispuesta directamente por el fiscal desde el primer momento de la investigación, a través de resolución fundamentada, la que deberá ser informada al juez que ejerce control jurisdiccional en el plazo de 24 horas de haber sido efectivizada, debiendo el juez ratificar, modificar o revocar la medida en el plazo de 3 días de comunicada la misma”.

Se desprende que, las medidas cautelares reales que solicite el representante del Ministerio Público o querellante, que fueren impuestas por el juez o tribunal, responden no sólo a la finalidad de garantizar el desarrollo del proceso y el cumplimiento de la sentencia, sino la reparación del daño provocado y los perjuicios emergentes, además del pago de costas y multas. Ahora bien, con relación al tercer párrafo del citado artículo, cabe precisar que, es facultad del representante del Ministerio Público, dado que el término “podrá”, implica que puede o no, efectuar directamente la hipoteca legal de los bienes del imputado desde el primer momento de la investigación; es decir, que es facultativo o potestativo del titular de la acción penal pública. Empero, ello no impide a que el querellante pueda solicitar dicha medida al juez o tribunal que ejerza el control jurisdiccional de la causa a efectos de asegurar la reparación del daño ocasionado, emergente de una eventual sentencia condenatoria. Otra medida a ser adoptada con idéntica finalidad es la solicitud de parte del Fiscal, del embargo de la fianza siempre que se trate de bienes propios del imputado.

Si bien, el capítulo relativo a las medidas cautelares reales no las clasifica, no obstante, teniendo presente que son de carácter patrimonial, se infiere que se trata de gravámenes, secuestros, intervenciones, retención de depósitos, etc. Al igual que en la aplicación de medidas cautelares de carácter personal, para la imposición de una medida cautelar de carácter real, es requisito que existan suficientes elementos que el imputado es con probabilidad autor o partícipe del hecho que se le atribuye; además, es necesario que exista pedido fundamentado del fiscal o querellante y la no renuncia de la acción civil o reserva de hacerla valer en un proceso civil -arts. 27-5, 270, 292 y 380 del C.P.P.-

Dadas esas características, la adopción de una medida cautelar de carácter real, si bien, restringe un determinado derecho; empero, es de manera temporal, con una determinada finalidad previamente ponderada por el órgano jurisdiccional y sujeta a ser modificada o revocada en cualquier tiempo cuando las causas que dieron origen a su imposición ya no existan.

Con relación a la hipoteca legal, secuestro y retención, el art. 90 del Cód. Pen., establece, que: “Desde el momento de la comisión de un delito, los bienes inmuebles de los responsables se tendrán por hipotecados especialmente para la responsabilidad civil.

Podrá ordenarse también por el juez, el secuestro de los bienes muebles, y la retención en su caso” y lo dispuesto por el art. 252 del C.P.P., que “sin perjuicio de la hipoteca legal establecida por el art. 90 del Cód. Pen...”, en una interpretación integral de ambas disposiciones legales, implica, que la restricción temporal a un derecho patrimonial -como el derecho de propiedad- persigue la misma finalidad que una medida cautelar de carácter real -asegurar el cumplimiento de la eventual sentencia condenatoria o reparación del daño civil causado-, con la

diferencia en lo atinente a que la anotación preventiva -hipoteca legal- de los bienes del imputado podrá realizarse directamente por el representante del Ministerio Público desde el primer momento de la investigación, sujeto a que el juez de la causa ratifique, modifique o revoque la medida en el plazo de tres días de comunicada la misma.

En ese orden: "La responsabilidad civil comprende: 1) La restitución de los bienes del ofendido, que serán entregados aunque sea por un tercer poseedor. 2) La reparación del daño causado. 3) La indemnización de todo perjuicio causado a la víctima, a su familia o a un tercero, fijándose el monto prudencialmente por el juez, en defecto de plena prueba. En toda indemnización se comprenderán siempre los gastos ocasionados a la víctima, para su curación, restablecimiento y reeducación" (art. 91 del Cód. Pen.).

Al respecto, en una acción de amparo constitucional, la S.C. N° 0200/2004-R de 11 de febrero, sostuvo: "III.2. En el caso de autos, el juez de la causa -ahora recurrido- a petición de parte, dentro de la demanda de reparación del daño causado e indemnización por la comisión del hecho delictivo de despojo, de conformidad al art. 382 C.P.P., mediante Resolución N° 30/03 de 18 de agosto de 2003, admitió la demanda conforme al procedimiento establecido en el art. 385 del C.P.P., señalando audiencia oral y pública para el 01 de septiembre de 2003. Asimismo a petición contenida en el otrosí 4 de la demanda, dispuso que se proceda a la hipoteca legal del inmueble del condenado -perdonado judicialmente- para que asuma la reparación del daño, de conformidad al aludido art. 90 del Cód. Pen., comprendiendo que la hipoteca de acuerdo a la S.C. N° 0136/2003-R, de 06 de febrero: '... es una garantía real que, sin llevar consigo la desposesión actual del propietario de un inmueble, le permite al acreedor, si no es pagado al vencimiento, el derecho de embargar y rematar ese inmueble en cualesquiera manos en que se encuentren, y el de cobrar con preferencia sobre el precio. (Henry, León y Jean Mazeaud, "Lecciones de Derecho Civil, parte III, vol. I, pág. 293)'. "

De lo que se infiere que la actuación y resolución impugnada mediante este recurso extraordinario, se enmarca dentro del ordenamiento jurídico vigente, en tal situación, al no existir acto ilegal, tampoco se lesionó la garantía a la seguridad jurídica y propiedad privada reclamadas, como equivocadamente se denuncia en la demanda, que no puede servir como un medio para entorpecer la tramitación del proceso de reparación del daño civil y con ello retrasar sin motivo alguno la restitución impetrada".

En síntesis, una vez dispuesta la hipoteca legal, secuestro y retención de los bienes del imputado, no es posible ni proporcional que de manera paralela el juez ordene medidas cautelares reales, cuando a través de la hipoteca legal ya se realizó la anotación preventiva de los bienes del imputado y se tenga asegurada la reparación del daño. Excepto, claro está, que con la medida asumida se advierta, en función a la razonabilidad, que dichos bienes no son suficientes para garantizar la responsabilidad civil emergente de la posible sentencia condenatoria. Lo contrario, significaría lesión a una de las características de las medidas cautelares como es la proporcionalidad." La referida sentencia describe que las medidas cautelares en forma general se encuentran regidos bajo ciertos principios citando lo siguiente: "a) Instrumentalidad; las medidas cautelares se convierten en los instrumentos técnico-jurídicos que tienen una función procesal de evitar que realicen todas aquellas actuaciones que impidan o dificulten la actividad de la sentencia que en su día se dicte, frustrando la eficacia del proceso penal mismo. Es por ello que se justifican sólo con relación a otro proceso, llamado principal, del que tiene a garantizar su resultado. De ahí que se ha afirmado que la medida cautelar no es un fin en sí mismo, sino medio instrumental a través del cual se está garantizando los resultados del proceso penal, entendiendo por ellos tanto la efectividad del proceso en sí, como la de la propia sentencia, que conecta necesariamente con el aseguramiento de la ejecución penal; b) Provisionalidad; por la limitación temporal de la vigencia de la tutela cautelar. Y es por ello que se afirma que la medida cautelar no tiene vocación de convertirse en definitiva, ya que, de lo contrario, se desnaturalizaría la esencia misma de la naturaleza cautelar de estas medidas; c) Temporalidad; la provisionalidad como la nota esencial de las medidas cautelares está directamente relacionada con su carácter temporal. Poseen una duración limitada, dado que, por su propia naturaleza, se extinguen al desaparecer las causas que las motivaron, y desde su nacimiento está prevista la extinción de las mismas; d) Variabilidad; puede ser modificada, e incluso alzada, cuando se altera la situación de hecho -los fundamentos o presupuestos- que dio lugar a su adopción; e) Proporcionalidad; las medidas cautelares deben ser proporcionalmente adecuadas a los fines pretendidos. Ello exige, en consecuencia, una delimitación legal de cuales deban ser estos fines cautelares. Ciertamente la concreción de la proporcionalidad, haya sido o no previamente referida por quienes solicitaron una tutela cautelar personal específica, se realiza por el órgano jurisdiccional, a quien corresponde realizar el juicio de razonabilidad acerca de la finalidad perseguida y las circunstancias concurrentes, potenciándose, en todo caso, una menor gravedad para el imputado que debe soportarla..." en base a las cuales se sujetaron su aplicación en el caso presente.

c) La Convención Interamericana Sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores ratificada por el Estado boliviano mediante L. N° 872 de 21 de diciembre de 2016, describe en su art. 4 lo siguiente: "Los Estados Parte se comprometen a salvaguardar los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona mayor enunciados en la presente Convención, sin discriminación de ningún tipo, y a tal fin: c) Adoptarán y fortalecerán todas las medidas legislativas, administrativas, judiciales, presupuestarias y de cualquier otra índole, incluido un adecuado acceso a la justicia a fin garantizar a la persona mayor un trato diferenciado y preferencial en todos los ámbitos...", así también dicha Convención describe en su art. 6 señala el que los Estados partes (la administración de justicia que es parte del aparato estatal) se encuentra en la obligación de garantizar el derecho a la vida y el derecho a vivir con dignidad, norma que orienta a satisfacer las necesidades de las personas adultas. También se tiene la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, cuyo art. 28 describe que los Estados partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a un nivel de vida adecuado y que se adoptarán las medidas para salvaguardar y promover el ejercicio de ese derecho sin discriminación, así el art. 26 también describe la obligación de los Estados partes de adoptar medidas efectivas y pertinentes para que las personas con discapacidad puedan lograr y mantener la máxima capacidad física, mental y la inclusión y participación plena en todos los aspectos.

Los derechos de las personas mayores y las personas con discapacidad se encuentran amparados por el art. 410-II de la C.P.E., que refiere que forman parte del bloque de constitucionalidad los tratados en materia de derechos humanos, frente a ella se encuentra el derecho de la víctima descrito en el art. 113-I que en su interpretación extensiva se refiere a la vulneración de derechos (patrimonio) a la que concede el

derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios cuya víctima en el presente proceso resulta ser el propio Estado boliviano.

Consiguientemente tomando en cuenta los derechos descritos se tiene que el derecho a la salud del recurrente se encuentra deteriorado caso para el cual solicita se proceda al levantamiento de las anotaciones preventivas generadas mediante la aplicación de medidas cautelares de carácter real, en consideración del deteriorado estado de salud que enfrenta a causa del tumor maligno, que podría atentar contra la vida del recurrente, siendo la enfermedad que tiene una progresiva, crónica e irreversible, caso para el cual para enfrentar la recediva de dicha patología y para el tratamiento que describe (tratamiento de las secuelas del tumor maligno de Cordoma de Clivus), es necesario flexibilizar en alguna forma las medidas cautelares de carácter real, en consideración que el recurrente se encuentra dentro de dos grupos de vulnerabilidad (edad y discapacidad), con el fin de que el mismo pueda precautelar su salud de la patología (Cordoma de clivus), en el entendido que con probabilidad dicho tumor se recidivará posteriormente y al presente el nombrado imputado ni siquiera puede manipular las extremidades inferiores habiendo perdido la funciones como la vista del ojo derecho que llaman la atención y obligan a este tribunal a asumir una postura que pueda satisfacer las necesidades del imputado, tomando en cuenta que –de acuerdo a la descripción del A.S. N° 22/2017 se entiende que se ha procedido a la anotación preventiva de tres inmuebles, caso para el cual corresponde efectuar el levantamiento de uno de ellos y al no constar su valuación pericial que cubra la necesidad de salud, terapia del imputado y una posible cirugía, corresponderá a Sala Penal que ejerce el control jurisdiccional del proceso, efectuar una valuación de las tres propiedades para que con su resultado pueda liberar de carga el que contenga precio menor; medida adoptada en consideración a la doble situación de vulnerabilidad del imputado, y enfermedad crónica e irreversible que enfrenta el recurrente.

4.- Respecto a la infracción del derecho a la propiedad privada la misma no se encuentra infringida en consideración a que el propio texto Constitucional en el art. 56 permite la restricción del derecho de propiedad privada en base a las formas previstas por ley y esa forma legislativa es el art. 252 del Cód. Pdto. Pen.

5.- Asimismo corresponde aclarar que la medida cautelar dispuesta es una de carácter real, la misma se aplica para una eventual reparación del daño civil causado por el delito, su finalidad no es la de garantizar la presencia del imputado en los actos del proceso como describe el recurrente.

6.- Respecto a la cita del caso Andrade Salmon vs. Bolivia que se presenta como vinculante, corresponde señalar que el párrafo 128, tiene relación con lo dispuesto en el párrafo 114 de la misma Sentencia Interamericana de las cuales, este tribunal, entiende que están referidas a la aplicación de medidas cautelares de carácter personal, y no como una medida cautelar de carácter real como acontece en el caso de autos.

Sobre la contestación de la Procuraduría General del Estado.-

Corresponde señalar que dicha repartición estatal describe que es evidente que la medida cautelar se ha impuesto en contra de los bienes del imputado, empero omite pronunciarse sobre el estado de salud y edad del imputado, en base al cual se ha acogido el presente fallo, haciendo constar que en el caso presente se ha efectuado una ponderación de las posturas tanto del recurrente como de los actores que ejercen la persecución penal.

De la contestación de la Fiscalía General del Estado.-

Sobre los dos primeros agravios, comparte el criterio del Ministerio Público en sentido de que el art. 86 del Cód. Pdto. Pen., no fue vulnerado, pues como se ha descrito la norma es una de excepción al desarrollo del proceso penal, la misma no describe el levantamiento de medidas cautelares de carácter real.

En cuanto a la cita de la Opinión consultiva 6/86, en la que el recurrente describe el alcance de las restricciones sujetas a razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas, antes de considerar la postura del Ministerio Público se tiene el art. 21-2 de dicha convención permite la restricción del ejercicio del derecho de propiedad privada en los casos establecidos por ley remitiendo a la legislación interna, y en la legislación interna se tiene que el art. 252 del Cód. Pdto. Pen., que permite restringir el ejercicio de bienes del imputado para la satisfacción del daño civil que emerge de la comisión de los delitos, siendo la misma una disposición que concuerda con la última parte del art. 30 de la Convención, que refiere a las restricciones basada en Ley de interés público y como se encuentra desarrollado en el punto 1) de la respuesta al recurso.

Respecto a la postura de que el apelante no ha proporcionado prueba que describe el carácter de desproporcional, corresponde remitirse al contenido del auto impugnado en cuyo antecedente hace referencia que el recurrente hizo alusión al estado de salud conforme a certificados médicos, asimismo describe que se acompaña una cotización estimada de parte de los gastos de la nueva intervención (fs. 1), la misma que no es considerada por el Ministerio Público, no se pronuncia sobre la edad y el tumor maligno que aqueja la salud del imputado, solo refiere que los terrenos tendrían un alto valor comercial, sobre dicha postura este tribunal estima que la liberación debe ser sobre el bien de menor cuantía,

Sobre la postura de que el recurrente no ha impugnado el Auto N° 25/2016 fallo que ratifica la aplicación de medidas cautelares de carácter real personal, se dirá que la aplicación de medidas cautelares de carácter real, no causan estado mientras el proceso penal se encuentre en curso, por ello, es que se encuentran regentados por los principios de provisionalidad, temporalidad, y variabilidad entre otros, por lo que la postura descrita no corresponde al lineamiento de los principios de las medidas cautelares.

Sobre la aplicación de los arts. 89 y 92 del Cód. Pen., ya han sido consideradas en cuanto a la responsabilidad del sujeto activo del delito de cuya conducta emergen tanto la acción penal y la acción civil esta última inclusive, se transmite a los herederos del imputado.

En cuanto al caso de la Sentencia Interamericana de Lupe Andrade Salmon vs. Bolivia, la misma ha sido considerada en sentido de que la misma se ha pronunciado sobre medidas cautelares de carácter personal y no de carácter real como el caso que acontece al sub lite.

Por lo expuesto corresponde acoger el recurso en forma parcial, modificando el contenido del A.S. N° 022/17 de 10 de abril de 2017.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en aplicación del art. 406 de Cód. Pdto. Pen., aplicable al caso presente por permisión del art. 11 de la L. N° 044: REVOCA PARCIALMENTE el A.S. N° 022/2017 de 10 de abril, disponiendo que Sala Penal que ejerce el control jurisdiccional en la vía del incidente propuesto efectuó una valuación de los tres lotes de terreno que postuló el recurrente, para con su resultado, pueda levantar la anotación preventiva sobre el inmueble de menor cuantificación comercial.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 21 de agosto de 2017.

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



884

Julia Quispe Pucho
c/ Vocales de la Sala Civil 1° del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz
Compulsa
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de compulsas de fs. 59 a 61, interpuesto por Julia Quispe Pucho, contra el Auto de 26 de junio 2017 cursante a fs. 48 del testimonio, pronunciado por los Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso Interdicto de recobrar la posesión seguido por Basilia Tiñini de Barrionuevo y Primitivo Barrionuevo Candía contra Julia Quispe Pucho, los antecedentes del testimonio, y.

I. Antecedentes del testimonio de compulsas:

Que por Sentencia N° 381/2015 de 17 de agosto, el Juzgado 10° Público Civil y Comercial de El Alto, mediante el cual declara probada la demanda de interdicto de recobrar la posesión, así también pronuncia Auto de 02 de diciembre de 2015 que determino; al tratarse la causa de un interdicto de recobrar la posesión la misma que fue apelada, la sentencia principal deber ser concedida en el efecto devolutivo, conforme señala el art. 595 del Cód. Pdto. Civ., y no así en el efecto suspensivo.

Que por A.V. N° 102/2017 de 13 de abril, (fs. 2 a 4 del testimonio) el tribunal ad quem en su Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declara inadmisibles las apelaciones de fs. 206-209 vta., y 211-213 por haber sido interpuesto el recurso de apelación fuera del término establecido por la ley, y confirma el Auto de 02 de diciembre de 2015.

Contra la referida resolución Cesar Alanoca Huanca y Gregorio Toma Mamani interpusieron recurso de casación en la forma de fs. 25 a 28 vta., del testimonio, que corrido en traslado y contestado por memorial de fs. 33-34 del testimonio de compulsas, y a su turno la codemandada Julia Quispe Pucho interpone recurso de casación en la forma y en el fondo que cursa a fs. 36 a 43 del testimonio, que también es corrido en traslado, recursos que merecieron el Auto de 26 de junio 2017, por el cual el tribunal ad quem deniega la concesión de los recursos de casación antes citados, en razón de que la resolución recurrida no admite recurso de casación conforme indica el art. 372 de la L. N° 439, ya que se trataría de una resolución dictado dentro de un proceso de interdicto de recobrar la posesión.

II. Contenido del recurso de compulsas:

Del tenor integro de su recurso de compulsas se advierte que la recurrente concentra todos sus reclamos en señalar que el tribunal ad quem negó indebidamente su concesión de su recurso de casación, ya que aduce que el mismo se encontraba interpuesto dentro del plazo establecido por el art. 272 y ss., del Cód. Proc. Civ., (L. N° 439).

Solicitando en definitiva declarar legal el recuso de compulsas y conceder el recurso de casación.

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- Del recurso de compulsas y sus alcances.

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

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

III.2.- De las resoluciones que pueden ser objeto de recurso de casación conforme orienta la L. N° 439.

Sobre el tema en cuestión, preliminarmente corresponde señalar que, si bien el Principio de Impugnación se configura, como principio regulador para los recursos consagrados por las leyes procesales con la finalidad de corregir, modificar, revocar o anular los actos y resoluciones judiciales que ocasionen agravios a alguna de las partes, por principio constitucional todo acto jurisdiccional es impugnabile, sin embargo no es menos evidente, que ese derecho no es absoluto para todos los procesos e instancias, debido a que este se encuentra limitado, por la misma ley, ya sea, por el tipo de proceso, por la clase de resolución tomando en cuenta la trascendencia de la decisión, sin que ello implique afectar el derecho de las partes, sino de la búsqueda de una mayor celeridad en las causas que se tramitan.

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

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

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

Y a los efectos de tener un entendimiento certero se debe aclarar que se entiende por auto de definitivo, sobre la definición de este tipo de resolución la S.C. N° 0092/2010-R ha orientado: "La distinción entre autos interlocutorios simples o propiamente dichos y autos interlocutorios definitivos (Canedo, Couture), radica principalmente en que "los últimos difieren de los primeros en que, teniendo la forma interlocutoria, cortan todo procedimiento ulterior del juicio, haciendo imposible, de hecho y de derecho, la prosecución del proceso. Causan estado, como se dice en el estilo forense, tal cual las sentencias" y conforme orienta el art. 211 de la L. N° 439 -son aquellos que ponen fin al proceso-, de lo que se puede inferir que el auto definitivo es aquella resolución que corta todo procedimiento ulterior, impidiendo la prosecución de la causa y haciendo que el juzgador pierda competencia, concluyéndose que para una resolución como ser auto interlocutorio sea catalogado como definitivo, debe contener uno de esos presupuestos, entonces se deberá analizar la naturaleza de la resolución.

Valga aclarar que lo expuesto no resulta una regla absoluta, en el entendido que el legislador ha establecido prohibiciones expresamente establecidas por ley, para la inviabilidad o improcedencia del recurso de casación dentro de procesos ordinarios, como ser lo determinado en el art. 113-II, 248-II del Cód. Proc. Civ., entre otros, que pese a tener esa calidad de autos definitivos son inimpugnables de casación, y para el caso de autos de vista que resolvieren sentencia es inviable el recurso de casación en los procesos ordinarios que derivaren de resoluciones dictadas en proceso extraordinarios, art. 270-II del referido Código.

III.3.- De la improcedencia del recurso de casación dentro de procesos extraordinarios.

Que conforme al entendimiento esbozado en el punto anterior el recurso de casación se encuentra habilitado para los supuestos hipotéticos establecidos en el punto anterior, esto debido a que la normativa jurídica procedimental bajo un nuevo enfoque ha limitado su procedencia en su generalidad a los casos expresamente establecidos en dicho ordenamiento jurídico L. N° 439, existiendo casos específicos que la citada normativa genera el candado jurídico inviabilizando la procedencia del recurso de casación tal es el caso de los procesos

extraordinarios, donde el art. 372-II de forma expresa refiere: que para este tipo de procesos : "No es admisible el recurso de casación.", esto dada la naturaleza y característica de este tipo de procesos.

IV. Fundamentos de la resolución:

Del contexto de su recurso de compulsas, se advierte que su fundamento principal se centra en que el tribunal ad quem negó indebidamente su concesión de su recurso de casación, ya que el mismo se encontraba interpuesto dentro del plazo establecido por el art. 272 y ss., del Cód. Proc. Civ.

Del análisis de obrados se puede establecer que la presente causa, más allá de haber sido interpuesto el recurso de casación dentro del plazo establecido por el art. 272 de la citada normativa, debe analizarse si el proceso por su naturaleza admite este recurso extraordinario y en el sub lite, conforme se ha detallado supra, la resolución que da origen al presente recurso de casación es emergente de un proceso un interdicto de recobrar la posesión, es decir, un proceso extraordinario, el cual, por expresa determinación de la norma conforme se ha orientado en el punto III.2 más específicamente en el III.3, no admite recurso de casación (art. 372-II del mismo cuerpo legal), si bien la normativa descrita da entender que no es viable el recurso de casación contra las sentencias dictadas en dichos procesos, empero, por sínderesis jurídica si la sentencia no admite recurso de casación mucho menos cualquier resolución emitida dentro de ese tipo de procesos catalogados como extraordinarios puedan ser impugnados con recurso de casación.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio de la atribución conferida por el art. 42-I-4) de la L. N° 025 del Órgano Judicial y conforme determina el art. 282-I del Cód. Proc. Civ., declara ILEGAL el recurso de compulsas interpuesto por Julia Quispe Pucho.

Se impone multa a la compulsante conforme al art. 223-VIII del Cód. Proc. Civ., y art. 5-3 del Reglamento de Multas Procesales del Órgano Judicial, que se gradúa en el equivalente a tres días de haber del Juez ante quien se tramita la causa, cuyo monto mandará hacer efectivo el tribunal de alzada.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 23 de agosto de 2017.

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



885

Victoria Britez López

c/ Vocales de la Sala 4° Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Domestica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz

Compulsas

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de compulsas de fs. 19 y 22 vta., del testimonio, interpuesto por Victoria Britez López, contra el proveído de 10 de julio de 2017 cursante de fs. 14, del testimonio, pronunciado por Sala Cuarta Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Domestica y Publica del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso de restitución internacional de menor seguido por Pablina Britez de Dávalos y Milciade Dávalos Rojas contra Victoria Britez López, los antecedentes del testimonio y.

I. Antecedentes del testimonio de compulsas:

De la revisión de los datos que cursan en fotocopias legalizadas se llega a establecer que dentro del caso ut supra, la Sala Cuarta Civil, Comercial, Familiar, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Domestica y Publica del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pronunció A.V. N° 006/17 de 08 de junio de 2017 de fs. 1 a 4 del cuadernillo de compulsas, por el que, confirma el Auto de Definitivo N° 60 de 03 de mayo de 2017.

Determinación que fue impugnada vía recurso de casación en la forma y en el fondo, por Victoria Britez López, mediante su memorial de fs. 7 a 13, del testimonio, el mismo que por proveído de 10 de julio de 2017, el tribunal ad quem dispone que habiéndose devuelto el

expediente al juzgado de origen estese a la remisión, ante esta determinación la ahora compulsante Victoria Brites López presenta aclaración y complementación contra el proveído de 10 de julio de 2017 y que el mismo mereció por parte del tribunal ad quem respuesta por proveído de 13 de julio de 2017, por el cual dispuso no ha lugar a la consideración de la aclaración y complementación al no estar prevista la procedencia de aclaración y enmienda para decretos de mero trámite, contra estas últimas resoluciones la recurrente interpone recurso de compulsión que cursa a fs. 19 a 22 vta., mismo que se pasa analizar.

II. Contenido del recurso de compulsión:

Alega que la L. N° 548 en su art. 207-e) reconoce la competencia a los Jueces Públicos de la Niñez y Adolescencia para conocer los procesos de restitución internacional de menores, norma que determina el trámite debe realizarse conforme a la Convención Americana sobre Restitución Internacional de Menores como norma especial, de tal manera que se trata de un proceso de una naturaleza sui generis muy particular y que el presente proceso está sujeto a una regulación especial emergente de un previo seguido en el Estado requirente de la restitución, en sujeción a la Convención Internacional sobre Restitución Internacional de Menores aprobado y ratificado por la L. N° 1727 de 13 de noviembre 1996, tratándose de una normativa de carácter internacional y que los administradores de justicia que intervienen en el proceso en sus distintas instancias deben actuar orientados y en estricta observancia del principio de legalidad, a los fines de que por ejemplo como en el proceso de restitución de la menor P.A.D.B., que motiva el presente recurso.

Así también alega que presentó su recurso de casación dentro de los 10 días previstos por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., y que los procesos de la L. N° 548 son también ordinarios y no existe ninguna prohibición expresa ya sea en el Código Procesal Civil ni en otra disposición, pero particularmente en la Convención Americana sobre restitución internacional de menores, que prohíban e impidan expresamente la interposición del recurso de casación, y que la L. N° 584 reconoce únicamente la competencia pero no limita la aplicación del Código Procesal Civil en la fase recursiva del proceso de restitución internacional.

Así también refiere que la L. N° 025 ha establecido que los procesos que tiene que ver con niñas, niños y adolescentes en el marco de la L. N° 548 corresponde a la jurisdicción ordinaria y que coherentemente tiene la calidad de procesos ordinarios.

Finalmente alega que el principio del interés superior del niño y niña no puede ser utilizado para restringir el recurso de casación.

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1- Del recurso de compulsión y sus alcances dentro de la L. N° 548 Cód. N.N.A

Corresponde referir que la L. N° 548 del Cód. N.N.A., en ninguno de sus articulados reconoce la posibilidad de interponer recurso de compulsión ante la negativa indebida del recurso de casación, menos reconoce la posibilidad de aplicar supletoriamente la normativas adjetivas civiles en su defecto, empero, debe tenerse presente que se ha promulgado el D.S. N° 2377 de 27 de mayo de 2015, normativa que tiene por fin conforme lo orienta su artículo primero reglamentar la L. N° 548 del Cód. N.N.A., si bien el citado decreto supremo tampoco reconoce de forma expresa la posibilidad de interponer recurso de compulsión, sin embargo la misma en su disposición adicional única de forma expresa señala: "Velando por el interés superior de niñas, niños y adolescentes se aplicará supletoriamente las normas adjetivas civiles, laborales vigentes, en tanto no sean contrarias a sus derechos y garantías reconocidos en la Constitución Política del Estado, Convenios y Tratados Internacionales, la L. N° 548 y el presente decreto supremo.", normativa que permite superar el referido vacío normativo, sobre todo si conforme orienta el decreto supremo tantas veces señalado las autoridades jurisdiccionales están prohibidas de invocar ausencia o normativo al momento de responder una solicitud.

En base a todo lo expuesto ante el vacío normativa corresponde de manera supletoria la aplicación para este instituto procesal de la compulsión, lo establecido en el Código Procesal Civil, simplemente en lo que corresponda, o sea, lo establecido en el art. 279 y ss., del Cód. Proc. Civ., normativa que con referencia a la previsión contenida en el art. 279 (Procedencia) del Cód. Proc. Civ., establece: "El recurso de compulsión procede por negativa indebida del recurso de apelación o del de casación, o por concesión errónea del recurso de apelación en efecto que no corresponda, a fin de que el superior declare la legalidad o ilegalidad de la resolución objeto del recurso".

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

III.2.- De las resoluciones que pueden ser objeto de recurso de casación conforme orienta la L. N° 439.

Corresponde señalar que, si bien el principio de impugnación se configura, como principio regulador para los recursos consagrados por las leyes procesales con la finalidad de corregir, modificar, revocar o anular los actos y resoluciones judiciales que ocasionen agravios a alguna de las partes, por principio constitucional todo acto jurisdiccional es impugnabile, sin embargo no es menos evidente, que ese derecho no es absoluto para todos los procesos e instancias, debido a que este se encuentra limitado, por la misma ley, ya sea, por el tipo de proceso, por la clase de resolución tomando en cuenta la trascendencia de la decisión, sin que ello implique afectar el derecho de las partes, sino de la búsqueda de una mayor celeridad en las causas que se tramitan.

Sobre el tema el art. 250-I del Cód. Proc. Civ., señala: "I.- Las resoluciones judiciales son impugnables, salvo disposición expresa en contrario" norma que otorga un criterio generalizado para el tema de recursos, orientando en sentido que las resoluciones judiciales son impugnables, salvo que la norma lo prohíba en contrario, ahora en consonancia con lo referido de la última parte de la norma citada, tratándose del recurso de casación el art. 270-I del Cód. Proc. Civ., es claro al establecer: "El recurso de casación procede para impugnar autos de vista

dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por ley”, la norma en cuestión en cuanto al recurso de casación establece de forma explícita su procedencia para dos casos, 1.- Contra autos de vista dictados en procesos ordinarios y 2.- En los casos expresamente establecidos por ley.

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

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

Y a los efectos de tener un entendimiento certero se debe aclarar que se entiende por auto de definitivo, sobre la definición de este tipo de resolución la S.C. N° 0092/2010-R ha orientado: "La distinción entre autos interlocutorios simples o propiamente dichos y autos interlocutorios definitivos (Canedo, Couture), radica principalmente en que "los últimos difieren de los primeros en que, teniendo la forma interlocutoria, cortan todo procedimiento ulterior del juicio, haciendo imposible, de hecho y de derecho, la prosecución del proceso. Causan estado, como se dice en el estilo forense, tal cual las sentencias" y conforme orienta el art. 211 de la L. N° 439 -son aquellos que ponen fin al proceso-, de lo que se puede inferir que el auto definitivo es aquella resolución que corta todo procedimiento ulterior, impidiendo la prosecución de la causa y haciendo que el juzgador pierda competencia, concluyendo que para una resolución como ser auto interlocutorio sea catalogado como definitivo, debe contener uno de esos presupuestos, entonces se deberá analizar la naturaleza de la resolución.

Valga aclarar que lo expuesto no resulta una regla absoluta, en el entendido que el legislador ha establecido prohibiciones expresamente establecidas por ley, para la inviabilidad o improcedencia del recurso de casación dentro de procesos ordinarios, como ser lo determinado en el art. 113-II, 248-II del Cód. Proc. Civ., entre otros, que pese a tener esa calidad de autos definitivos son inimpugnables de casación, y para el caso de autos de vista que resolvieren sentencia es inviable el recurso de casación en los procesos ordinarios que derivaren de resoluciones dictadas en proceso extraordinarios, art. 270-II del referido Código.

III.3.- De la improcedencia del recurso de casación dentro de procesos dictados conforme a la L. N° 548.

Conforme al entendimiento expuesto en el punto anterior concatenado a los otros puntos, se advierte que el recurso de casación desde la perspectiva de la L. N° 439 es un medio extraordinario de impugnación, y por esa calidad de extraordinario es que simplemente procede en determinados casos, como ser dentro de procesos ordinarios y dentro de los casos expresamente establecidos por ley, por lo que a los efectos de su aplicación dentro de L. N° 548, corresponde el análisis dentro de esos límites, ahora en cuanto a la primera causal, es decir dentro de procesos ordinario, cabe aclarar que este tribunal no puede otorgar a los procesos sustanciados en amparo y conforme a lo determinado en la L. N° 548 la calidad de procesos ordinarios equiparables a lo determinado en la L. N° 439, como para pretender la viabilidad del recurso de casación, en el entendido que cada normativa adjetiva o sustancial (L. Nos. 548 y 439) responden a una naturaleza o principios que en esencia resultan diferentes uno del otro, es por dicho motivo que los trámites establecidos en la L. N° 548 no puede ser asimilados a un proceso ordinario, máxime, si los mismos cuentan con un procedimiento diferente, que responden a esa normativa, entonces bajo esa causal no puede ser viable el recurso de casación dentro de procesos sustanciados bajo la L. N° 548.

Ahora en el segundo caso, es decir, en los casos expresamente establecidos por ley, corresponde determinar si la L. N° 548 de forma precisa y clara permite en algunos casos la viabilidad del recurso de casación, a ese entendido corresponde el análisis de la citada ley, es así que del análisis del procedimiento común en lo que concierne al tema de los recursos de apelación en su art. 233 expresa: "I. Las partes deben manifestar en audiencia su decisión de hacer uso del recurso de apelación. II. Si las partes no manifiestan su decisión de hacer uso del recurso de apelación en audiencia o no fundamentan su apelación después de los tres (3) días de notificadas con la sentencia, se tendrá por ejecutoriada la misma y adquirirá calidad de cosa juzgada. III. Las sentencias dictadas podrán ser apeladas. La jueza o juez que resolvió la causa, las remitirá al Tribunal Departamental de Justicia correspondiente en el plazo de dos (2) días. El tribunal deberá resolver en el plazo de cinco (5) días. IV. Las apelaciones serán tramitadas en el efecto suspensivo." De la citada normativa no se advierte que la misma dé cabida de forma expresa a la posibilidad de impugnar de casación, y en lo que respecta al art. 315 este en su parte in fine es categórico al establecer la inviabilidad del recurso de casación.

De lo que se puede concluir que la citada ley no expresa de forma precisa la viabilidad del recurso de casación, menos su decreto reglamentario, por lo que, se puede concluir que la citada ley no permite la viabilidad del recurso de casación en ningún caso.

Refrendado el criterio expuesto se puede citar el A.S. N° 1012/2016 que sobre el tema señala: "El referido Cód. N.N.A., en su art. 207-f) prescribe que el Juzgado Público en Materia de la Niñez y Adolescencia es competente para conocer y resolver el proceso de guarda, el mismo que conforme al art. 209 está comprendido en el "Procedimiento Común", cuya impugnación de la sentencia se encuentra desarrollada en el art.

233 de la norma precitada, que señala: "I. Las partes deben manifestar en audiencia su decisión de hacer uso del recurso de apelación. II. Si las partes no manifiestan su decisión de hacer uso del recurso de apelación en audiencia o no fundamentan su apelación después de los tres (3) días de notificadas con la sentencia, se tendrá por ejecutoriada la misma y adquirirá calidad de cosa juzgada. III. Las sentencias dictadas podrán ser apeladas. La jueza o juez que resolvió la causa, las remitirá al Tribunal Departamental de Justicia correspondiente en el plazo de dos (2) días. El tribunal deberá resolver en el plazo de cinco (5) días. IV. Las apelaciones serán tramitadas en el efecto suspensivo"; de donde se conoce que la referida norma no describe que el auto de vista pueda ser recurrido de casación.

Sin embargo de lo examinado supra, el tribunal de alzada concedió el recurso de casación mediante auto de fs. 284 de obrados, sustentando su concesión en los arts. 392 y 399 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (L. N° 603), empero, sin dar estricta observancia al art. 233 del Cód. N.N.A., que en ningún momento establece que el auto de vista que resuelva la impugnación de la resolución de primera instancia puede ser recurrible en casación.

De donde se infiere, que el tribunal de alzada, al haber concedido el recurso de casación, no dio imperativo cumplimiento al art. 233 de la L. N° 548, que en aplicación del principio de interés superior se constituye en norma especial y de preferente aplicación en cuestiones que tienen como fin la protección del menor, como lo es el presente caso de guarda, siendo la finalidad de dicha ley el de cumplir con los principios de celeridad, eficacia y eficiencia y no dilatar los procesos sin motivo aparente, toda vez que la referida disposición normativa en ninguno de los casos referidos a menores admite recurso de casación; en ese antecedente se evidencia que la precitada norma no refiere expresamente que el auto de vista pronunciado en "Procedimiento común" pueda ser recurrido de casación; asimismo de manera aclaratoria corresponde señalar que el "Procedimiento común", desarrollado en la L. N° 548 (Código Niña, Niño y Adolescente), no puede ser equiparado al procedimiento ordinario en materia familiar que desarrolla la L. N° 603 (Código de las Familias y del Proceso Familiar) como erradamente pretende el ad quem, precisamente por la aplicación del principio de interés superior del menor que se encuentra resguardado por la ley especial (L. N° 548) y la Constitución Política del Estado.

En consecuencia, se concluye que el tribunal de alzada al haber concedido el recurso de casación incurrió en error, cuando por el contrario debía denegar la concesión del recurso en base al num. 2 parág. II del art. 274 del Cód. Proc. Civ., toda vez que la resolución impugnada, es una resolución que de conformidad al art. 233 de la L. N° 548, no puede ser recurrida de casación, de consiguiente corresponde declarar la improcedencia del recurso."

III.4 Del recurso de casación conforme a la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional del Menores.

A los efectos del presente análisis se debe partir de lo expuesto en el art. 207-e) de la L. N° 548 que a la letra reza: "Además de lo establecido por la Ley del Órgano Judicial, los Juzgados Públicos en materia de Niñez y Adolescencia tienen las siguientes competencias:...

e) Resolver la restitución de la niña, niño o adolescente a nivel nacional e internacional conforme a la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores" normativa que orienta en sentido que tratándose de este tipo de proceso de restitución nacional e internacional se resolverá conforme a la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, convención que al ser ratificada por nuestro Estado Plurinacional forman parte del bloque de constitucionalidad los cuales debe ser acatados, en aplicación del principio de convencionalidad y favorabilidad, en todo lo que corresponda dentro de su tramitar.

Ahora a los efectos de la procedencia del recurso de casación debe tenerse presente que del análisis de la citada convención la misma en ninguno de sus acápites ha de reconocer la procedencia o viabilidad de forma expresa de este recurso extraordinario, al contrario está en su primer artículo señala que -La presente Convención tiene por objeto asegurar la pronta restitución de menores-, es decir que la esencia de la citada convención radica en la efectividad pronta del derecho sustancial en protección del interés superior del menor, es así que de una interpretación sistemática se descarta toda posibilidad o viabilidad del recurso de casación, pues otorgar la permisibilidad o viabilidad del recurso de casación implicaría generar dilación en ese trámite, desconociendo su objeto el cual como se hizo referencia -es la pronta restitución de menores-, es por dicho motivo que dentro de la interpretación sistemática y gramatical de la citada convención no resulta admisible el recurso de casación, al margen como se expuso en los puntos anteriores, de la normativa en vigencia ya sea la Ley 548 en contraste con los casos de procedencia determinados por la Ley 439, este tipo de procesos no admite recurso de casación, máxime si el recurso de casación en esencia solo procede en los casos expresamente establecidos por ley.

IV. Fundamentos de la resolución:

En el primer reclamo alega que la L. N° 548 en su art. 207-e) reconoce la competencia a los Jueces Públicos de la Niñez y Adolescencia para conocer los procesos de restitución internacional de menores, y refiere que el trámite debe realizarse conforme a la Convención Americana sobre Restitución Internacional de Menores como norma especial, empero, esto no significa que por ese motivo se deba conceder el recurso de casación, sino que el análisis de la procedencia de ese recurso extraordinario de casación, debe pasar por las reglas establecidas en la citada normativa, por lo que, corresponde realizar el análisis en sujeción a la permisibilidad expuesta en el punto III.1 y los supuestos hipotéticos expresados en el acápite III.3, la viabilidad del recurso de casación.

Ahora en lo que concierne a la viabilidad del recurso de casación es menester tener presente que en el caso de autos lo que se pretende es la restitución internacional de menor, demanda incoada en base a la normativa establecido en la L. N° 548, la cual dispone la restitución internacional de la niña P.A.D.B. de la Republica de Paraguay al lado de sus tutores y abuelos maternos y confirmada en apelación, partiendo de ese antecedente conforme a lo expuesto en el punto III.4 donde se hace un análisis de la citada convención en concordancia con otras normativas, se puede concluir que el mencionado convenio no expresa de forma taxativa la viabilidad del recurso de casación como erróneamente entiende el recurrente y el hecho de pretender asumir una tesis en contrario sería desconocer la esencia de ese trámite, la cual es la pronta restitución del menor, no resultando viable el recurso de casación al margen de ello conforme a lo esbozado en el tópico III.3, adentrando a la L. N° 548 el proceso común como se expuso responde a una naturaleza diferente y a un principio rector como ser el del interés

superior del menor, por ese motivo no puede ser equiparado a un proceso ordinario conforme a lo determina el art. 439, como erradamente pretende la recurrente, menos existe permisión expresa en la L. N° 548 para establecer la procedencia del recurso de casación, por lo que la negativa de los de instancia es correcta.

Ahora en lo que concierne a que los convenios internacionales y la CPE permitirán la admisibilidad, conforme a lo esgrimido en el punto III.1 el principio de impugnación no es absoluto ya que, esta tiene su limitante que es la misma norma, esto conforme se expuso ya sea por el tipo de proceso o tipo de resolución, es por dicho motivo que la normativa contenida en la L. N° 548 al no determinar la procedencia del recurso de casación, no es posible otorgar lo solicitado, máxime si como se dijo supra y valga la redundancia esa convención no tiene en su fin una mayor formalidad, sino la esencia es la pronta restitución del menor, lo cual elimina la posible existencia de un mayor formalismo.

Asimismo a manera de aclaración si bien ha existido un rechazo en base a normativas no aplicables al caso en cuestión, empero, ese hecho no ha de modificar en el fondo lo determinado en sentido de que resulta inviable el recurso de casación en estos casos

En consecuencia, se concluye que el tribunal de alzada al haber rechazado el recurso de casación actuó correctamente, por lo que, corresponde declarar la ilegal el recurso de compulsión.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio de la atribución conferida por el art. 42-I-4) de la L.Ó.J., declara ILEGAL, el recurso de compulsión interpuesto por Victoria Britéz López, contra los proveídos de 10 y 13 de julio de 2017.

De conformidad al art. 5.3 del Reglamento de Multas Procesales, se impone multa a la compulsante y en favor del Tesoro Judicial, a ser gradúa en el equivalente a tres días de haber del juez ante quien se tramita la causa, cuyo monto mandará hacer efectivo el juez a quo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 23 de agosto de 2017.

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



886

**Lorgio Saucedo Jiménez y otra c/ Sub Registrador de Derechos Reales de Warnes
Corrección y otros
Distrito: Santa Cruz**

SENTENCIA

Dentro del proceso de corrección, rectificación, nulidad y cancelación de inscripción de propiedad, seguido por Lorgio Saucedo Jiménez y Ana María Méndez de Saucedo contra Sub Registrador de Derechos Reales de Warnes.

CONSIDERANDO: I.- Que conforme a los hechos y las citas de derecho que expuso el demandante Lorgio Saucedo Jiménez, en su escrito de demanda de fs. 13-14 y vta., que según los datos la prueba consistente en alodial de fs. 2, el mismo tenía consolidado su derecho propietario en el Asiento A)-2) de la Matricula Computarizada N° 7.02.1.05.0000017 de 28/01/2002 ubicado en Azuzaqui, sobre la carretera km. 40 Warnes Montero, de la Provincia Warnes, empero por Instrumento Publico Testimonio N° 77/2002, por ante la Notaria de Fe Publica N° 70 de Santa Cruz que adjunta a la demanda, se inscribió erróneamente por parte de Derechos Reales en dicha matricula computarizada, en el Asiento A)-3 a nombre de Elías Salame Montellanos, siendo que en dicho Instrumento Publico N° 77/2002 quien dio a nacer el Asiento A-3, en su cláusula primera, se refiere a la transferencia de un inmueble registrado bajo la Matricula N° 7.02.2.05.0000017 de fecha cuyo derecho propietario nació el 04 de febrero de 2002, y no así en la Matricula Computarizada N° 7.02.1.05.0000017 de 28/01/2002, ya que son matriculas diferentes y fechas de inscripción diferentes, y ni siquiera se semejan las matriculas de inmuebles ni las fechas de propiedad de ambos, por lo que, con dicho acto se incurrió en error insubsanable, ocasionándole graves daños y perjuicios por parte de Derechos Reales, dirigiendo su demanda contra el subregistrador de Derechos Reales el Dr. Juan Carlos Medina Cámara, amparando su demanda en los arts. 1551, 1556-3) y 4), 1558-4) y 6), 1560 todos del Cód. Civ., arts. 24, 25, 32 y 33 de la Ley de Derechos Reales, 6, 16, 48, 50, 72, 74 con relación al art. 64 y 98 del Reglamento de La Ley de Derechos Reales, D.S. N° 27957, arts. 16 y 72 del D.S. N° 27957, y por último, los arts. 316, 327, 328 y 334 del Cód. Pdto. Civ., solicitando que en sentencia, se declare:

a) La nulidad y la cancelación del Asiento A)-3 de la Matricula Computarizada N° 7.02.1.05.0000017 el 26/04/2002, por no proceder la inscripción del Título N° 77/2002 en dicha matricula computarizada.

b) Que Derechos Reales de Warnes procedan a la corrección, rectificación y cancelación de inscripción, del Asiento A-3 de dicha matricula.

c) La cancelación de todo gravamen o restricción producto de dicha inscripción fraudulenta.

Que admitida la demanda, se cita al demandado, de manera personal, y que mediante Auto de 21 de diciembre de 2015 cursante a fs. 19, se declara en rebeldía al demandado, y se califica el proceso como ordinario de puro derecho.

Que mediante memorial de 21 y vta., el demandante Lorgio Saucedo Jiménez, contesta dentro de plazo la calificación de proceso, ratificando su demanda y las pruebas documentales, haciendo una relación de los que quiere probar con dichas documentación adjunta de fs. 1 a 12, y no así el demandado, siendo que fue legalmente notificado.

CONSIDERANDO: II.- Que mediante Decreto de 14 de enero de 2015, cursante a fs. 25 vta., con el objeto de agotar la vía conciliatoria, se señala audiencia de conciliación para el 11 de febrero de 2016 a hrs. 09:00 a.m., no pudiendo llevarse a cabo, por falta de diligencia de notificación.

Que mediante memorial de 15 de enero de 2016, cursante de fs. 61-62 y vta., David Elmer Torrico García, hace su apersonamiento en calidad de enterado, a los efectos se declare improbadamente la demanda.

Que el 19 de febrero de 2016 a hrs. 11:00 a.m., previo señalamiento de audiencia conciliatoria, con el objeto de agotar dicha vía, se realizó la audiencia de conciliación, al cual solo asistieron el demandante Lorgio Saucedo Jiménez y David Elmer Torrico García, y no así el demandado Juan Carlos Medina Cámara, pese a ser legalmente notificado, donde se agotó dicha vía, sin llegar a ningún acuerdo conciliatorio.

Que el demandante Lorgio Saucedo Jiménez conjuntamente con su esposa Ana María Méndez de Saucedo, mediante memorial de 23 de febrero cursante a fs. 89 a 91, contesta el apersonamiento de David Elmer Torrico García, pidiendo que no se dé lugar a lo solicitado por el mismo, así como también su esposa Ana María Méndez de Saucedo da por bien hecho todo lo actuado en la presente demanda por su esposo Lorgio Saucedo Jiménez.

CONSIDERANDO: III.- Que las partes durante la estación probatoria han producido la siguiente probanza acorde a sus pretensiones

De cargo:

1.- Documental pre-constituida.

El demandante acompaña a su demanda:

a) Certificado de folio real alodial, donde se evidencia que en Asiento A)-2) de la Matricula Computarizada N° 7.02.1.05.0000017 de 28/01/2002 se encuentra registrado a nombre de Lorgio Saucedo Jiménez.

b) Testimonio N° 77/2 de 23 de abril de 2002 en fotocopias legalizadas por la Notaria de Fe Pública N° 70 de Primera Clase de Santa Cruz, en el cual se evidencia que corresponde a una transferencia de una parcela de terreno rustico de 100 has., registrado bajo la Matricula Computarizada N° 7.02.2.05.0000017.

c) Copia legalizada de informe del Registrador de Derechos Reales de Warnes Juan Carlos Medina Cámara, quien informa en su último punto que: "...el documento Testimonio N° 77/2002, de donde se desprende la venta a favor Elías Salame Montellanos, esta errónea ya que indica el N° 7.02.2.05.0000017, siendo que esta matricula no existe, y se debe observar dicha documentación, por no corresponder como su antecedente para la compra venta, ya que fue registrada bajo la Matricula N° 7.02.1.05.0000017, por lo que hubo error en la oficina de Derechos Reales".

d) Testimonio de orden judicial de 04 de noviembre de 2015, donde se ordena la corrección y cancelación del Asiento A)-3 de la Matricula Computarizada N° 7.02.1.05.0000017 de 26/04/2002.

e) Solicitud de cumplimiento de orden judicial dirigido al Sub Registrador de Derechos Reales de Warnes de 04 de noviembre de 2015.

f) Representación de 05 de noviembre de 2015, del Sub Registrador de Derechos Reales de Warnes Juan Carlos Medina Cámara, a la orden judicial con Auto de 03 de noviembre de 2015, donde representa que no procede la cancelación de Asiento A)-3 de la Matricula Computarizada N° 7.02.1.05.0000017, con una simple orden judicial, que se tiene que adecuar al art. 1560 del Cód. Civ., parág. I, que debe hacerse mediante resolución judicial pasada en autoridad de cosa juzgada, ósea mediante proceso ordinario, con el art. 1558 del Cód. Civ.

De descargo.-

El demandado pese a ser citado personalmente no presenta ninguna documentación de descargo.

CONSIDERANDO: IV.- Que de acuerdo a los argumentos sometidos a prueba para demostrar la pretensión del actor, y siendo que la demanda ha sido calificado de ordinario puro derecho, corresponde analizar si ha logrado probar los extremos demandados, se tiene lo siguiente:

Que con los fundamentos y consideraciones que se dirán, corresponde puntualizar el régimen legal aplicable a pretensión, a partir del cual se establecerán las conclusiones que sustentan a la resolución.

Que de acuerdo a lo establecido en la Institución del Código Civil, Boliviano, en 1538-I y II del Cód. Civ., establece: "Ningún derecho real sobre inmueble surte efectos contra terceros, sino desde el momento de en qué se hace público, según las formas previstas por este código, y... la publicidad se adquiere mediante la inscripción del título que origina el Derecho en el registro de los Derechos Reales".

Que por su parte el art. 6 de la Ley de Derechos Reales concordante con el art. 6-1 de su Reglamento D.S. N° 27957, establece que, son requisitos esenciales de fondo, que deberá designarse en el título a inscribirse con claridad: los bienes sujetos a la inscripción, por su naturaleza, situación, números si lo tuviera nombre cuando sea posible, límites, y por todas las demás circunstancias que sirvan para hacerlos conocer clara y distintamente, que cumplido el título con estos requisitos esenciales, debe registrarse dicho título en el Asiento A del folio real,

designando con claridad el objeto de la inscripción, cuidando el procedimiento y la forma de cómo registrar en dicho asiento, tal como lo estipulan los arts. 24, 25-2 de la Ley de Derechos Reales, concordante con el art. 74 del D.S. N° 27957, de no ser así, la validez legal de dicho acto se encontraría viciado.

Que por otro lado el art. 16 y 72 con relación al art. 73 del D.S. N° 27957, especifica que la matrícula es un número único consignado en un folio real, que identifica al inmueble de acuerdo a su ubicación geográfica, que cada inmueble independiente tendrá una sola matrícula, y a su vez el folio real comprende datos del dominio del inmueble, tales como el número de matrícula, y la fecha de emisión, y por último a cada inmueble registrado se le asignará un número de matrícula que permanecerá invariable, que identifica al inmueble, independientemente del cambio del titular o propietario del mismo.

Que a su vez, el art. 1556-3) del Cód. Civ., identifica que las faltas insubsanables son: no determinar adecuadamente el bien sujeto a inscripción, y el inc. 4) no individualizar con claridad el bien sujeto a inscripción., por su parte el art. 1558 del Cód. Civ., establece que podrá pedirse y deberá ordenarse la cancelación total cuando: inc. 4) cuando se declare la judicialmente la nulidad de la inscripción misma, por faltar alguno de los requisitos esenciales, en concordancia con el art. 37-4 de la Ley de Derechos Reales y su Reglamento D.S. N° 27957 en su art. 64.

Que por último el art. 1551 del Cód. Civ., establece que cuando un error cometido por Derechos Reales, este debe rectificarlo bajo su responsabilidad, concordante con el art. 50 del D.S. N° 27957, y el art. 1560 del Cód. Civ., establece que el requisito para la cancelación de las inscripciones, se cancelara por otro documento público, o en virtud a una resolución judicial pasada en autoridad de cosa juzgada.

Que asimismo, la C.P.E., en su art. 115-I establece que: "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente, por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos", que además en su art. 180 establece que: "Que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio de verdad material", por otro lado el Principio Jura Novit Curia "El juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente".

Que en el presente caso, se ha demostrado con verdad material por los medios idóneos documentales, de que evidentemente, la prueba cursante a fs. 5-6 vta., consistente en Testimonio N° 77/02 de 23 de abril de 2002, en su cláusula primeras en su última parte consigna el número de Matrícula 7.02.2.05.0000017 que supuestamente fuera registrado el derecho de propiedad el 04 de febrero de 2002, y es mas en su Cláusula Tercera se transfiere en venta real y enajenación perpetua la totalidad de dicho terreno que consistía en 100 has., documento que se convirtió en título a inscripción en Derechos Reales por parte de Emilio Salame Montellano.

Que es evidente que según folio real alodial adjuntado a fs. 2, se evidencia el número de Matrícula Computarizada 7.02.1.05.0000017, en cuyo Asiento A)-2) de dicha Matrícula Computarizada N° 7.02.1.05.0000017 se encuentra registrado el derecho propietario a nombre del demandante Lorgio Saucedo Jiménez cuyo registro real lo tiene registrado el 28 de enero de 2002.

Que por la normativa citada en el párrafo cuarto y quinto del presente considerando, se colige que cuando se solicita la inscripción de un título en Derechos Reales, este debe cumplir los requisitos esenciales, para que proceda la inscripción de dicho título, entres esos requisitos el título debe identificarse el bien objeto de la inscripción, dicha identificación de cada inmueble o bien a registrarse, es a través del número de matrícula, el cual se convierte en un folio real, que es único e individualiza e identifica claramente a cada bien inmueble registrado en las oficinas de Derechos Reales, y dicho número de matrícula es único y se mantienen a pesar del cambio de propietario, y si dicho título está contemplado un bien inmueble con un número de matrícula, debe inscribirse en el mismo folio real que tienen dicho número de matrícula, cuidando el procedimiento adecuado registrando en un asiento de la columna A de dicho folio real, registrado al nuevo propietario de dicho inmueble, caso contrario dicho acto de registro se encontraría viciado para su validez, situación que normativa citada en el párrafo sexto del presente considerando, se tiene que en el presente caso, las oficinas de Derechos Reales no han cumplido a cabalidad, ya que la obligación de Derechos Reales es revisar si dicho título a inscribirse cumple con los requisitos esenciales de fondo, y que no incurra en falta insubsanable, como el no individualizar el bien sujeto a inscripción, y si se hubiere registrado el título con vicios insubsanables en un asiento de la columna A, deberá declarar judicialmente la nulidad de la inscripción, debiendo ordenarse la cancelación total de la misma.

Que de acuerdo a los datos del proceso, las pruebas valoradas de acuerdo a su contenido y eficacia, se evidencia que las oficinas de Derechos Reales, encargado al registro de la Provincia Warnes, cometió el error de inscribir el Título Testimonio N° 77/02 de 23 de abril de 2002 cursante de fs. 5-6 vta., en el inmueble en la Matrícula Computarizada y Folio Real N° 7.02.1.05.0000017, en el Asiento A)-3 a nombre de Elías Salame Montellanos el 26/04/2002, porque de la revisión y la valoración de dicho título de transferencia, en la última parte de la cláusula primera, consigna el número de Matrícula 7.02.2.05.0000017 de 04/02/2002, diferente al número de matrícula computarizada y a la fecha de registro de titularidad, cuyo derecho de propiedad se encontraba registrado el demandante Lorgio Saucedo Jiménez en el Asiento A-2 con Matrícula Computarizada N° 7.02.1.05.0000017, que cuyo derecho real fue inscrito el 28/02/2002, el cual se extrae que son matrículas diferentes y fechas de titularidad diferentes, cuyo título Testimonio N° 77/2002 no debió inscribirse en el folio real señalado, error gravísimo cometido por las oficinas de derechos reales, más aun por el informe de fs. 7, emitido por el mismo demandado Sub Registrador Juan Carlos Medina Cámara donde detalla claramente que la venta que se desprende a favor de Elías Salame Montellanos, esta errónea, ya que la Matrícula N° 7.02.2.05.0000017 no existe, mucho peor, no se puede inscribir un título en una matrícula que no existe, ni mucho menos se tiene que inscribir en una matrícula diferente a la consignada al título, por lo que Derechos Reales debió observar dicho título y devolver el mismo al que solicito la inscripción, y no así realizar la inscripción en una matrícula donde le ocasiona graves daños y perjuicios al demandante, más aun si el mismo encargado de Derechos Reales reconoce que el error fue cometido por dichas oficinas.

Que en a la procedencia de la demanda interpuesta, se evidencia que el demandante Lorgio Saucedo Jiménez, intento realizar la cancelación de dicha inscripción mediante una orden judicial, situación que se extrae de las pruebas cursante a fs. 8 a 10 del expediente original, a dicho acto mereció una representación por parte del mismo demandado el Sub Registrador de Derechos Reales de Warnes, donde representa mediante carta de fs. 11 y vta., que la cancelación se la deba hacer mediante resolución de proceso ordinario pasada a cosa

juzgada, al respecto por la normativa citada en el párrafo séptimo del presente considerando, es clara la norma en el art. 1560 del Cód. Civ., establecer que la cancelación de inscripción de un título público, procederá por resolución judicial pasada en autoridad de cosa juzgada, y según lo que establece el art. 98 de la Ley de Derechos Reales, la autoridad competente para conocer demandas contra funcionarios de las oficinas de registro de Derechos Reales, es el juez de partido o su equivalente, y al haber sido cometido el error por Derechos Reales es este quien debe corregir dicho error.

Que por otro lado con relación al apersonamiento, mediante memorial de 15 de enero de 2016, cursante de fs. 61-62 y vta., por David Elmer Torrico García, pidiendo se declare improbadamente la demanda, no corresponde en esta presente demanda atender a dicha solicitud, por en cuanto, los fundamentos que expresa en su apersonamiento, no obedece a ninguna de las formas de tercería, o legitimación para actuar en el presente proceso, debiendo el mismo, sin desconocer el derecho que pueda tener el mismo, con la documentación que adjunta, deberá hacer su reclamo y hacer valer su derecho, por otra vía de conocimiento, mediante las acciones que se reconoce, además de no ser parte en la presente demanda, ya que el error fue cometido por una oficina encargada de registro de inmuebles, como es Derechos Reales, donde en dicho acto de registro lo ha realizado Derechos Reales.

Que la nulidad (Según Eduardo Couture, Messineo) y muchos tratadistas la definen como la sanción genérica de ineficacia o falta de valor legal para los actos jurídicos celebrados con violación o defectos de formas y solemnidades establecidas por la ley, y la nulidad absoluta es por padecer un vicio de carácter esencial, y cuando la nulidad de puro derecho, independientemente de la voluntad de las partes que intervinieron, es protegida por la ley, y en ese contexto el juez puede hasta de oficio declarar la nulidad de dicho acto jurídico; por lo que, al haberse realizado el acto de registro del Asiento A)-3 a nombre de Elías Salame Montellanos el 26/04/2002, en el inmueble en la Matricula Computarizada y Folio Real N° 7.02.1.05.0000017, sin tomar en cuenta los requisitos esenciales, el procedimiento y toda medida de seguridad establecidas en las normativas antes citadas, hacen de que dicho asiento sea nulo, así como la inscripción misma no ha nacido a la vida del derecho por estar viciado de carácter esencial, y no puede surtir los efectos legales contra terceros como lo establece el art. 1538-I y II del Cód. Civ., ya que dicho acto nulo perjudica a su legalmente titular, al ejercicio pleno de su derecho reconocido por el art. 56 de la C.P.E., boliviano, concordante con el art. 105 de del Cód. Civ., por lo que en virtud al art. art. 115-I concordante con el art. 180 de la carta magna de Bolivia, corresponde en honor al principio de verdad material, resolver conforme a ley.

POR TANTO: El suscrito Juez Publico Civil y Comercial 2° de Montero, Administrado justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia, en virtud de la jurisdicción y competencia que por ley ejerce, en primera instancia FALLA declarando PROBADA la demanda principal de fs. 13-14 y vta., interpuesta por Lorgio Saucedo Jiménez con la anuencia de su esposa Ana María Méndez de Saucedo en contra del Sub Registrador de Derechos Reales de Warnes Juan Carlos Medina Cámara, en consecuencia:

1. Se DECLARA NULA, la inscripción de Propiedad del Asiento A)-3 a nombre de Elías Salame Montellanos realizado el 26/04/2002, sobre el inmueble con la Matricula Computarizada y Folio Real N° 7.02.1.05.0000017 de propiedad de Lorgio Saucedo Jiménez y su esposa Ana María Méndez de Saucedo.

2. Se ordena la CANCELACION TOTAL del Asiento A)-3 a nombre de Elías Salame Montellanos realizado el 26/04/2002, del inmueble con la Matricula Computarizada y Folio Real N° 7.02.1.05.0000017, debiendo el Sub Registrador de Derechos Reales, proceder a la corrección del mismo, debiendo volver los datos del inmueble mencionado, al estado en que se encontraba antes del registro del Asiento A-3, es decir quedando subsistente el Asiento A-2 a nombre de Lorgio Saucedo Jiménez.

3. Se ordena la CANCELACION TOTAL del cualquier anotación, gravamen restricción alguna que asiento que resultares, de Asiento A)-3 a nombre de Elías Salame Montellanos realizado el 26/04/2002, del inmueble con la Matricula Computarizada y Folio Real N° 7.02.1.05.0000017, declarado nulo. Sin costas.

Se salvan los derechos de David Elmer Torrico García y de terceros, por las vías de conocimiento.

Esta sentencia se registrara donde corresponda y formará parte del archivo de este juzgado, es dictada en Montero, Provincia Obispo Santistevan del Departamento de Santa Cruz, para que se cumpla, a 10 de marzo 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Víctor Hugo Rojas Sánchez.- Juez Público Civil y Comercial 2° de Montero.

Ante mí: Abg. Luis Fernando Arizaga Chá. Secretario.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 05 de agosto de 2016.

VISTOS: Que el Juzgado de Público Civil y Comercial de Montero 2° pronunció la Sentencia de 10 de marzo de 2016 saliente de fs. 99 a 103 del expediente original, resolución judicial que fue objeto del recurso de apelación presentado por David Elmer Torrico García como consta por memorial de fs. 394 a 402, mereciendo el memorial de contestación de fs. 449-450 presentado por Lorgio Saucedo Jiménez, por lo que revisado inicialmente dicho recurso se evidencia que se encuentra interpuesto dentro del término establecido por el art. 220 p. I)-1) del Cód. Pdto. CIV., como así también, se trata de una resolución judicial susceptible del recurso de apelación en el efecto suspensivo conforme a lo estipulado en los arts. 224-1) y 227 del citado cuerpo Adjetivo Legal, por lo que es viable ingresar a considerar los aspectos que argumenta la parte apelante, aclarándose que las disposiciones legales citadas en la presente resoluciones son aplicables al caso concreto en virtud al principio de irretroactividad de la norma previsto en el art. 123 de la C.P.E., y.

CONSIDERANDO: I.- Que por memorial de fs. 394 a 402 David Elmer Torrico García expresa que él y Elías Salame Montellanos debieron ser demandados dentro del proceso ordinario instaurado por el demandante Lorgio Saucedo Jiménez, pues, a través del mismo se pretende afectar su derecho propietario sobre el bien inmueble inscrito bajo la Matrícula Computarizada N° 7021050000017 situación que vulnera sus derechos a la defensa y al debido proceso; por otra parte, refiere que la competencia del presente proceso ordinario corresponde al juez agrario conforme a lo establecido por el art. 23-8) de la L. N° 3545 de 28 de noviembre de 2006, pues, el objeto de litigio es un fundo rústico, agrega además que el propio demandante Lorgio Saucedo Jiménez ha instaurado un proceso agrario sobre el mismo fundo rústico, de donde concluye que el demandante conoce plenamente que los hechos que demande con relación al bien objeto del proceso corresponden ser conocidos por la Judicatura Agroambiental, por lo que en virtud a lo establecido por el art. 17 de la L.O.J., corresponde disponer la nulidad procesar de obrados hasta fs. 16, con costas.

Que por memorial de fs. 449-450 Lorgio Saucedo Jiménez contesta el recurso de apelación precitado y refiere que conforme a lo establecido por el art. 50 del Cód. Pdto. Civ., las partes del proceso son el demandante, el demandado y el juez, por lo que la intervención del apelante debe ser rechazada; por otra parte, refiere que el apelante no expresa los agravios debidamente fundamentados y finalmente señala que la competencia en el presente proceso se encuentra abierto conforme al art. 7 del Cód. Pdto. Civ., por lo que solicita se rechace el recurso de apelación o en su defecto se confirme en todas sus partes la resolución impugnada, con costas.

CONSIDERANDO: II.- Que por mandato del art. 265 p. I) del Cód. Proc. Civ., el auto de vista debe circunscribirse única y exclusivamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación.

II.1.- El órgano de apelación solo debe resolver conforme a la expresión del agravio o perjuicio que la resolución judicial ha causado al recurrente, y no puede conocer fuera de los puntos recurridos, por consiguiente, la competencia de los tribunales de alzada, se encuentra limitada por la extensión de los recursos concedidos; y la trasgresión de tales límites, comporta agravio de las garantías constitucionales de la defensa en juicio, conforme determina el art. 265 p. I) del Cód. Proc. Civ., (pertinencia de la resolución).

Los principios de pertinencia y congruencia previstos en la normativa de los arts. 265 p. I) con relación al 261 p. I) del Cód. Proc. Civ., fijan el marco jurisdiccional dentro del cual debe recaer la resolución de la corte de apelación de segunda instancia, es decir, circunscribiría a lo resuelto por el juez en la resolución impugnada y a los puntos objeto de la expresión de agravios.

II.2.- En el presente caso se advierte que Elías Salame Montellanos adjunta fotocopias legalizadas de fs. 489 a 490 en virtud de las cuales acredita que la Sala Primera Civil; Comercial, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Santa Cruz ha dictado el A.V. de 03 de junio de 2016 donde se declara legal el recurso de compulsión con respecto al rechazo del recurso de reposición bajo alternativa de apelación presentado contra el Auto de 22 de abril de 2016 saliente a fs. 456, así mismo, se evidencia que los fundamentos jurídicos de éste recurso y del recurso de apelación objeto de examen cursante de fs. 394 a 402, contienen expresión de agravios y fundamentación idéntica al cuestionar la competencia del juzgado de origen y persiguen el mismo objeto, que es la nulidad de obrados hasta fs. 16 (auto de admisión de demanda), por lo que, existiendo conexidad en la defensa jurídica y pretensiones de Elías Salame Montellanos y David Elmer Torrico García, y teniendo en cuenta que es evidente la tramitación incorrecta del presente proceso ordinario, por los fundamentos que se expondrán con amplitud a continuación, en función del art. 122 de la C.P.E., y los Principios de eficacia, eficiencia, celeridad e inmediatez consagrados en los arts. 30 de la L.O.J., y 180 p. I) de la C.P.E., se pasa a resolver el recurso de apelación de fs. 394 a 402, dejándose establecido que ésta decisión no vulnera los derechos reclamados por el impugnante Elías Salame Montellanos, sino más bien tiene como finalidad evitar la contrariedad de fallos judiciales ante la eventual tramitación de recursos impugnación con el mismo objeto y pretensiones en cuadernos de apelación separados.

II.3.- Del examen efectuado al expediente venido en grado de apelación se puede evidenciar que Lorgio Saucedo Jiménez, a través del memorial de demanda de fs. 13-14 tiene como pretensión la "Corrección, rectificación, nulidad y cancelación de inscripción de propiedad del fundo rústico "Naranjal Gil" ubicado en Azuzaqui, sobre la carretera Warnes. Montero km. 40, de la Provincia Warnes con una superficie de 100.0000 has., e inscrito bajo la Matrícula Computarizada N° 7021050000017", así mismo, a través de la demanda de fs. 13-14 expresa que su pretensión tiene como objeto principal la cancelación del Asiento A-3 de 26 de abril de 2002 a nombre de Elías Salame Montellanos que se encuentra registrado sobre el precitado fundo rústico.

Ahora bien, de acuerdo a las pruebas documentales consistentes en el certificado alodial de fs. 02, Instrumento Público N° 1338/14 de 15 de diciembre de 2014 saliente de fs. 30-31 y 255-256, Instrumento Público N° 1352/14 de 17 de diciembre de 2014 saliente de fs. 33-34 y 257-258, certificado de tradición de fs. 41-42 cuya fe probatoria es la asignada por los arts. 1296 y 1311 del Cód. Civ., se tiene acreditado el interés legítimo de David Elmer Torrico García para interponer recurso de apelación contra la Sentencia de 10 de marzo de 2016 conforme a lo establecido por el art. 222 del Cód. Pdto. Civ.; por otra parte, la referida documentación y la prueba documental consistente en las fotocopias legalizadas de la "Demanda de resolución de contrato, desocupación, entrega de propiedad, más pago de daños y perjuicios" cursante de fs. 119 a 123 e interpuesta por Lorgio Saucedo Jiménez y Ana María Méndez de Saucedo ante Juez Agroambiental con asiento fijo en Santa Cruz de la Sierra, acreditando que el bien objeto de litigio se trata de un predio agrario con uso de suelo agrícola, en este entendido, las pretensiones planteadas en el memorial de fs. 13-14 sobre "Corrección, rectificación, nulidad y cancelación de inscripción de propiedad del fundo rústico "Naranjal Gil" ubicado en Azuzaqui, sobre la carretera Warnes Montero km. 40, de la Provincia Warnes con una superficie de 100.0000 has., e inscrito bajo la Matrícula Computarizada N° 7021050000017" interpuestas por Lorgio Saucedo Jiménez corresponden ser tramitadas ante la jurisdicción agraria, y no a través del presente proceso ordinario civil.

En efecto, la jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia con respecto a la competencia de los jueces agrarios en litigios donde se debaten derechos sobre la propiedad agraria -como es el caso que nos ocupa- ha expresado a través del A.S. N° 105/15 de 12 de febrero de 2015 (Sala Civil) lo siguiente: "1.- De la jurisdicción agraria.- La jurisdicción conforme al art. 4 de la L. N° 025, se tiene que la función jurisdicción se la ejerce de la siguiente manera: "(Ejercicio de la función judicial). I. La

función judicial es única en todo el territorio del Estado Plurinacional y se ejerce por medio del Órgano Judicial a través de: 1. La jurisdicción ordinaria, por el Tribunal Supremo de Justicia, los Tribunales Departamentales de Justicia, los Tribunales de Sentencia y los juzgados; 2. La Jurisdicción Agroambiental, por el Tribunal Agroambiental y los Juzgados Agroambientales; 3. Las Jurisdicciones Especiales reguladas por ley; y 4. La Jurisdicción Indígena Originaria Campesina, por sus propias autoridades, según sus normas y procedimientos propios...". bajo esa identificación se dirá que la jurisdicción es la potestad que emana del pueblo boliviano para administrar justicia, mediante sus órganos judiciales; en cambio la competencia es la facultad que tiene una autoridad judicial para administrar justicia en un determinado asunto.

La norma descrita precedentemente tiene vinculación directa con el art. 179 de la C.P.E., que señala lo siguiente: "I. La función judicial es única. La jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces; la jurisdicción agroambiental por el tribunal y jueces agroambientales; la jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce por sus propias autoridades; existirán jurisdicciones especializadas reguladas por la ley", también corresponde citar el art. 30 de la L. N° 1715, modificado por el art. 17 de la L. N° 3545 de Reconducción Agraria, que señala: "La judicatura agraria es el órgano de administración de justicia agraria; tiene jurisdicción y competencia para la resolución de los conflictos emergentes de la posesión, derecho de propiedad y actividad agraria, así como de la actividad forestal y de uso y aprovechamiento de aguas y, otros que le señala la ley", al efecto se dirá al momento de haberse formulado las pretensiones de ambas partes, se lo hizo en vigencia de la L. N° 1715 del Servicio Nacional de Reforma Agraria, modificado por la L. N° 3545 de Reconducción Agraria, norma que ingreso modificaciones en las atribuciones de la Judicatura Agraria (Jurisdicción Agraria), siendo así que dicho ente de administración de justicia se encuentra conformado por el Tribunal Agrario Nacional y por los juzgados agrarios, estos últimos operadores judiciales tienen competencia para el conocimiento y resolución de distintos supuestos que consigna el art. 39 de la mencionada L. N° 1715 modificada por la L. N° 3545, que señala: "(Competencia). Los jueces agrarios tienen competencia para... 8. Conocer otras acciones reales, personales y mixtas derivadas de la propiedad, posesión y actividad agrarias....".

Ahora como el num. 8) del art. 39 de la mencionada ley hizo alusión distintos tipos de acciones que derivan de la propiedad agraria, para ello se dirá que las acciones personales, son los que autorizan a exigir de persona determinada el cumplimiento de una obligación de dar, hacer o no hacer, o en su defecto cuestionar si la prestación efectuada ha sido cumplida en la medida que ha sido señalada por los contratantes bajo los principios que rigen los contratos, en cambio las acciones reales son los medios de hacer declarar en juicio la existencia, plenitud y libertad de los derechos reales de la propiedad; u otro derecho real:

Consiguientemente se dirá que tanto la jurisdicción agraria (hoy Agroambiental) así como la jurisdicción ordinaria, tienen la facultad de administrar justicia, cuya delimitación o deferencia en la atribución de sus competencias se encuentre señalada por ley, en ese sentido la anterior Ley de Organización Judicial, al describir la competencia para los jueces ordinarios en materia civil, facultaba conocer las acciones reales, personales y mixtas emergentes de las relaciones del derecho privado y sobre la propiedad privada; atribución que es diferente de la que tiene la judicatura agraria -por medio de sus juzgados agrarios- la que tiene competencia para el conocimiento de acciones reales, personales, y mixtas emergentes de la propiedad o actividad agraria, que difiere de la jurisdicción ordinaria, que atiende litigios relativos a la propiedad privada".

Por lo que en virtud a los antecedentes que cursan en el expediente y en lineamiento jurisprudencial descrito, corresponde a este Tribunal de Justicia pronunciar resolución conforme a lo previsto por el art. 237-I)-4) del Cód. Pdto. Civ.

II.4.- Por otra parte, en lo referente al argumento de que el apelante David Elmer Torrico García y Elías Salame Montellanos debieron ser integrados a la litis, es menester tener en cuenta lo establecido por el art. 194 del Cód. Pdto. Civ., norma procesal que refiere: "Las disposiciones de la sentencia sólo comprenderán a las partes que intervinieron en el proceso y a las que trajeren o derivaren sus derechos de aquellas", de donde resulta que la sentencia sólo surte efectos legales entre los que han sido parte en el proceso en que se ha dictado y en relación a aquellas personas que trajeren o derivaren derechos de las partes como los causahabientes a título universal; en este entendido, si el demandante Lorgio Saucedo Jiménez pretende modificar la titularidad de dominio sobre el bien inscrito bajo la Matrícula Computarizada N° 7021050000017, necesariamente debe integrar a la litis a David Elmer Torrico García, Elías Salame Montellanos y a cualquier tercera persona que tuviere interés legítimo sobre el precitado bien, ello en aplicación al instituto procesal de litis consorcio necesario pasivo; con relación a ésta figura procesal el tratadista Palacio (citado por Castellanos en su obra (Tramitación Básica del Proceso Civil Pág. 71) refiere: "El litisconsorcio es necesario cuando la sentencia sólo puede dictarse útilmente frente a todos los participantes de la relación jurídica sustancial controvertida en el proceso, de modo tal que la eficacia de éste se halla subordinada a la citación de esas personas", en este mismo entendimiento el Tribunal Supremo de Justicia ha sentado la siguiente jurisprudencia: "Que de acuerdo a lo establecido por el art. 194 del Cód. Pdto. Civ., las disposiciones de la sentencia sólo comprenderán a las partes que intervinieron en el proceso y a las que trajeren o derivaren sus derechos de aquellas. En este mismo sentido el art. 1451 del Cód. Civ., prevé que lo dispuesto por la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada causa estado a todos los efectos entre las partes, sus herederos y causahabientes.

Que el litisconsorcio sea activo o pasivo, importa el interés de dos o más personas respecto a una pretensión común que obliga su participación en el proceso. Cuando existe una pluralidad de sujetos que consideran tener igual derecho para peticionar, nos encontramos frente a un litisconsorcio activo, si por el contrario son varios los concernidos con la acción que se intenta, se trata de litisconsorcio pasivo y si estamos frente a una pluralidad de demandantes y demandados hablamos de un litisconsorcio mixto". A.S. N° 145 de 03 de agosto de 2012 Sala Civil Liquidadora.

Conforme a los razonamientos jurídicos se concluye que la decisión del juez a quo de pronunciar una sentencia sin siquiera haber integrado a la litis a aquellas personas que se acredita documentalmente en el certificado de fs. 2 de tener interés legítimo con respecto al bien objeto de la litis, resulta incorrecta y vulnera los derechos al debido proceso y a la defensa previstos en los arts. 115 y 117 de la C.P.E.

POR TANTO: La Sala Civil, Comercial, Familiar, niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Domestica y Pública 2° del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud a la jurisdicción y

competencia que por ley ejerce, con la intervención del Vocal de la Sala Civil 3° Dr. Samuel Saucedo Iriarte, quien fue convocado a formar sala, en atención a los fundamentos legales expuestos, en aplicación de los arts. 90, 219, 227, 236, 237-I)-4) del Cód. Pdto. Civ., en relación con el art. 17 de la L.Ó.J., ANULA todo lo obrado en la presente causa hasta fs. 16 inclusive, debiendo las partes acudir ante los juzgados agrarios, componentes de la jurisdicción agraria, para la resolución de sus pretensiones.

Se llama severamente la atención al juez a quo por la inobservancia de las normas anotadas en la presente resolución.

En cumplimiento a lo previsto en el art. 17 parág. IV de la L.Ó.J., póngase en conocimiento del Consejo de la Magistratura el presente auto de vista a los fines consiguientes de ley.

Vocal relator: Dr. Alain Núñez Rojas.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Alain Núñez Rojas.- Samuel Saucedo Iriarte.

Ante mí: Abg. Ángel Peña Vargas.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 534 a 537, interpuesto por Lorgio Saucedo Jiménez contra el A.V. N° 58/2016 de 05 de agosto cursante de fs. 516 a 520 y vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso ordinario de corrección, rectificación, nulidad y cancelación de inscripción de propiedad seguido por Lorgio Saucedo Jiménez y Ana María Méndez de Saucedo contra Sub Registrador de Derechos Reales de Warnes, la contestación de fs. 541 (Bis) a 543 y vta., la concesión de fs. 546, el auto de admisión de fs. 552 y vta., todo lo inherente, y.

I. Antecedentes del proceso:

I.1.- El Juez Publico Civil y Comercial N° 2 de Montero Santa Cruz pronunció la Sentencia N° 2/2016 de 10 de marzo cursante de fs. 99 a 103, que declaró probada la demanda principal de fs. 13-14 y vta., interpuesta por Lorgio Saucedo Jiménez con la anuencia de su esposa Ana María Méndez de Saucedo en contra del Sub Registrador de Derechos Reales de Warnes, Juan Carlos Medina Cámara, en consecuencia: 1) Se declara nula, la inscripción de propiedad del Asiento A)-3 a nombre de Elías Salame Montellanos realizado el 26/04/2002, sobre el inmueble con la Matrícula Computarizada y Folio Real N° 7.02.1.05.0000017 de propiedad de Lorgio Saucedo Jiménez y Ana María Méndez de Saucedo. 2) Se ordena la cancelación total del Asiento A)-3 a nombre de Elías Salame Montellanos realizada el 26/04/2002, del inmueble con la Matrícula Computarizada y Folio Real N° 7.02.1.05.0000017, debiendo el Sub Registrador de Derechos Reales, proceder a la corrección del mismo, debiendo volver los datos del inmueble mencionado, al estado en que se encontraba antes del registro del Asiento A-3, es decir quedando subsistente el Asiento A-3 a nombre de Lorgio Saucedo Jiménez. 3) Ordena la cancelación total de cualquier anotación, gravamen restricción alguna que asiento que resultares, de Asiento A)-3 a nombre de Elías Salame Montellanos realizado el 26/04/2002, del inmueble con la Matrícula Computarizada y Folio Real N° 7.02.1.05.0000017, declarando nulo. Sin costas. Se salvan los derechos de David Elmer Torrico García y de terceros, por las vías de conocimiento.

I.2.- Resolución de primera instancia que al ser apelada por David Elmer Torrico García, mediante escrito de fs. 394 a 402, mereció el A.V. N° 58/2016 de 05 de agosto cursante de fs. 516 a 520 y vta., que anula todo lo obrado en la presente causa hasta fs. 16 inclusive, debiendo las partes acudir ante los juzgados agrarios, componentes de la jurisdicción agraria, para la resolución de sus pretensiones; argumentando en lo relevante que de la prueba documental consistente en fotocopias legalizadas de la "Demanda de resolución de contrato, desocupación, entrega de propiedad, más pago de daños y perjuicios" cursantes de fs. 119 a 123 e interpuesta por el Lorgio Saucedo Jiménez y Ana María Méndez de Saucedo ante Juez Agroambiental con asiento fijo en Santa Cruz de la Sierra, acreditan que el bien objeto de litigio se trata de un predio agrario con uso de suelo agrícola, en ese entendido, las pretensiones planteadas en el memorial de fs. 13-14 sobre "Corrección, rectificación, nulidad y cancelación de inscripción de propiedad del fundo rústico "Naranjal Gil" ubicado en Azuzaquí, sobre la carretera Warnes- Montero km. 40 de la Provincia Warnes con una superficie de 100.0000 has., e inscrito bajo la Matrícula Computarizada N° 7021050000017" interpuestas por Lorgio Saucedo Jiménez corresponden ser tramitadas ante la jurisdicción agraria, y no a través del presente proceso ordinario civil... si el demandante Lorgio Saucedo Jiménez pretende modificar la titularidad de dominio sobre el bien inscrito bajo la Matrícula Computarizada N° 7021050000017, necesariamente debe integrar a la litis a David Elmer Torrico García, a Elías Salame Montellanos y a cualquier tercer persona que tuviere interés legítimo sobre el precitado bien, ello en aplicación al instituto procesal de litis consorcio necesario pasivo... conforme a los razonamientos jurídicos se concluye que la decisión del a quo de pronunciar una sentencia sin siquiera haber integrado a la litis a aquellas personas que se acredita documentalmente en el certificado de fs. 02 tener interés legítimo con respecto al bien objeto de la litis, resulta incorrecta y vulnera los derechos al debido proceso y a la defensa previstos en los arts. 115 y 117 de la C.P.E.

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

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

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

II.1.- En el fondo:

II.1.1.- Denuncia que el auto de vista ha incurrido en errónea interpretación al anular todo un proceso debidamente tramitado hasta su resolución, al determinar con una interpretación confusa e incongruente de que el proceso ordinario de puro derecho, debió tramitarse ante la jurisdicción agroambiental, por ser un terreno de un predio agrario con suelo agrícola, situación que se aleja de la realidad del proceso ordinario

tramitado y su pretensión que no está dirigido a reclamar la propiedad agraria, sino a reponer, corregir y restituir un acto administrativo nulo realizado por Derechos Reales, ya que el mismo registrador de Derechos Reales certifica que existió un error por parte de la administración de Derechos Reales al momento de realizar la inscripción del Testimonio Público N° 77/2002 de 23 de abril, por lo que la persona causante de dicho acto nulo es quien se convierte en obligado a reparar el daño cometido por el mismo, y por lo tanto él se convierte en el demandado principal, de lo que se infiere que dicha demanda de nulidad y cancelación del acto administrativo nulo demandado, no se adecua a lo interpretado por el auto de vista recurrido, en ninguna de las acciones reales, personales ni mixtas derivadas de la propiedad, ya que no está atacando la nulidad del título Testimonio N° 77/2002, sino la inscripción nula que se hizo con dicho título que Derechos Reales cometió error esencial, al inscribir un título en una matrícula diferente a la que expresaba el referido testimonio, dicha acción se constituye en una acción ordinaria el cual se apega a lo establecido por el art. 98 del D.S. N° 27957, por lo que el tribunal de apelación no debió anular obrados hasta fs. 16, infringiendo así el art. 265-I de la L. N° 439, ya que no se circunscribe a los puntos resueltos por el inferior, y los puntos apelados, al no verificar si el reclamo de la incompetencia realizada por el apelante fue realizada oportunamente durante la tramitación del proceso, violando así lo establecido por el art. 16 de la L. N° 025 al no proseguir con el desarrollo del proceso sin retrotraerlo, por actos que no fueron reclamados oportunamente por el apelante, ocasionando con esto una indebida aplicación del art. 17-I, II y III de la L. N° 025, ya que en grado de apelación el tribunal de alzada deberá pronunciarse sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos, y que la nulidad solo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos, y en el presente caso el apelante en su apelación no hizo reclamo que la sentencia no haya tomado como tercerista o tercero para poder apelar, y en cuanto a la jurisdicción y competencia el mismo no reclamo en su momento.

II.1.2.- Acusa que el auto de vista es citra petita, ya que el tribunal de apelación ha aplicado indebidamente el art. 222 del Cód. Pdto. Civ., normativa que a la fecha se encuentra abrogada, lo que debió aplicar debidamente es la disposición transitoria cuarta en su parág. I de la L. N° 439.

II.1.3.- Denuncia que el auto de vista es extra petita por la inclusión de Elías Salame Montellanos sin que hubiera apelado ni adherido a la apelación, violando así el art. 265-I de la L. N° 439 con relación al art. 17-II de la L. N° 025 y el debido proceso establecido por el art. 180-I de la C.P.E.

II.1.4.- Acusa que existe aplicación indebida de los arts. 90, 219, 227, 236 y 237-I-4) del Cód. Pdto. Civ., no debiendo aplicar por estar abrogados, sino lo establecido por los arts. 256 a 265 de la L. N° 439, en virtud a la disposición transitoria cuarta parág. I y V num. 1-b) con relación a la disposición sexta de la L. N° 439, para la resolución de la apelación en el auto de vista recurrido.

II.1.5.- Denuncia que el auto de vista está viciado de nulidad, por haber sido dictado sin competencia, por estar fuera del término de 20 días establecido por el art. 264-I de la L. N° 439.

II.2.- En la forma:

II.2.1.- Acusa que el auto de vista no se adecua a ninguno de los requisitos, ni a las formas establecidas por el art. 218-II de la L. N° 439.

II.2.2.- Denuncia que el auto de vista no ha cumplido los pasos procedimentales para la resolución de la apelación, por lo que se ha violado el art. 264-I de la L. N° 439, ya que el procedimiento no establece que el tribunal de apelación, nombrará a un relator para que en el plazo máximo de 20 días, se proceda a la relación de la causa, y vencido recién ese plazo de 20 días se señalará día y hora de audiencia para la lectura del auto de vista que no podrá exceder a los 3 días.

II.2.3.- Acusa que el auto de vista ha violado el art. 218-I de la L. N° 439, en el sentido de que no ha cumplido los requisitos de la sentencia, es decir el auto de vista debió cumplir los requisitos del art. 213-3 y 4 del mismo cuerpo legal, bajo pena de nulidad, y que es contradictorio entre la parte motivada y la parte resolutive.

Por lo expuesto, solicita anular o casar el auto de vista impugnado, y confirmar en todas sus partes la sentencia.

II.3.- De la respuesta al recurso de casación:

El recurrido, refieren que el auto de vista no contiene violación alguna a la ley, ni interpretación errónea de las pruebas, o aplicación indebida de la ley, ni en la forma ni el fondo, y por el contrario habiéndose dictado el referido auto de vista en forma correcta, justa y legal, solicita declarar infundado el recurso interpuesto por el demandante, con costas y costos.

III. Doctrina aplicable al caso:

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

III.1.- Sobre la nulidad procesal:

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

actos procesales, con vigencia anticipada, que precisa la especificidad y trascendencia del vicio para que opere la nulidad procesal poniendo como factor gravitante para esa medida la indefensión que hubiere causado aquel acto.

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

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

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

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

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

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

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

Criterio ya sustentado en el A.S. N° 348/14 de 02 de julio 2014 entre otros.

III.2.- Respecto al derecho de motivación y fundamentación:

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

De igual manera en la S.C. Plurinacional 0075/2016-S3 de 08 de enero sobre la fundamentación y motivación de una resolución se ha concretado: “...es una obligación para la autoridad judicial y/o administrativa, a tiempo de resolver todos los asuntos sometidos a su conocimiento, exponer las razones suficientes de la decisión adoptada acorde a los antecedentes del caso, en relación a las pretensiones expuestas por el ajusticiado o administrado; pues, omite la explicación de las razones por las cuales se arribó a una determinada resolución, importa suprimir una parte estructural de la misma”.

III.3.- En relación a la pérdida de competencia por vencimiento de plazo para emitir resolución:

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

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

Complementando lo anterior, corresponde también referir que este tribunal en el A.S. N° 336/2013 de 05 de julio, como línea Jurisprudencial ha razonado que: “...la sanción por el incumplimiento de los plazos generará consecuencias jurídicas ya sea para las partes o para el juez. Tratándose del incumplimiento de los plazos por parte del juez, el art. 205 del Adjetivo Civil prevé que incurrirá en retardación de justicia, el juez o tribunal que no dictare las resoluciones correspondientes dentro de los plazos fijados en los artículos anteriores, haciéndose pasible por tanto, de las responsabilidades y sanciones consiguientes. La sanción por el incumplimiento de los plazos procesales en la emisión de las resoluciones debe recaer sobre su infractor, es decir, en los casos en que el juez es quien incumple los plazos y demora y retarda la justicia, la sanción recaerá sobre él, de ninguna manera ese reproche debiera afectar a las partes, quebrantando aún más el derecho que les asiste a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones. En ese contexto debemos interpretar el art. 208 del Cód. Pdto. Civ., que establece: “El juez que no hubiere pronunciado la sentencia dentro del plazo legal o del que la Corte le hubiere concedido conforme al art. 206, perderá automáticamente su competencia, en el proceso. En este caso remitirá el expediente dentro de las veinticuatro horas al juez suplente llamado por la ley. Será nula cualquier sentencia que el juez titular dictare con posterioridad”. De tal forma que la pérdida de competencia a la que alude la norma opera si en el momento del vencimiento del plazo legal las partes o el juez -de oficio- advierten y reclaman ese aspecto y como consecuencia de ello el proceso se remite al juez suplente para que éste emita la correspondiente sentencia, sin embargo cuando ninguna de las partes advierte ni reclama por el incumplimiento del plazo para dictar sentencia y consienten en que ésta sea emitida -fuera del plazo- por el juez titular, no resulta moral ni legal que, ante la eventualidad de serles desfavorable la sentencia, pretendan recién activar el reclamo en apelación o en casación procurando se aplique la sanción de nulidad de la sentencia que en el supuesto caso de haberles sido favorable no hubiera sido atacada en su validez por el incumplimiento del plazo para su emisión”. Razonamiento reiterado en el A.S. N° 234/2015 de 13 de abril.

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

III.4.- Respecto a la jurisdicción y competencia agroambiental:

El art. 179-I de la C.P.E., señala: “I. La función judicial es única. La jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces; la jurisdicción agroambiental por el tribunal y jueces agroambientales...”.

El art. 11 de la L.Ó.J., L. N° 025, expresa que la jurisdicción es la potestad que tiene el Estado Plurinacional de administrar justicia, que es ejercida por las autoridades jurisdiccionales del Órgano Judicial. El art. 12 de la citada norma, señala que la competencia es la facultad que tiene un magistrado, vocal, juez o autoridad indígena originaria campesina para ejercer la jurisdicción en un determinado asunto. De dichos razonamientos, se tiene que la competencia en razón de materia es improrrogable e indelegable, bajo sanción dispuesta por el art. 122 de la C.P.E.

El art. 30 de la L. N° 1715, preceptuaba: “La Judicatura Agraria es el órgano de administración de justicia agraria; tiene jurisdicción y competencia para la resolución de los conflictos emergentes de la posesión y derecho de propiedad agrarios y otros que le señala la ley”. La referida disposición normativa ha sido sustituida por el art. 17 de la L. N° 3545 (Modificación de la L. N° 1715 Reconducción de la Reforma Agraria) que señala: “La Judicatura Agraria es el órgano de administración de justicia agraria; tiene jurisdicción y competencia para la resolución de los conflictos emergentes de la posesión, derecho de propiedad y actividad agraria, así como de la actividad forestal y de uso y aprovechamiento de aguas y, otros que le señala la ley”.

El arts. 39-I de la L. N° 1715, disponía que: “I. Los jueces agrarios tienen competencia para:...5. Conocer las acciones para garantizar el ejercicio del derecho de propiedad agraria;...7. Conocer interdictos de adquirir retener y recobrar la posesión de fundos agrarios; 8. Conocer otras acciones reales sobre la propiedad agraria; y, 9. Otros que le señalen las leyes”. El art. 23 de la L. N° 3545, sustituye los nums. 7 y 8 del parág. I del art. 39, de la siguiente manera: “Se sustituye los nums. 7 y 8 del parág. I del art. 39 de la siguiente manera: 7. Conocer interdictos de adquirir, retener y recobrar la posesión de fundos agrarios, para otorgar tutela sobre la actividad agraria. 8. Conocer otras acciones reales, personales y mixtas derivadas de la propiedad, posesión y actividad agraria”.

El art. 33-III de la L. N° 1715, dispone que: “(Competencia y Jurisdicción Territorial)...III. La competencia territorial es improrrogable”.

Por su parte, el art. 152 de la L. N° 025, preceptúa que las juezas y los jueces agroambientales tienen competencia para: “11. Conocer otras acciones personales y mixtas derivadas de la propiedad, posesión y actividad agrarias o de naturaleza agroambiental”.

En el A.S. N° 529/2013 de 21 de octubre, se ha razonado lo siguiente: “Que la L. N° 1715 de 18 de octubre de 1996 Ley INRA, creó la judicatura agraria con jurisdicción y competencia para la resolución de los conflictos emergentes de la posesión y derecho de propiedad agrario y otros que le señale la ley; en ese sentido según el art. 39-8) de la Ley citada, la jurisdicción agraria sólo tendría competencia para conocer acciones reales sobre la propiedad agraria. No obstante, el art. 23 de la Ley de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria, que sustituyó los num. 7 y 8 del parág. I del citado artículo, reconoce como competencia de la judicatura agraria: 7) Conocer interdictos de adquirir, retener y recobrar la posesión de fundos agrarios, para otorgar tutela sobre la actividad agraria; 8) Conocer otras acciones reales, personales y mixtas derivadas de la propiedad, posesión y actividad agraria.

En consecuencia, la citada modificación, reconoce competencia a los jueces agrarios, para el conocimiento de las acciones personales, reales y mixtas, que deriven de la propiedad, posesión y actividad agraria, norma que debe ser entendida en sentido amplio, no existiendo justificativo alguno para efectuar una interpretación restringida de la misma, máxime cuando se encuentran vigentes principios y garantías que coadyuvan en una administración de justicia en la que se garantiza la prontitud y oportunidad, amén de que la competencia en razón de materia de ninguna manera resulta delegable, no siendo válidas las justificaciones esgrimidas por el tribunal de ad quem para revocar el Auto de 26 de julio de 2010, disponiendo que el Juez de Partido Mixto de la Localidad de Concepción, asuma conocimiento de la acción de nulidad de transferencia del predio rural denominado “La Selva”, cuando de obrados sale que el mismo está en el área rural”.

Razonamiento reiterado en los AA.SS. Nos. 424/2015 de 15 de junio, y 448/2015 de 18 de junio, en los que se definió además que los debates sobre acciones reales o personales (resolución de contrato) bienes derivados de la propiedad, actividad y posesión agraria, deban ser de conocimiento de la judicatura agroambiental, pues dicho órgano, descrito en la L. N° 025, administra justicia en base a los principios de función social y equidad social -entre varios otros-, los cuales no son aplicables en la jurisdicción ordinaria.

De igual manera, en el A.S. N° 486/2016 de 16 de mayo se ha razonado lo siguiente: “Que del análisis de los antecedentes del proceso arriba expuestos, se entiende que la actora pretende la nulidad de documentos públicos y su consiguiente cancelación de partida de registro en Derechos Reales de terrenos agrarios conforme lo establece el título ejecutorial a nombre el padre de la actora Pablo Ulunque; por dicho motivo, al ser propiedades agrarias, la actora debió acudir a la vía agroambiental para hacer valer sus derechos, toda vez que se entiende que la nulidad pretendida descrita supra, tiene su origen en documentos agrarios y sus pretensiones tienen que ser tramitadas en dicha jurisdicción agroambiental, por lo cual, la demandante como heredera del propietario de las tierras agrarias debió iniciar su demanda de nulidad y reivindicación en la jurisdicción agraria (ahora agroambiental)...

En la litis conforme a lo expuesto supra, se entiende que la actora busca declarar en juicio, la nulidad de transferencias derivadas de títulos ejecutoriales de propiedades agrarias; siendo esa la naturaleza jurídica que se discute, se deduce que la jurisdicción ordinaria no tenía esa competencia de tomar conocimiento y resolver los litigios en los que se encuentran comprendidas derechos y obligaciones que nacen de la propiedad y actividad agraria, pues las acciones personales, reales y mixtas derivadas de la propiedad agraria son de conocimiento de los juzgados agrarios, que resultan ser componentes de la jurisdicción agraria, como señala el art. 39-8) de la L. N° 1715 modificado por la L. N° 3545, así se dirá que la jurisdicción agraria, tiene competencia para la tramitación del presente proceso, consiguientemente se concluye que los tribunales de instancia, al haber admitido las pretensiones descritas han actuado fuera de su competencia, pues como se teorizó en el punto III de la presente resolución, la controversia debió ser dilucidada ante el juzgado agrario que resulta ser el competente para conocer cuestiones referentes a propiedades agrarias, por lo que corresponde sanear dicho error de procedimiento, debiendo la parte actora acudir ante los órganos correspondientes”.

En relación a lo anterior, en la S.C. Plurinacional N° 1163/2016-s2 de 07 de noviembre, se indicó lo siguiente: “Sin embargo, y respecto a los jueces agroambientales, ha sido este tribunal quien a través de la S.C. Plurinacional N° 0675/2014 de 08 de abril, indicó que: «...el elemento que determina cual es la jurisdicción que conoce de las acciones personales, reales y mixtas, es el carácter agrario de la propiedad, posesión o actividad; a este objeto al momento de determinar la jurisdicción se tomaba en cuenta la ubicación del inmueble objeto del litigio o el lugar de la actividad desarrollada; en este sentido, si el objeto del litigio o la actividad se desarrollaba en el área urbana, le eran aplicables las normas del Código Civil, en consecuencia la acción era de competencia de la jurisdicción ordinaria, en cambio si el objeto o la actividad era desarrollada en el área rural se aplicaban las normas de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, la acción era de competencia de la jurisdicción agraria; situación que es determinada por las ordenanzas municipales que delimitaban el área urbana civil, con la condición de que estas sean homologadas por el Poder -ahora Órgano- Ejecutivo, mediante una resolución suprema en cumplimiento al art. 8 de la L. N° 1669”; añadiendo posteriormente que: “...la definición de la jurisdicción por razón de materia a aplicarse sobre las acciones reales de bienes inmuebles cuando se produce el cambio de uso de suelo de propiedad rural a urbana, no puede quedar simplemente librada exclusivamente a lo que dispongan los Gobiernos Municipales, sino también debe considerarse otros elementos como el destino de la propiedad y de las actividades desarrolladas; razonamiento que si bien fue efectuado por el extinto Tribunal Constitucional, sin embargo este resulta plenamente aplicable y coherente por cuanto no contradice a los nuevos postulados de la actual Constitución Política del Estado...”.

IV. Fundamentos de la resolución:

IV.1.- En el orden que fue interpuesto el recurso de casación, corresponde absolver el mismo, de la siguiente manera:

IV.1.1.- Sobre su denuncia que el auto de vista ha incurrido en errónea interpretación al anular todo un proceso debidamente tramitado hasta su resolución.

Al respecto corresponde manifestar, que si bien la pretensión de la parte actora en el presente caso de autos ha sido interpuesta en la vía ordinaria de puro derecho como “corrección, rectificación, nulidad y cancelación de inscripción de propiedad”, buscando de esta manera dejar sin efecto la presunta errónea inscripción que hubiere efectuado el Registrador de Derechos Reales de Warnes, sin embargo, una vez establecida la relación procesal, y con el apersonamiento de David Elmer Torrico García al presente caso de autos, se ha suscitado la contención, porque éste en base a la prueba pre constituida que adjunta ha señalado que el demandante pretende inducir en error al Órgano

Jurisdiccional, con un proceso fraudulento y con un derecho propietario inexistente, porque Lorgio Saucedo transfirió su bien inmueble hace casi 14 años, como consta del Testimonio N° 77/2002 de compra venta de un terreno rústico de 100 has., suscrito el 09 de abril de 2002 entre Lorgio Saucedo Jiménez y Ana María Méndez de Saucedo (vendedores) en favor de Elías Salame Montellano (comprador), documento que fue protocolizado el 23 de abril de 2002, y posteriormente registrado en la oficina de Derechos Reales bajo la Matrícula Computarizada N° 7.02.1.05.0000017, Asiento A-3 de 26 de abril de 2002, derecho propietario que posteriormente fue transferido parcialmente a David Elmer Torrico García.

Ahora bien, de la prueba documental adjunta por David Elmer Torrico García, se conoce también que Lorgio Saucedo Jiménez y Ana María Méndez de Saucedo (vendedores), transfirieron su derecho propietario a Elías Salame Montellano sobre el bien inmueble rústico denominado "Naranjal Gil" ubicado sobre la carretera Warnes Montero, comunidad "El Naranjal", Cantón Azuzaqui, primera sección Municipal de la provincia Warnes, con una extensión superficial de 100 has., sin que la parte actora acredite que fue otro el predio transferido, por lo que se consignaría una matrícula diferente y de que evidentemente se trataría de un error en la inscripción de Derechos Reales. De donde se infiere que la parte actora lo que en el fondo pretende es dejar sin efecto la transferencia que hubo efectuado a Elías Salame Montellano y no una simple rectificación de datos como refiere, de consiguiente su postulación de "corrección, rectificación, nulidad y cancelación de inscripción de propiedad" es una acción real que deriva de la propiedad.

En esa relación, de los antecedente que cursan en obrados, se conoce que el predio objeto de litigio se trata de fundo rústico, cuyo importe impositivo corresponde a la propiedad inmueble agraria (I.P.A.), por lo mismo la parte demandada señala además que en dicho predio realiza actividad agrícola y pecuaria relacionada a la crianza de ganado vacuno. A esto se debe añadir que la parte actora ya inició con anterioridad, el proceso de "Resolución de contrato, desocupación, entrega de propiedad, más pago de daños y perjuicios" en contra de Elías Salame Montellanos, en base a la Escritura Pública N° 77/02 de 23 de abril de 2002, inscrito en Derechos Reales bajo la Partida Computarizada N° 7021050000017, Asiento 3-A de 26 de abril de 2002, y al "Documento privado aclarativo de precio y formas de pago de transferencia de un predio rústico" sobre la parcela señalada (contradocumento), de 09 de abril de 2002, de consiguiente por el mismo bien inmueble objeto de litigio, proceso que se sustancia ante el Juzgado Agroambiental Primero con asiento en Santa Cruz.

En ese antecedente podemos concluir refiriendo que los extremos demandados se constituyen en una acción real derivada de la propiedad, siendo además que el bien inmueble objeto de litigio, se encuentra en área rural y que por lo mismo corresponde a un fundo rústico destinado a desarrollar actividad agrícola y/o pecuaria, extremos estos que son de competencia de los jueces agroambientales que administran justicia en base a los principios de función social, equidad y justicia social, propias de la judicatura agroambiental. En consecuencia la determinación asumida por el tribunal de alzada resulta siendo correcta, lo que hace infundada su denuncia.

IV.1.2.- Respecto a su acusación de que el auto de vista es citra petita, ya que el tribunal de apelaciones ha aplicado indebidamente el art. 222 del Cód. Pdto. Civ.

Al respecto corresponde referir que el tribunal de alzada, al momento de examinar el interés legítimo de David Elmer Torrico García para interponer el recurso de apelación, ha hecho mención al art. 222 del Cód. Pdto. Civ., norma abrogada-; sin embargo la remisión que efectúa el ad quem al referido artículo, no tiene la trascendencia debida, porque el interés legítimo que tiene David Elmer Torrico García para recurrir, en la especie se encuentra debidamente acreditado con prueba idónea debidamente adjuntado al caso de autos; esto, al margen de que el tribunal de alzada en cumplimiento de la Sexta Disposición Transitoria de la L. N° 439, en la parte introductiva de la resolución aclara que las disposiciones legales citadas en la presente resolución son aplicables al caso concreto en virtud al principio de irretroactividad de la norma prevista en el art. 123 de la C.P.E., por lo mismo, en lo pertinente aplica en su fallo las normas del referido Código Procesal Civil.

IV.1.3. En relación a su denuncia de que el auto de vista es extra petita por la inclusión de Elías Salame Montellanos sin que hubiera apelado ni adherido a la apelación.

De la revisión del fallo de segunda instancia se evidencia que el ad quem ha hecho referencia a Elías Salame Montellanos, primero como antecedente necesario de la transferencia que le hubieron efectuado los ahora demandantes del bien inmueble objeto de litigio al mismo; y segundo, como consecuencia de la transferencia que el mismo hubo efectuado a David Elmer Torrico García; sin embargo, el tribunal de alzada no resuelve ninguna apelación o adhesión del mismo, por lo que no es evidente su denuncia de violación de los arts. 265-I de la L. N° 439 con relación al art. 17-II de la L. N° 025 y el debido proceso establecido por el art. 180-I de la C.P.E., lo que hace desacertado su reclamo.

IV.1.4.- Sobre su acusación de que existe aplicación indebida de los arts. 90, 219, 227, 236 y 237-I-4) del Cód. Pdto. Civ., no debiendo aplicar por estar abrogados.

En este acápite, la parte recurrente si bien señala la aplicación indebida de normativa abrogada (Código de Procedimiento Civil), empero, no especifica en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error, ni trascendencia de su denuncia, pues estas especificaciones deben hacerse precisamente en la infracción acusada y no fundarse en memoriales anteriores, ni suplirse posteriormente, aspectos estos que no permiten su consideración por su deficiente interposición.

IV.1.5.- Respecto a su denuncia que el auto de vista está viciado de nulidad, por haber sido dictado sin competencia, por estar fuera del término de 20 días establecido por el art. 264-I de la L. N° 439.

Al respecto, y conforme a la doctrina aplicable desarrollada en el presente caso de autos, corresponde concretar que la uniforme línea jurisprudencial asumida por este tribunal ha establecido que al advertir las partes pérdida de competencia por parte de los tribunales de instancia, corresponde a las mismas cuestionar dicho aspecto en el momento del vencimiento del plazo legal, y no esperar a la emisión de la resolución, porque una vez emitido la misma o en su caso impugnada dicha resolución, ya no da lugar a la pérdida de competencia o a la nulidad de obrados, sin que esto implique exoneración de la responsabilidad del infractor. En esa orientación su denuncia resulta siendo infundada.

IV.1.6.- Sobre su acusación de que el auto de vista no se adecua a ninguno de los requisitos, ni a las formas establecidas por el art. 218-II de la L. N° 439.

De la revisión del auto de vista ahora impugnado, se evidencia que el mismo se adecua al fundamento normativo contenido en num. 4, parág. II del art. 218 del Cód. Proc. Civ., disposición normativa que se asimila a lo que preceptuaba el art. 237-I-4) del Cód. Pdto. Civ., en relación con el art. 17-I de la L.Ó.J.; por mismo dicha resolución cumple con la referida disposición normativa, lo que hace infundada su reclamo.

IV.1.7.- Respecto a su denuncia de que el auto de vista no ha cumplido los pasos procedimentales para la resolución de la apelación, por lo que se ha violado el art. 264-I de la L. N° 439.

Conforme a la doctrina aplicable desarrollada en el presente caso de autos, la uniforme línea jurisprudencial asumida por este tribunal ha establecido que en la actualidad ya no se concibe al proceso como un fin en sí mismo, sino como el medio a través del cual se otorga la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustantiva, en esa orientación, se ha recomendado a los operadores judiciales que deben procurar siempre resolver de manera preferente sobre el fondo del asunto controvertido en tanto que la nulidad procesal debe ser una excepción de última ratio.

En la especie, una vez radicada la causa ante el tribunal de alzada, y ante la solicitud reiterada de la parte actora de sorteo anticipado de la causa, el ad quem por providencia de fs. 511, a fin de requerir el quórum suficiente de voto para el proyecto de auto, convoca a formar Sala al Vocal semanal de la Sala Civil Comercial Tercera, a objeto de considerar el recurso de apelación, providencia que ha sido debidamente notificada a las partes conforme se evidencia de fs. 512-513, para posteriormente decretarse autos y procederse al sorteo de la causa, sin que en el marco del principio dispositivo que rige al proceso civil, exista objeción alguna de la parte recurrente al trámite procesal otorgado por el ad quem al recurso de apelación; en ese antecedente su denuncia de violación del art. 264-I de la L. N° 439, resulta siendo intrascendente y extemporáneo, toda vez que al no haber impugnado en su oportunidad el presunto vicio procesal con los recursos que la ley le franquea, su derecho conforme al principio de convalidación se encuentra precluido.

IV.1.8.- En relación a su denuncia de que el auto de vista ha violado el art. 218-I del Cód. Proc. Civ., y que no cumplió con los requisitos del art. 213-3 y 4 del mismo cuerpo legal.

De la revisión del auto de vista ahora cuestionado, se evidencia que en el mismo el tribunal de segunda instancia, en lo pertinente ha cumplido con los requisitos de la sentencia, porque en el Considerando II de dicha resolución, motiva y fundamenta el fallo de segunda instancia, y en base a dicha fundamentación en la parte resolutive de la misma resolución, con decisiones claras, positivas y precisas, y conforme a sus facultades y atribuciones establecidas por ley, anula todo lo obrado en la presente causa hasta fs. 16 inclusive, disponiendo que las partes acudan ante la jurisdicción agraria. De donde se infiere que la determinación asumida por el ad quem se encuentra debidamente fundamentada y motivada, porque contiene las razones determinativas que justifican la resolución asumida, cumpliendo de esta manera con el art. 218-I del Cód. Proc. Civ., y de consiguiente con el art. 213-II-3 y 4 del mismo Adjetivo Civil. Lo que hace infundado su reclamo.

Por lo manifestado, corresponde a este tribunal emitir fallo en la forma prevista por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO, el recurso de casación de fs. 534 a 537, interpuesto por Lorgio Saucedo Jiménez contra el A.V. N° 58/2016 de 05 de agosto cursante de fs. 516 a 520 y vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. Con costas y costos.

Se regula honorario profesional del abogado en Bs 1.000.-

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 25 de agosto de 2017.

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



887

José López Rojo y otra c/ Alejandro Gastón Encinas Valverde y otro
Cumplimiento de contrato y pago de daños y perjuicios
Distrito: Chuquisaca

SENTENCIA

Dentro del proceso de cumplimiento de contrato y pago de daños y perjuicios, seguido por José López Rojo y Litz Maribel Aparicio Ordoñez de López contra Alejandro Gastón Encinas Valverde y José Luis Carvajal Palma.

VISTOS: Los datos del proceso, todo lo que convino ver y.

CONSIDERANDO: I.1.- Sobre la base de los hechos expuestos y las citas de derechos invocadas por José López Rojo y Litz Maribel Aparicio Ordoñez de López, en su demanda de cumplimiento de contrato, más pago de daños y perjuicios, visible a fs. 41-46; fundan su acción en cuanto al cumplimiento del contrato en que el 31 de enero de 2007 se suscribió un minuta de venta de inmueble y reconocimiento de obligación, debidamente reconocida en sus firmas y rúbricas, entre los señores ahora demandados Alejandro Gastón Encinas Valverde y José Luis Carvajal Palma como vendedores y sus personas como compradores, con relación a la enajenación y venta bajo la modalidad de llave en mano de una vivienda Tipo-A, a ser construida en el Lote N° E-3 con una superficie de 417.33 ms²., estos que resultan ser una desmembración del lote de terreno mayor ubicado en la zona de Tucsupaya Alta de esta ciudad, cuya superficie total es de 18.676,44 ms²., dentro del Condominio Privado denominado Los Tarcos; habiendo sido suscrito dicho documento traslativo de propiedad, cumpliendo con todos los requisitos de valides, habiendo de su parte cumplido a cabalidad con su obligación cual era la de pagar el precio, el cual fue oblado en su totalidad en la fecha de suscripción del contrato de transferencia, no debiendo a la fecha absolutamente nada por este concepto, por el contrario los demandados al no haberse iniciado los trabajos de construcción, y tampoco entregado el inmueble reconocieron el pago anticipado que les hicimos y la construcción de la vivienda con las características especificadas en el mismo, siendo los únicos que debían cumplir con sus deberes y obligaciones, para lo cual se estableció como plazo máximo de entrega doscientos diez días computables desde el 31 de enero de 2007, mismo que fue prorrogado hasta el 08 de diciembre de 2008, siendo los demandados los que no cumplieron y no están cumpliendo con lo convenido y pactado, razón por la cual hasta la fecha no pudieron inscribir su derecho propietario en la oficina de DD.RR., si bien a mucha insistencia suya se les entregó las llaves de su casa los primeros días de octubre de 2008, sin embargo la construcción y el equipamiento de la misma se encontraban en el estado que refleja el inventario notarial, no obstante de la inexistencia de parte de los vendedores de constancia alguna de la entrega de la casa a su satisfacción. Señalando así mismo que la no suscripción del documento de transferencia por parte de las cónyuges de los demandados y la existencia de gravámenes hipotecarios sobre el inmueble vendido imposibilitan el registro de derecho propietario en DD.RR., y en cualquier otro registro.

2.- El 08 de noviembre de 2007 se suscribió el adendum al contrato de venta de una casa en el Lote N° E-3, reconocido judicialmente, por el cual con los demandados se pusieron de acuerdo respecto a todos los cambios y/o ampliaciones emergentes durante la construcción de su casa, no quedando por ende nada pendiente de su parte, habiendo cancelado por dichos trabajos ampliatorios la suma de ocho mil dólares americanos, los cuales fueron cancelados cuatro mil dólares a la suscripción del adendum y los otros cuatro mil dólares los retiró de la Notaría el 27 de agosto de 2013, empero esta cancelación se debió a causas imputables a sus personas, sino al incumplimiento de los demandados, pues la mayoría de los ítems que tenían que ser construidos y plasmados en el adendum al contrato de venta de una casa en el Lote N° E-3, no fueron concluidos y en otros casos no fueron iniciados, por lo que ante tal perjuicio tuvieron que ser ellos con sus propios recursos quienes acabarlos, gastos que sobrepasaron superabundantemente los 4.000 \$us.-, aparentemente debidos y que fueron posteriormente cobrados el 27 de agosto de 2013; siendo total la mala fe principalmente del demandado Alejandro Gastón Encinas Valverde, quien pretende que se le reconozca por una superficie mayor cuando la comprada fue de 417.13 ms²., que según el folio real, incluso menor sería mayo con al cual contraria.

3.- Respecto a los daños y perjuicios, señalan que la demanda se debe al incumplimiento de los demandados con sus obligaciones, lo cual les genera daños y perjuicios que deben ser pagados y resarcidos por ellos, pues están siendo privados de percibir las ganancias a privarles del ejercicio pleno de su derecho propietario, más los gastos erogados producto del proceso judicial dentro de los cuales se incluyen los honorarios del profesional abogado, en todas las instancias, por lo cual piden declare probada la demanda en todas sus partes y en ejecución de sentencia se califique los daños y perjuicios.

4.- Admitida la demandada por Decreto de 06 de diciembre de 2013 cursante a fs. 47 de obrados, los demandados, fueron citados con la demanda personalmente conforme consta, en la diligencia de fs. 48 y vta., de obrados ambos el 06 de enero de 2014, apersonándose Alejandro Gastón Encinas Valverde por memorial de fs. 108-111 contestando negativamente a la acción deducida, planteando a su vez excepción perentoria de incumplimiento de contrato y demanda reconvenional de resolución de contrato basadas en los fundamentos de hecho y derecho expuestos en tal actuado procesal, la cual admitida por Auto de 27 de enero de 2014 corriente a fs. 111 vta., es corrida en traslado, por su parte el co demandado José Luis Carvajal, por memorial de fs. 136-138 vta., responde la demanda principal y plantea excepciones perentorias de prescripción quinquenal y trienal de daños y perjuicios, las cuales de igual manera son corridas en traslado; mereciendo tanto la reconvenional así como las excepciones perentorias planteadas respuesta negativa por memorial de fs. 222 a 229, por parte de José Luis López Rojo, oponiendo contra reconvenional excepciones perentorias innominadas de falta de acción y derecho en el demandado reconvenional Alejandro Gastón Encinas Valverde y de inaplicabilidad del precepto legal invocado y Litz Maribel Aparicio Ordoñez de López, por memorial de 233 a 240 con los mismos argumentos de co demandante su esposos, oponiendo contra la reconvenional excepciones perentorias innominadas de falta de acción y derecho en el demandado reconvenional Alejandro Gastón Encinas Valverde y de inaplicabilidad del precepto legal invocado, mereciendo respuesta a las mismas por parte del reconviniendo por memorial de fs. 245 y vta.

5.- Durante la tramitación de la causa se observaron las prescripciones y plazos establecidos por ley, calificándose el proceso como ordinario de hecho por auto de 10 de abril de 2014 cursante a fs. 322 vta.-323, abriéndose el plazo probatorio de 50 días común y perentorio a las partes, posteriormente modificado por Auto de 22 de abril de 2014 corriente a fs. 336 vta.-337, momento a partir del cual por memorial el co demandante José López Rojo otorga poder especial a favor de su esposa Litz Maribel Aparicio Ordoñez de López para que lo represente en el proceso; encontrándose el proceso en estado de resolución.

CONSIDERANDO: II.- Con los elementos probatorios que se dirán, se tienen por demostrados los siguientes hechos controvertidos y relevantes al caso según las pretensiones de las partes (congruencia objetiva):

Hechos probados:

a) A ver los demandantes adquirido en calidad de transferencia de Alejandro Gastón Encinas Valverde y José Luis Carvajal Palma, un inmueble vivienda a ser construida en el Lote N° E-3, bajo la modalidad de llave en mano, por la cual se canceló de manera anticipada tanto por la construcción como por el lote pactado en primera instancia por documento de 31 de enero de 2007.

b) Haberse suscrito posteriormente el 08 de noviembre de 2007 una adenda de contrato respecto a la trasferencia pactado el 31 de enero de 2007, por la cual se consignaban cambios y ampliaciones en la construcción, cancelando la suma adicional de 4.000 \$us.-

c) La entrega del inmueble por parte del demandado Alejandro Gastón Encinas Valverde se produjo en mayo de 2008, sin que exista observación alguna por parte de los compradores.

d) La existencia de superficies adicionales tanto en lote como en la construcción, las cuales no fueron canceladas por los compradores hasta la fecha, incumpliendo con el contrato e impidiendo la traslación definitiva del derecho propietario.

e) La excepción de incumplimiento de contrato por los compradores.

f) No haber intervenido en la suscripción del adendum de contrato el co demandado José Luis Carvajal Palma.

g) Las excepciones de prescripción quinquenal y trienal de los daños y perjuicios.

Hechos no probados:

a) Que algunos ítems pactados no fueron construidos por los demandados, siendo los demandantes quienes tuvieron concluir con sus propios recursos.

b) Las excepciones perentorias innominadas de falta de acción y derecho e inaplicabilidad del precepto invocado respecto a la reconvenional.

c) Los daños y perjuicios.

CONSIDERANDO: II.- Establecida la relación de hechos probados y no probados, con la facultad conferida por el art. 1286 Cód. Civ., concordante con el art. 397-1) del Cód. Pdto. Civ., se tiene las siguientes conclusiones que se hacen en mérito a la demanda principal, la reconvenional y las excepciones planteadas.

1. Con relación al cumplimiento del contrato demandado.- Como preámbulo es necesario dar una noción de primero de los contratos en general el cual según prescripción del art. 450 del Cód. Civ., hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre sí una relación jurídica, y del contrato de venta en particular según el cual y conforme lo precisa el art. 584 del Cód. Civ., la venta es un contrato por el cual el vendedor transfiere la propiedad de una cosa o transfiere otro derecho al comprador por un precio en dinero, debiendo los mismos contener ciertos requisitos a saber. Consentimiento de las partes, el objeto, la causa y la forma siempre que sea legalmente exigible, ello según previsión del art. 452 del Cód. Civ., estando sujetos en cuanto a su constitución a la libertad contractual de las partes, limitada solo por la ley y los intereses dignos de protección así entendido pro el art. 454 del Cód. Civ., teniendo a sentir del art. 519 del Cód. Civ. El contrato fuerza de ley entre las partes contratantes. Y en cuanto a su cumplimiento y/o ejecución conforme el art. 520 del mismo

Sustantivo Civil: El contrato debe ser ejecutado de buena fe y obliga no solo a lo que se ha expresado en el sino a todos los efectos que deriven conforme a su naturaleza, según la ley, o a falta de ésta según los usos y la equidad; de igual forma el art. 568-I señala textualmente 1.- En los contratos con prestación recíprocas cuando una de las partes incumple por su voluntad la obligación, la parte que ha cumplido puede pedir judicialmente el cumplimiento o la resolución del contrato, más el resarcimiento del daño; o también puede pedir sólo el cumplimiento dentro de un plazo razonable que fijará el juez y no haciendo efectiva la prestación dentro de ese plazo quedará resuelto el contrato, sin perjuicio en todo caso de resarcir el daño. De la interpretación de estas normas sustantivas se establece que entre los demandantes y los demandados suscribió una minuta de venta de inmueble y reconocimiento de obligación el 31 enero de 2007, el cual resulta ser bilateral y sinalagmático pues establece obligaciones recíprocas para ambas partes, siendo estas para los vendedores la venta, construcción entrega bajo la modalidad de llave en mano de una vivienda Tipo A, a ser construida en el Lote N° E-3, en una superficie de 417.33 ms2., y para los compradores el pago del precio, así como la obligación establecida en la cláusula séptima contendía en dicho contrato de cubrir todos los gastos que demanden las ampliaciones que soliciten así como aquellas modificaciones que impliquen costo adicional a lo establecido en dicho documento, previo consenso de costos así transcrito literalmente y conforme consta en de dicha instrumental cursante a fs. 13-15 la cual cuenta con el valor probatorio asignado por el art. 1287-I del Cód. Civ., y 399-I del C.P.C.

Así mismo con referencia a esta transferencia cursa a fs. 1-2 adendum al contrato de venta mismo que fue suscrito el 08 de noviembre de 2007, reconocido judicialmente, por ende con el valor probatorio signado por el art. 1297 del Cód. Civ., y 399-II de su procedimiento, el cual es suscrito firmado y rubricado tan solo por uno de los compradores José López Rojo y uno de los vendedores Alejandro Gastón Encinas Valverde, es decir sin el consentimiento de los otros involucrados en la relación jurídica nomen venta de inmueble; por el cual en el tercer párrafo señalan las partes que de común acuerdo amplían la cocina, el baño y otros ítems, sin embargo de ello se tiene por el Informe pericial de fs. 427-433 de obrados, con la fuerza probatoria asignada por el art. 1286 del Cód. Civ., concordante con el art. 441 del Adjetivo Civil, se colige que los demandantes reconvenidos Litz Maribel Aparicio Ordoñez de López y José López Rojo se encuentran en posesión de una superficie mayor a la adquirida tanto en lote como en construcción, no constando prueba alguna que por dicha diferencia y/o excedente se hubiese cancelado suma alguna, aspecto que desvirtúa que de su parte hubiesen cumplido con sus obligaciones inmersas en la cláusula séptima del documento primigenio de venta de vivienda suscrito el 31 de enero de 2007 el cual era la de cubrir los gastos de ampliaciones y/o modificaciones, no asistiéndoles el derecho para demandar el cumplimiento del contrato, pues conforme lo determinado por el art. 568-I del Cód. Civ., el presupuesto para hacer viable su pretensión es precisamente que en los contratos con prestaciones recíprocas la parte que ha cumplido pueda pedir judicialmente el cumplimiento del contrato, que como se tiene explicitado y fundamentado no fue cumplido conforme lo pactado. Al respecto conforme lo señala la doctrina según Pothier y Josseranda dos obligaciones en relación, subsistirán en la medida en que cada una de ellas reciba cumplida ejecución, de la contraprestación a que está ligada por la otra. Si uno de dichas contratantes no cumple su obligación, la obligación del otro puede desaparecer si se ejerce la llamada acción resolutoria. Es la sanción al incumplimiento del contratante omiso o renuente.

2. Respecto a la excepción perentoria de incumplimiento de contrato opuesta por el demandado reconviniendo Alejandro Gastón Encinas Valverde.- La cual se halla prevista por el art. 573-I del Cód. Civ., la misma en cuanto a su contenido es clara y puntual, pues refiere que: En los contratos de prestaciones recíprocas cualquiera de las partes podrá negarse a cumplir su obligación si la otra no cumple o no ofrece cumplir al mismo tiempo la suya, en el caso puntual al no haber cumplido su obligación los compradores de pagar por las ampliaciones y modificaciones tanto en la superficie del lote como de la construcción, actualmente por ellos poseídas, el vendedor demandado Alejandro Gastón Encinas Valverde, puede negarse válidamente cumplir con la suya, siendo procedente dar curso a esta excepción.

3. Respecto a la excepciones perentorias de prescripción quinquenal respecto a los derechos patrimoniales y trienal respecto a los daños y perjuicios opuestas por José Luis Carvajal Palma.- Con relación a la primera es decir la quinquenal conforme lo señalado por el art. 1507 del Cód. Civ. Los derechos patrimoniales se extinguen por la prescripción en el plazo de cinco años, a menos que la ley disponga otra cosa, en el caso puntual el único documento cuyo cumplimiento puede hacerse valer y sujeto a los daños y perjuicios demandados es el suscrito el 31 de enero de 2007, y considerando que los demandados conocían los posibles vicios que hacían impropia la cosa vendida para el uso al que estaba destinada, lo menos que pudieron hacer es hacerle conocer los mismos, empero más por el contrario habiendo sido fijada como fecha de entrega los 210 días es decir hasta el de la vivienda para el 30 de agosto de 2007, momento a partir del cual los demandantes de conocer algún vicio de la cosa vivienda que la haga inapropiada para su uso como tal; podían y debían realizar cualesquier reclamo habiendo transcurrido desde esta fecha 30 de agosto de 2007 al 05 de diciembre de 2013 fecha de la interposición de la demanda según timbre magnético de fs. 41, 6 años y 3 meses y 7 días, por ende conforme a la disposición citada 1507 de Cód. Civ., extinguido su derecho respecto al co demandado José Luis Carvajal Palma, ello así entendido por el art. 631 del Cód. Civ., el cual nos enseña que no procede responsabilidad cuando los vicios de la cosa vendida son fácilmente reconocibles o cuando el comprador los conocía o debía conocerlos; así según (Baudry Lacabtierie, cit. por Scaevola), el saneamiento de los defectos ocultos, reposa sobre el principio de buena fe. El comprador, cree comprar una cosa apta para producirle las utilidades e consideración de las cuales se fija el precio. Si resulta con defectos que no permiten obtener tales utilidades, el precio no resulta legítimamente adquirido por el vendedor, razones por las cuales procedente declara probada la excepción perentoria de prescripción quinquenal.

En cuanto a la excepción perentoria de prescripción trienal también opuesta por José Luis Carvajal Palma, la misma de conformidad con lo establecido por el art. 343-II del C.P.C., al haber resultado la primera excepción y declararla probada, no se la resuelve.

4. Con relación a la reconvencional de resolución de contrato por incumplimiento interpuesta por Alejandro Gastón Encinas Valverde.- Es preciso retrotraemos nuevamente a lo previsto por el art. 568-1 del Cód. Civ., el cual señala que en los contratos con prestaciones recíprocas cuando una de las partes incumple por su voluntad la obligación, la parte que ha cumplido puede pedir judicialmente el cumplimiento o la resolución del contrato, más el resarcimiento del daño, en el caso puntual como se tiene sustentado por el informe pericial cursante a fs. 427-433, los compradores José López Rojo y Litz Maribel Aparicio Ordoñez, actualmente se encuentran poseyendo una superficie mayor a la

trasferida y pactada tanto en el documento de 31 de enero de 2007 así como la adenda de dicho contrato suscrito el 08 de noviembre de 2007, tanto en superficie de terreno como de construcción, no constando prueba alguna en el expediente que acredite de su parte haber cumplido con el pago de dichos excedentes, no obstante que la cláusula séptima del documento de 31 de enero de 2007 así se lo imponía; así mismo por la declaración expresa realizada por los propios demandantes reconvenidos, en su memorial de demanda corriente a fs. 41-46 vta., puntualmente al inicio de fs. 42 confiesan judicialmente textual si bien a mucha insistencia de nuestra parte se nos entregó las llaves de nuestra casa (aproximadamente, los primeros días de octubre de 2008), la cual es valorada conforme lo determina el art. 404-II del C.P.C., y 1321 y 1323 del Cód. Civ., aspecto que demuestra que el demandado reconvenido cumplió con su obligación de hacer la entrega de la vivienda construida, los primeros días de octubre de 2008 es decir hace 5 años y 11 meses, por su parte los demandantes reconvenidos no cumplieron con el pago por los excedentes poseídos actualmente.

Así mismo teniendo en cuenta que conforme lo señala el art. 520 del Cód. Civ., el contrato debe ser ejecutado de buena fe y obliga no solo a lo que se ha expresado en él, sino también a todos los efectos que deriven conforme a su naturaleza, según la ley, o a falta de esta según los usos y la equidad, de cuya consecuencia tenemos que al ser el contrato suscrito el 31 de enero de 2007 para la construcción de una vivienda, según ítems ahí convenido bajo la modalidad de llave en mano, se colige que el mismo es de ejecución sucesiva o periódica, es decir se pagó el precio, con la obligación de reconocer mejoras y ampliaciones, prosiguiendo la construcción efectiva de la vivienda, para que una vez concluida como lo fue a principios de octubre de 2008, correspondía por los compradores la cancelación de los excedentes tanto en superficie como en construcción reflejados por el informe pericial de fs. 427-433, para posteriormente se proceda con la firma de la minuta de transferencia definitiva facilitando la inscripción del derecho propietario de los compradores ante las oficinas de DD.RR., y la comuna local, aspecto no ocurrido como se tiene señalado debido al incumplimiento del pago de los excedentes, lo cual ocasionó conforme lo previsto por el art. 573 inc. I la negativa del vendedor Alejandro Gastón Encinas Valverde a cumplir la suya, más aun si se tiene presente que por parte de los actores no ofrecieron cumplir con la suya, siendo procedente con el fin de restablecer la paz social y fomentar la cultura de paz, proceder con la resolución del contrato de transferencia y/o venta de inmueble vivienda, reconocimiento de obligación de 31 de enero de 2007, así como su adenda de 08 de noviembre de 2007.

5. Respecto a las excepciones perentorias innominadas de falta de acción y derecho e inaplicabilidad del precepto legal invocado opuestas por José López Rojo y Litz Maribel Aparicio Ordoñez contra la reconvenional de Alejandro Gastón Encinas Valverde.- Debe tenerse presente que la acción es el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión, tal como señala Eduardo J. Couture, en el caso presente, siendo consecuentes con los argumentos de hecho y de derecho expuestos que sirvieron para sustentar se declare probada la reconvenional, es necesario puntualizar que el contrato suscrito entre Alejandro Gastón Encinas Valverde, José Luis Carvajal Palma como vendedores y Litz Maribel Aparicio Ordoñez, José López Rojo, el 31 de enero de 2007, así como la adenda de contrato suscrita el 08 de noviembre de 2007, al contener obligaciones bilaterales por ende ser sinalagmático y de ejecución sucesiva o periódica, fue cumplido por los vendedores con la entrega de la vivienda a principios de octubre de 2008, según lo señalado por los propios actores en su demanda fs. 41-46 puntualmente inicio de fs. 42, tenida como confesión judicial, por su parte los demandantes reconvenidos actualmente poseen una superficie mayor tanto en lote como en construcción, así lo refiere el informe pericial de fs. 427-433, cuyo importe no fue cancelado, por ende si ostenta legitimación ad causam para demandas conforme lo señalado por el art. 568-I del Cód. Civ., el reconviniente Alejandro Gastón Encinas Valverde, la presente acción reconvenional de resolución de contrato y sustentar su pretensión jurídica en el precepto legal contenido en el tantas veces aludido art. 568-I del Sustantivo Civil, pues le mismo claramente nos enseña que la parte que ha cumplido con su prestación puede pedir la resolución del contrato, más el resarcimiento y/o su cumplimiento, bajo cuyos parámetros no es procedente dar curso a las excepciones planteadas.

6. En cuanto a la valoración del acta notarial de fs. 16-17, elaborada por la Notaria de Fe Pública Laura Jaldin Pedrazas el 15 de octubre de 2008, carta notarial de fs. 18 con data de 12 de julio de 2013 enviada a José López Rojo y Maribel Aparicio Ordoñez, por parte del co demandado Alejandro Gastón Encinas Valverde con intervención de la Notaria Mónica Caballero Acebey, la de fs. 19-20 de 29 de julio de 2013 a la inversa remitida a Alejandro Gastón Encinas Valverde por Litz Maribel Aparicio Ordoñez de López con la intervención de la Notaria Zenaida Martínez Palacios, así como las de fs. 70-72, 75 a 78, 83, lo único que hacen presumir al suscrito juzgador que las distintas notarias que participaron en la entrega de las susodichas cartas notariales tan solo fueron utilizadas con dicho propósito, pues cada una de ellas según conveniencia de las partes, refleja una obligación incumplida de la otra, resultando por ende irrelevantes para resolución de la presente controversia siendo la madre de las pruebas la confesión judicial de los demandantes y el informe pericial incluso que fue propuesto por ellos mismos, en cuanto a la pruebas cursantes a fs. 31-32, 34, 37-40 son impertinentes al proceso las primeras por no estar reconocidas en su firmas y rúbricas para darles la validez necesaria y las últimas por ser inatinentes al proceso, al igual que la de fs. 343-350 relativa a proformas un recibo y fotografías que no demuestran ya se el cumplimiento por parte de los demandantes y/o por el contrario el incumplimiento de los demandados, siendo estos aspectos la médula espinal del problema jurídico planteado, en cuanto a la inspección judicial cursante a fs. 389-390-413-420 y vta., en la misma se pudo constatar que los demandantes se encuentran actualmente en posesión del inmueble y que por el informe pericial de fs. 427-433 esta posesión sería en demasía tanto en terreno como en superficie, con relación a las confesión a las cuales fueron diferidas las partes no aportan mayores elementos que los referidos en cuanto a la fundamentación tanto de la demanda como la reconvenional, así como las excepciones pues cada uno de los sujetos procesales cree tener la razón, finalmente con relación a la testifical de cargo, los testigos Carlos Alberto Salas Soria Galvarro (fs. 530), señala ser ex cuñado de la demandante Litz; que por referencias de estos sabe que hubieran realizado gastos, Vanesa Eva Lemoine Borda (fs. 531), de la cual se infiere que los que cancelaban los materiales eran directamente los propietarios del condominio Los Tarcos (Alejandro Gastón Encinas Valverde) pues salía a crédito que eren cancelados por este, excepto aquellos de mejor calidad si así lo requerían los propietarios de las casas y cuya diferencia la cancelaban ellos, Juan Irala Guerra (fs. 532) quien en su condición de soldador por ende dependiente de los demandantes hubiese colocado la baranda de las gradas y del balcón, deposiciones estas que no resultan determinantes, menos coadyuvan al descubrimiento de los hechos sujetos a probanza, pues el primero conocer por referencia y al ser ex cuñado y el último dependiente pueden tratar de alguna manera favorecer a sus pretensiones, en cuanto a la

segunda testifical Vanesa Lemoine, en todo caso corrobora que todos los materiales de construcción salían a crédito u pagados posteriormente por el señor Encinas propietario del Condominio Los Tercos, la cual se la valora de acuerdo con lo previsto por el art. 476 del C.P.C.

POR TANTO: Se declara IMPROBADA en todas sus partes la demanda de fs. 41 a 46, así como las excepciones perentorias de falta de acción y derecho, así como la de inaplicabilidad del precepto legal invocado de fs. 222-229 y 233-240, y PROBADAS la reconvenional de resolución de contrato, así como las excepciones de incumplimiento de contrato deducida por Alejandro Gastón Encinas Valverde a fs. 108-112, y PROBADAS las excepciones perentorias de prescripción quinquenal y trienal de daños y perjuicios opuesta por el demandado José Luis Carvajal Palma, con costas conforme lo dispuesto por el art. 198-I del C.P.C., disponiéndose en el fondo:

- La resolución del contrato sobre transferencia de vivienda suscrito el 31 de enero de 2007 y como consecuencia lógica el adendum respecto a dicha relación jurídica suscrito el 08 de noviembre de 2007.

- Conforme lo dispuesto por el art. 574I-II concordante con el 547-1 ambos del Cód. Civ., las partes deben restituirse lo que cada una recibió es decir los compradores restituir el inmueble y los vendedores los montos del precio recibidos por cada uno de ellos, sea en el plazo de 30 días, computables a partir de la ejecución de la sentencia conforme lo previsto por el art. 516-II del C.P.C.

Esta sentencia es dictada en Sucre, a 17 de septiembre de 2014.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Fernando Rilbert Avilés Salguero.- Juez 7° de Partido en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Rosmery Daza Vedia.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Sucre, 18 de agosto de 2016.

VISTOS: En apelación la Sentencia N° 48/14 de 17 de septiembre de 2014 de fs. 571-574 vta., pronunciada por el Juez 7° de Partido Civil Comercial de la capital, dentro del proceso ordinario de cumplimiento de contrato, más pago de daños y perjuicios, seguido por José López Rojo y otra, contra A. Gastón Encinas Valverde y José Luis Carvajal Palma, antecedentes del proceso; y.

CONSIDERANDO: Que la parte demandada A. Gastón Encinas Valverde por memorial de respuesta de fs. 108-112 confiesa espontáneamente haber suscrito contrato de venta de un inmueble sito en Condominio Los Tarcos, específicamente del Lote N° E-3 con la superficie inicial de 417 ms²., bajo la modalidad de llave en mano, por su persona y el Sr. Carvajal, y debían realizar la construcción del inmueble en la superficie de 244.80 ms²., con las características de vivienda Tipo A, contrato suscrito el 31 de enero de 2007; y, en la cláusula Séptima, se acordó, que el precio del inmueble acabado, es de 60.000 \$us., comprometiéndose José López Rojo y Litz Maribel Aparicio, a cubrir todos los gastos que demanden las ampliaciones que soliciten, como las modificaciones que impliquen costo adicional previo consenso de costo, conforme se acordó en el contrato de venta de 31 de enero de 2007.

Que el dinero cancelado por los actores de \$us. 60.000.-, se lo hizo a José Luis Carvajal Palma y se responsabilizó, a Gastón Encinas V., de la conclusión del proyecto de construcción de vivienda contratada por la Familia López Aparicio, llegando a consensuar en \$us. 8.000.-, por adendum de 08 de noviembre de 2007 de los cuales recibió en pago \$us. 4.000.-, a la firma del adendum y los restantes \$us. 4.000.-, a la conclusión y entrega del inmueble, ingresando los actores en posesión del inmueble a partir de mayo de 2008, confesión que merece fe a tenor del art. 347 del Cód. Pdto. Civ., al reconocer la existencia de la venta del inmueble en litis, haber recibido el pago del precio, como la suma pactada en el adendum, que releva de prueba a la parte actora, respecto del contrato de venta. Que la excepción de incumplimiento de contrato "Non adimplentis contractus", resulta imprecisa, al solicitar en conclusiones, se declare probada e improbada la demanda de cumplimiento de contrato.

Por otra parte acorde al art. 635 del Cód. Civ., la demanda reconvenional opuesta por el demandando A. Gastón Encinas Valverde, de resolución de contrato, la efectuó fuera del término legal establecido de seis meses, tomando en cuenta la fecha del contrato de venta de 31 de enero de 2007, reconociendo a su vez haber procedido a la entrega del inmueble en mayo de 2008 y aun tomando en cuenta la fecha de entrega del inmueble, la demanda reconvenional se encuentra fuera del término legal previsto por la norma citada.

Que el co demandando José Luis Carvajal Palma, por memorial de fs. 136-138 vta., confiesa ser evidente, que los esposos José López Rojo y Litz Maribel Aparicio Ordoñez de López, cumplieron a cabalidad el contrato, al pagar la totalidad del precio acordado en la fecha de suscripción del contrato de 31 de enero de 2007, y que los esposos López Aparicio, se comprometieron a cubrir los gastos que demanden las ampliaciones que soliciten, como las modificaciones que impliquen costo adicional conforme a la cláusula séptima del contrato de venta de 31 de enero de 2007.

Que referente al adendum al contrato de venta del inmueble en litis, fue suscrito entre A. Gastón Encinas y José López, adendum, que no suscribió, y desde la entrega de la casa de 2008 pasaron más de cinco años, oponiendo la excepción perentoria de prescripción quinquenal conforme al art. 1507 del Cód. Civ., con relación a la falta de entrega concluida de la obra o conclusión de obras; oponiendo también la excepción perentoria de prescripción trienal respecto de daños y perjuicios reclamados conforme al art. 1508 del Cód. Civ.

CONSIDERANDO: Que el juzgador al emitir la sentencia impugnada no consideró la confesión en parte a la demanda efectuada por los demandados A. Gastón Encinas Valverde y José Luis Carvajal Palma, de haber suscrito el contrato de venta del inmueble en litis, haber recibido el pago de la "suma total de \$us. 60.000.-, y en cuanto al adendum, solo fue suscrito por el co demandado A. Gastón Encinas Valverde, advirtiendo no haber efectuado el debido análisis y correcta ponderación de la literal de fs. 1 a 15, como de la confesión en parte a la

demanda, otorgando credibilidad que merece el contrato de venta, base de la demanda de 31 de enero de 2007 y el Adendum de 08 noviembre de 2008 de fs. 13-15 y 1-2 reconocido voluntariamente y judicialmente, teniendo el valor asignado por los arts. 1297 y 1300 del Cód. Civ.

Por confesión de los demandados, admiten haber recibido el precio de la venta del inmueble en litis de \$us. 60.000.-, expresiones voluntarias espontáneas, que constituyen, ser confesión espontánea, prueba idónea contra los demandados, que hace plena fe a tenor del art. 404-II del Cód. Pdto. Civ., confesión catalogada como reina de las pruebas jurídicamente, existiendo jurisprudencia al respecto: "Confesión: La confesión voluntaria del demandado constituye prueba idónea en su contra y releva de toda clase de prueba a los actores (arts. 1321 del Cód. Civ., 404-II del Cód. Pdto. Civ.) A. S. N° 34 de 19 de febrero de 1988 S. Civil II". "Confesión judicial: De conformidad con lo previsto por el art. 1321 del Cód. Civ., concordante con los arts. 403 y 404 del Cód. Pdto. Civ., la confesión que presta en juicio una persona capaz de disponer del derecho al que los hechos confesados se refieren, sobre un hecho personal de confesante o cumplido por su apoderado con poder especial, hace plena fe contra quien ha prestado a menos que sea relativa a hechos diferentes o contrarios a las Leyes. A.S N° 313 de 20 de octubre de 1988 S.C. II" "Confesión judicial: La confesión judicial hace plena prueba por mandato de los arts. 1321 del Cód. Civ., y 347 de su Procedimiento. G.J. 123 Dic. 1986", máxime si los demandados A. Gastón Encinas Valverde y José Luis Carvajal Palma, reconocen asimismo que los actores esposos López Aparicio ingresaron en posesión del inmueble el 2008, confesión espontánea que se halla corroborada por las confesiones provocadas de José Luis Carvajal Palma, en las respuestas 2.-, 3.- y 5 del acta pública de fs. 527 y del co demandado A. Gastón Encinas Valverde, en la respuesta de fs. 1 y 21 del acta pública de fs. 528.

Que por lo referido, el juez a quo, no valoró la prueba aportada al proceso, conforme dispone la ley, otorgando valor legal que le confiere la ley sustantiva y procesal existiendo asimismo confesión judicial espontánea de los demandados A. Gastón Encinas Valverde y de José Luis Carvajal Palma, en la respuesta a la demanda, por el que reconocen, admiten y afirman, haber recibido el precio del inmueble otorgado en venta, confesión, que tiene todo el valor probatorio señalado por el art. 404-II del Cód. Pdto. Civ., relevando de prueba a la parte actora.

POR TANTO: La Sala Civil 2° Comercial y Familiar del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, a nombre de la ley, y en virtud de la jurisdicción que por ella ejerce, de conformidad al art. 218-II-3) del Cód. Proc. Civ., REVOCA la Sentencia N° 48/14 de 17 de septiembre de 2014 de fs. 571-574 vta., declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 41-46 vta., de cumplimiento de contrato, es decir, en cuanto a la venta del inmueble suscrito el 31 de enero de 2007, reconocido en confesión espontánea por los demandados a Gastón Encinas Valverde y José Carvajal Palma; en cuanto al adendum de contrato de venta de una casa en el Lote E-3 de 08 de noviembre de 2007 de fs. 1-2, solo suscrito por A. Gastón Encinas V. y José López Rojo reconocido judicialmente conforme consta del acta pública de reconocimiento de fs. 12; consiguientemente se dispone la entrega del inmueble de acuerdo a los términos del contrato de 31 de enero de 2007, en el término de 30 días, con la entrega de la documentación inherente a la venta, libre de gravamen, con pago de impuestos a momento de la entrega del inmueble, plano de línea y nivel aprobado, planos de construcción, instalaciones de servicios de agua potable, energía eléctrica, televisión por cable, gas natural, alcantarillado, teléfono, acorde a lo estipulado en la cláusula segunda de la minuta de compra venta y acorde a clausula séptima, como deberán suscribir la venta las cónyuges de los demandados a favor de los esposos López Aparicio; los esposos López Aparicio, a su vez, deberán cubrir por su parte las ampliaciones que solicitaron, como las modificaciones que implicaron gasto adicional, previo consenso de costos, sea en ejecución de sentencia debiendo asimismo tomarse en cuenta el pago de \$us. 8.000.-, recibido por el co demandado A. Gastón Encinas Valverde, por Adendum de 08 de noviembre de 2007.

Se declara improbada la excepción de "Nom adimplentis contractus, al solicitar se declare probada e improbada, la demanda de cumplimiento de contrato, siendo contradictoria e imprecisa; como improbada la demanda reconventional de resolución de contrato al haber demandado fuera del término legal previsto por el art. 635 del Cód. Civ.

Improbada la excepción de prescripción quinquenal opuesta por el co demandado José Luis Carvajal Palma, al existir confesión de su parte haber recibido el precio de la venta del inmueble motivo de litis, por documento de venta de 31 de enero de 2007; probada la excepción trienal de daños y perjuicios respecto al co demandando José Luis Carvajal Palma, ya que por disposición del art. 1498 del Cód. Civ., este tribunal no puede de oficio declarar probada la prescripción trienal, a favor del co demandado A, Gastón Encinas Valverde, quien al no haber invocado como excepción, deberá cancelar daños y perjuicios demandados por los actores, que se averiguarán en ejecución de sentencia.

Sin costas, de conformidad al art. 223-IV-3) del Cód. Proc. Civ.

Vocal relator: Dra. Lilian Paredes Gonzales.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Lilian Paredes Gonzales.- Iván Vidal A.

Ante mí: Abg. Ilegible.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 722 a 727 vta., interpuesto por José López Rojo y Litz Maribel Aparicio Ordóñez de López contra el A.V. N° 309/2016 de 18 de agosto cursante de fs. 715 a 717, pronunciado por la Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso ordinario de cumplimiento de contrato y pago de daños y perjuicios seguido por José López Rojo y Litz Maribel Aparicio Ordóñez de López contra Alejandro Gastón Encinas Valverde y José Luis Carvajal Palma, la concesión de fs. 733, el auto de admisión de fs. 740-741, los antecedentes del proceso, y.

I. Antecedentes del proceso:

I.1.- El Juez 7° de Partido en lo Civil Comercial de Sucre, pronunció la Sentencia N° 48/2014 de 17 de septiembre cursante de fs. 571 a 574 vta., que declaró Improbada en todas sus partes la demanda de fs. 41 a 46, así como las excepciones perentorias de falta de acción y derecho, e inaplicabilidad del precepto legal invocado de fs. 222-229 y 233-240, y probadas la reconvenional de resolución de contrato, así como las excepciones de incumplimiento de contrato deducida por Alejandro Gastón Encinas Valverde a fs. 108-112, y probadas las excepciones perentorias de prescripción quinquenal y trienal de daños y perjuicios opuesta por el demandado José Luis Carvajal Palma, con costas, disponiendo en el fondo: La resolución del contrato sobre transferencia de vivienda suscrito el 31 de enero de 2007 y como consecuencia lógica el adendum respecto a dicha relación jurídica suscrito el 08 de noviembre de 2007, disponiendo también que las partes deben restituirse lo que cada una recibió, es decir, los compradores restituir el inmueble y los vendedores los montos del precio recibidos por cada uno de ellos, en el plazo de 30 días, computables a partir de la ejecución de la sentencia.

I.2.- Resolución de primera instancia que al ser apelada por los actores José López Rojo y Litz Maribel Aparicio Ordóñez de López, mediante escrito de fs. 577 a 585 vta., y 587 a 602, y con la adhesión del co-demandado José Luis Carvajal Palma, mereció el A.V. N° 309/2016 de 18 de agosto cursante de fs. 715 a 717, que revoca la sentencia impugnada, declarando probada en parte la demanda de fs. 41-46 vta., de cumplimiento de contrato, es decir, en cuanto a la venta del inmueble suscrito el 31 de enero de 2007 reconocido en confesión espontánea por los demandados a Gastón Encinas Valverde y José Carvajal Palma; en cuanto al adendum de contrato de venta de una casa en el lote E-3 de 08 de noviembre de 2007 de fs. 1-2, solo suscrito por A. Gastón Encinas V. y José López Rojo reconocido judicialmente conforme consta del acta pública de reconocimiento de fs. 12; consiguientemente dispone la entrega del inmueble de acuerdo a los términos del contrato de 31 de enero de 2007, en el término de 30 días, con la entrega de la documentación inherente a la venta, libre de gravamen, con pago de impuestos a momento de la entrega del inmueble, plano de línea y nivel aprobado, planos de construcción, instalaciones de servicio de agua potable, energía eléctrica, televisión por cable, gas natural, alcantarillado, teléfono, acorde a lo estipulado en la cláusula segunda de la minuta de compra-venta y acorde a la cláusula séptima, como deberán suscribir la venta las cónyuges de los demandados a favor de los esposos López Aparicio; Los esposos López Aparicio, a su vez, deberán cubrir por su parte las ampliaciones que solicitaron, como las modificaciones que implicaron gasto adicional, previo consenso de costos, sea en ejecución de sentencia debiendo asimismo tomarse en cuenta el pago de \$us. 8.000.-, recibido por el co demandado A. Gastón Encinas Valverde, por Adendum de 08 de noviembre de 2007. Se declara improbada la excepción de "Nom adimplentis contractus", al solicitar se declare probada e improbada, la demanda de cumplimiento de contrato, siendo contradictoria e imprecisa; como improbada la demanda reconvenional de resolución de contrato al haber demandado fuera del término legal previsto por el art. 635 del Cód. Civ., improbada la excepción de prescripción quinquenal opuesta por el co demandado José Luis Carvajal Palma, al existir confesión de su parte haber recibido el precio de la venta del inmueble motivo de litis, por documento de venta de 31 de enero de 2007; probada la excepción trienal de daños y perjuicios respecto al co demandado José Luis Carvajal Palma, ya que por disposición del art. 1498 del Cód. Civ., el tribunal no puede de oficio declarar probada la prescripción trienal, a favor del co demandado A. Gastón Encinas Valverde, quien al no haber invocado como excepción, deberá cancelar daños y perjuicios demandados por los actores, que se averiguaran en ejecución de sentencia. Sin costas; argumentando en lo relevante que el juzgador al emitir la sentencia impugnada no consideró la confesión en parte a la demanda efectuada por los demandados A. Gastón Encinas Valverde y José Luis Carvajal Palma, de haber suscrito el contrato de venta del inmueble en litis, haber recibido el pago de \$us. 60.000.-, y en cuanto al adendum, solo fue suscrito por el co demandado A. Gastón Encinas Valverde, advirtiendo no haber efectuado el debido análisis y correcta ponderación de la literal de fs. 1 a 15, como de la confesión en parte a la demanda, otorgando credibilidad que merece el contrato de venta, base de la demanda de 31 de enero de 2007 y el Adendum de 08 de noviembre de 2008 de fs. 13-15 y 1-2 reconocido voluntariamente y judicialmente, teniendo el valor asignado por los arts. 1297 y 1300 del Cód. Civ

Por confesión de los demandados, admiten haber recibido el precio de la venta del inmueble en litis de \$us. 60.000.-, expresiones voluntarias espontáneas, que constituyen, ser confesión espontánea, prueba idónea contra los demandados, que hace plena fe al tenor del art. 404-II del C.P.C., confesión catalogada como reina de las pruebas jurídicamente, máxime si los demandados A. Gastón Encinas Valverde y José Luis Carvajal Palma, reconocen asimismo que los actores esposos López Aparicio ingresaron en posesión del inmueble el año 2008, confesión espontánea que se halla corroborada por las confesiones provocadas de José Luis Carvajal Palma, en las respuestas 2.-, 3.- y 5.- del acta pública de fs. 527 y del co demandado A. Gastón Encinas Valverde, en la respuesta de fs. 1 y 21 del acta pública de fs. 528. Que por lo referido el a quo, no valoró la prueba aportada al proceso, conforme dispone la ley, otorgando valor legal que le confiere la ley sustantiva y procesal, existiendo asimismo confesión judicial espontánea de los demandados A. Gastón Encinas Valverde y José Luis Carvajal Palma, en la respuesta a la demanda, por el que reconocen, admiten y afirman, haber recibido el precio del inmueble otorgado en venta, confesión, que tiene todo el valor probatorio señalado por el art. 404-II del C.P.C., relevando de prueba a la parte actora.

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

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

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

II.1.1.- Acusa la violación de los arts. 9, 13, 14, 19, 20, 24, 56, 108-1, 2, 3 y 9, 109, 110, 115, 119, 120, 180 y 410 de la C.P.E., asimismo de los arts. 3-3, 6 y 12, 15 y 30-1, 4, 6, 7, 8, 11, 12 y 13 de la L. N° 025, y finalmente de los arts. 1, 3, 4, 5, 6, 7, 25, 145 y 213 de la L. N° 439 concordante con los arts. 2, 3-2) y 3), 87, 90, 91, 190, 192, 193, 194 y 397 del Cód. Pdto. Civ. Agrega que la violación consiste en que todos los preceptos constitucionales y legales citados precedentemente, no solo norman sobre directrices que los juzgadores deben aplicar en la tramitación de los procesos judiciales, sino y principalmente, disponen taxativamente que las resoluciones judiciales, deben ser pronunciadas en estricto apego a lo estipulado en la constitución, leyes y reglamentos, pero en el presente caso, el auto de vista, en la parte recurrida infringe disposiciones constitucionales y legales y, por consiguiente, no cumple con lo establecido en los preceptos constitucionales y legales señalados supra.

II.1.2.- Denuncia falta de motivación y fundamentación legal de la resolución judicial de segunda instancia en su parte resolutive; refiere que el auto de vista, en la parte recurrida (más específicamente, en la última parte del primer párrafo de la parte resolutive de la referida resolución, o la última parte del primer párrafo de fs. 717 de obrados), carece de motivación y fundamentación conforme a derecho, pues, no contiene decisiones expresas, positivas y precisas al respecto, toda vez que, de la lectura de dicha parte confutada, se advierte con absoluta claridad que, de ninguna manera contiene motivación o fundamentación legales; es así que en el presente caso y siempre con relación a la parte impugnada, no se sabe por qué el tribunal de apelación llegó a dicha conclusión, cuando en el proceso existe suficiente prueba que demuestra fehaciente y contundentemente que de su parte, como compradores, no existe nada pendiente respecto de los vendedores y demandados Alejandro Gastón Encinas Valverde y José Luis Carvajal Palma, entonces mal pudo haberse dispuesto tal cosa.

II.1.3.- Acusa violación, interpretación errónea y aplicación indebida de los preceptos legales citados líneas abajo, y error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba; precisa que el compromiso que asumieron para cubrir los gastos que demanden las ampliaciones y modificaciones en la construcción (superficie construida), tenían que cumplir con los siguientes requisitos, primero, sólo se convino por superficie construida, segundo, las ampliaciones tenían que ser solicitadas por sus personas, tercero, las modificaciones tenían que ser solicitadas por ellos, cuarto, respecto a las modificaciones, se las tenían que cubrir siempre y cuando impliquen costo adicional y, quinto, antes de cualquier ampliación y/o modificación de la superficie construida, o sea, previamente, debería consensuarse el costo; entonces, en parte alguna del expediente, excepto el documento de fs. 1-2 de obrados, encontramos que de forma verbal o escrita ellos hubieran solicitado tales ampliaciones o modificaciones. Asimismo, respecto al documento de fs. 1-2 (que a fs. 12, fue reconocido judicialmente en sus firmas y rúbricas), debe quedar claro que, primero, con el referido documento adendum), se arregló y se aclaró cualquier diferencia entre ellos y el co demandado Alejandro Gastón Encinas Valverde, por lo que hasta la presente fecha, respecto de ellos hacia el nombrado codemandado, no existe absolutamente nada pendiente, puesto que, ellos, así como prueban los documentos de fs. 1-2, de 13 a 15 vta., y 21 de obrados, han pagado, no solo todo el precio pactado, sino también cubrimos todos los gastos por ampliaciones y modificaciones, por consiguiente, a los nombrados demandados, no se les debe ni un centavo, segundo, el documento de fs. 1-2 de obrados, en cuanto a los volúmenes de ampliaciones y modificaciones, justamente, fue suscrito de acuerdo a los documentos que cursan de fs. 60-61 (documento suscrito y presentado por el propio nombrado codemandado), tercero, tal como se convino en la última parte del penúltimo párrafo (antes de la fecha del documento) del adendum de fs. 1-2, el saldo de los \$us. 4.000.-, tenían que ser cancelados o pagados cuando la casa sea entregada a su satisfacción y, ojo, no existe ningún medio probatorio que evidencie que la casa les fue entregada a su satisfacción y, cuarto, no obstante que, desde ningún punto de vista, deberían pagar el saldo de lo convenido en el adendum, o sea los \$us. 4.000.-, precisamente, porque no se les entregó su casa concluida y a su satisfacción, más, siempre actuando de buena fe y pretendiendo terminar con toda esta tramoya y odisea (creada por los nombrados demandados), así como corrobora la documental de fs. 21 de obrados, antes de incoar el presente proceso, fue pagado en su totalidad al codemandado Alejandro Gastón, y aceptado por él, tal como consta en el acta notarial de fs. 21 de obrados.

Refiere, de la misma manera, que la documental de fs. 16-17 vta., y 21 a 30, no fueron considerados cuando, el primero de los documentos, acredita cual el estado cuando ingresaron al inmueble objeto de la litis y, el segundo, prueba que el monto total que refleja el documento de fs. 1-2, fue pagado en su totalidad por ellos; igualmente, los documentos de fs. 31-32, sin fundamentar en qué disposición legal indica tal cosa, no fueron valorados tales documentos; asimismo, no obstante de guardar estrecha relación con todo lo demandado, tampoco fueron tomados en cuenta los documentos de fs. 221, 434 a 444 a 518; y finalmente, si bien el adendum fue valorado en el considerando segundo en el marco de los arts. 1297 y 1300 del Cód. Civ., pero en su aplicación se lo hace de forma totalmente incompleta y vulnerando el contenido del mismo documento, pues se le asigna valor legal al documento de fs. 1-2 de obrados para determinar la entrega del inmueble según contrato en treinta (30) días, más respecto de las ampliaciones y modificaciones no se dice nada, incluso, el codemandado, Alejandro Gastón, en la confesión provocada, en la inspección judicial y otros actuados procesales (confesión espontánea), reconoció no haber concluido o terminado con la construcción del inmueble.

Agrega, que lo más relevantes que, por un lado, las modificaciones o ampliaciones nunca comprendieron mayor superficie del lote de terreno, sino obras dentro de la superficie del referido lote y, por otro lado, que el costo adicional se consensuó y precisó en \$us. 8.000.-, y jamás se dejó su determinación por tercero (perito), por cuya razón se determinó el precio total y definitivo, de la vivienda o inmueble en \$us. 68.000.-, ni un dólar más ni uno menos.

Por todo lo anotado, manifiesta que de alguna manera, se incurre en falsedad al indicar que, los \$us. 8.000.-, sólo serán tomados en cuenta en el futuro consenso de costos, cuando la precitada suma de dinero se constituye en el pago total de todas y cada una de las ampliaciones y modificaciones que implicaron gasto adicional, por lo que, con relación a ellos como compradores, no existe ninguna obligación que deban cumplir, teniendo en cuenta que, la única de pagar el precio, está debidamente cumplida, o sea, el pago del total y definitivo del precio que asciende a \$us. 68.000.-, que comprende el precio inicial y total así como el adicional y los demandados deben entregarles la casa totalmente terminada.

Por lo expuesto, solicitan casar parcialmente el auto de vista impugnado, porque no hay nada pendiente por cumplir de su parte.

II.2.- De la respuesta al recurso de casación.

De la revisión de obrados se evidencia que no existe respuesta al recurso de casación interpuesto.

III. Doctrina aplicable al caso:

En mérito a la resolución a dictarse, corresponde desarrollar la doctrina aplicable.

III.1.- Sobre la nulidad procesal.

Si bien anteriormente el régimen de la nulidad de obrados, se encontraba orientado a un enfoque totalmente formalista conforme orientaba el art. 15 de la L.O.J., (Abrogada), empero, con el transcurso del tiempo conforme al principio de progresividad, dicho instituto jurídico

procesal ha sido modulado por la jurisprudencia y reorientado por nuestro ordenamiento jurídico procesal actual, mereciendo consideración especial, en los nuevos Códigos en sí regulando su procedencia (L.Ó.J. N° 025 y Cód. Proc. Civ., L. N° 439), esto debido a la importancia que relieves su aplicación en los distintos procesos que se desarrollan, pues es concebido como un instrumento que permite remediar la violación del debido proceso en su elemento de derecho a la defensa, pero de ningún modo constituye el medio para el cumplimiento de fórmulas ritualistas establecidas en el procedimiento, por ello es contundente el art. 16 de la L. N° 025 al indicar que: “Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa”, entendimiento en concordancia con la L. N° 439, respecto a la nulidad de los actos procesales, con vigencia anticipada, que precisa la especificidad y trascendencia del vicio para que opere la nulidad procesal poniendo como factor gravitante para esa medida la indefensión que hubiere causado aquel acto.

Estos presupuestos legales, han sido establecidos en desarrollo de la garantía constitucional que desprende el art. 115 de la C.P.E., que indica “El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones”, estableciéndose que es Política de Estado garantizar a los ciudadanos y ciudadanas el derecho a un proceso sin dilaciones, o sea sin aquellos obstáculos procesales que tienden a dilatar la tutela jurisdiccional solicitada.

Por lo manifestado, es indiscutible resaltar y reiterar que la nulidad procesal es una medida de -ultima ratio-, siendo la regla la protección de los actos válidamente desarrollados en proceso, por lo que, ahora resulta limitativo aplicar una nulidad procesal, puesto que si en la revisión de los actos procesales desarrollados se verifica que esa irregularidad no fue reclamada oportunamente y el acto cumplió con su finalidad procesal, no puede pretender el juzgador fundar una nulidad procesal en ese acto procesal por su sola presencia en la causa, sino se debe apreciar la trascendencia de aquel acto de manera objetiva en relación al derecho a la defensa de las partes.

En ese sentido en el régimen de nulidades procesales, impuesta en la nueva normativa jurisdiccional, elaboró los presupuestos de una posible nulidad conforme a la doctrina de los principios procesales, por ello se hace indispensable que el operador de justicia cuando tome una decisión anulatoria verifique a luz de estos esa disposición como última opción; en ese cometido podemos manifestar que el Principio de Especificidad o Legalidad, se encuentra establecido en el art. 105-I de la L. N° 439 que establece que “Ningún acto o trámite judicial será declarado nulo si la nulidad no estuviere expresamente determinada por la ley”; criterio de nulidad específico, pero esta no se concibe en el principio de legalidad en su forma pura, sino en una forma mucho más amplia y flexible, atenuada, acorde a las necesidades de la práctica forense y con mayor criterio de juridicidad, misma sustancia se aprecia de la primera parte del parágrafo II del artículo precitado.

El Principio de Trascendencia y el Principio de finalidad del acto procesal, sitúan su lugar en el art. 105-II del Cód. Proc. Civ., que indica que: “El acto será válido, aunque sea irregular, si con él se cumplió con el objeto procesal al que estaba destinado, salvo que se hubiere provocado indefensión”, cabe resaltar que la sola presencia de un vicio no es razón suficiente para que el juez declare la nulidad de un acto procesal, se requiere además, compulsar si el acto aunque anómalo cumplió con el propósito procesal (finalidad del acto) y que ese vicio sea trascendente; es decir, que determine un resultado probablemente distinto en la decisión judicial o coloque al justiciable en estado de indefensión. No procede, por tanto, la nulidad fundada en el mero interés de la ley, sino cuando la inobservancia de las formalidades del acto causa un daño que no puede ser reparado si no es por esta vía excepcional.

El Principio de Protección tiene como fundamento la protección del acto, y en ello proteger aquellos sujetos inmersos en un proceso, ya como parte o como terceros, en ese fin el proponente de la nulidad no puede ser el mismo que ha originado la supuesta nulidad, pues ese actuar estaría afectando a otros interesados en el proceso, por ello se dice que el presupuesto de la nulidad es la ausencia de culpa o dolo de quien la alega; quien la deduce debe acreditar un perjuicio cierto y actual a su derecho de defensa, demostrando también su interés en la subsanación del vicio; bajo esa concepción el art. 106-II del Cód. Proc. Civ., establece: “También la nulidad podrá ser declarada a pedido de la parte que no concurrió a causarla y que tenga interés en la observación de la norma respectiva, cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin y haber sufrido indefensión”.

El fundamento del Principio de Convalidación es que una persona que es parte del proceso o es tercero interviniente puede convalidar el acto viciado, no obstante haber tenido expedito el derecho para deducir su nulidad, no lo hace oportunamente en su primera actuación; con ese proceder dota a dicho acto de plena eficacia jurídica; en ese mérito se estableció que “II. No podrá pedirse la nulidad de un acto por quien la ha consentido, aunque sea de manera tácita. III. Constituye confirmación tácita, no haber reclamado la nulidad en la primera oportunidad hábil” (art. 107 de la L. N° 439).

Asimismo el Principio de Conservación que implica la conservación de los actos procesales, la cual sólo admite excepciones ante supuestos de lesión al debido proceso con incidencia en el derecho a la defensa, se encuentra instituido en el art. 107-I) de la norma procesal citada que sostienen: “Son subsanables los actos que no hayan cumplido con los requisitos formales esenciales previstos por ley, siempre y cuando su finalidad se hubiera cumplido”.

Criterio ya sustentado en el A.S. N° 348/14 de 02 de julio 2014 entre otros.

III.2.- Respecto a las causales y requisitos de procedencia del recurso de casación.

En el A.S. N° 1115/2015 de 04 de diciembre, reiterando la línea jurisprudencial asumida por este tribunal, se ha señalado: “Al respecto, corresponde referir que entre los requisitos intrínsecos del recurso de casación en el fondo, se encuentra la motivación y fundamentación sobre los errores “in judicando” en que ha incurrido el tribunal al aplicar el derecho material en la decisión de la causa y están expresamente previstos en los incs. 1), 2) y 3) del art. 253 del Cód. Pcto. Civ., cuando indica que procederá el recurso de casación en el fondo en los siguientes casos: 1) Cuando la sentencia recurrida contuviere violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, figuras jurídicas que son diferentes, pues, la primera implica que se incurrió en una infracción directa de la ley por no haberse aplicado correctamente sus preceptos, es decir, es el error en que incurre el juzgador sobre la existencia y aplicación de una norma jurídica en un caso concreto, la segunda, consiste en el error en

que incurre el juzgador sobre la ratio legis de una determinada ley, mientras que la última, consiste en la infracción de la ley sustantiva por haberse aplicado sus preceptos a hechos no regulados por aquella, imponiéndose la obligación a los recurrentes de especificar en qué consiste la violación, cuál debía ser la norma jurídica aplicable correctamente o cual la interpretación debida; 2) Cuando contuviere disposiciones contradictorias; y, 3) Cuando en la apreciación de las pruebas se hubiere incurrido en error de derecho o error de hecho, errores también diferentes, en el primer caso se debe especificar los medios probatorios, que aportados a obrados, el juzgador no le dio la tasa legal que la ley le otorga, y en el segundo caso, se debe demostrar objetivamente el error manifiesto en el que hubiera incurrido el juzgador, habida cuenta que la apreciación y valoración de la prueba es incensurable en casación, además éste último debe de evidenciarse por documentos o actos auténticos, debiendo todo recurrente fundar su impugnación en lo sustancial, en cualquiera de las causales que establece el citado art. 253 del Cód. Pdto. Civ., en sus tres ordinales...”.

Respecto a lo anterior, el art. 271 del mismo Adjetivo Civil, al hacer referencia a las causales de casación, establece: “(Causales de casación) I. El recurso de casación se funda en la existencia de una violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, sea en la forma o en el fondo. Procederá también cuando en la apreciación de las pruebas se hubiera incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial.

II. En cuanto a las normas procesales, sólo constituirá causal la infracción o la errónea aplicación de aquellas que fueren esenciales para la garantía del debido proceso y reclamadas oportunamente ante juezas, jueces o tribunales inferiores...”.

III.3.- En relación a la interpretación de los contratos.

El art. 519 del Cód. Civ., dispone que: “(Eficacia del contrato). El contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes. No puede ser disuelto sino por consentimiento mutuo o por las causas autorizadas por la ley”.

Asimismo, el art. 520 del mismo sustantivo, determina que: “(Ejecución de buena fe e integración del contrato). El contrato debe ser ejecutado de buena fe y obliga no sólo a lo que se ha expresado en él, sino también a todos los efectos que deriven conforme a su naturaleza, según la ley, o a falta de ésta según los usos y la equidad”.

Sobre el tema el Autor Carlos Morales Guillen en su Libro “Código Civil Concordado y Anotado”, Cuarta Edición, Tomo I, Pág. 741 refiere que: “...es principio supremo y absoluto que domina todo el derecho de obligaciones, el de que todas las relaciones de obligación, en todos los aspectos y en todo su contenido, están sujetos al imperio de la buena fe...El precepto dispone que los efectos de los contratos, no solo alcanzan a las cosas o hechos expresados en ellos como objeto determinado o determinable, sino también respecto de todo lo que por imperio de la ley, de los usos o la equidad corresponda a la naturaleza del contrato...”.

De la relación normativa y doctrinal precedentemente efectuada, se conoce que las partes deben concurrir al negocio jurídico voluntario de buena fe, y expresar en el contrato los términos convenidos de forma clara, expresa y concreta, toda vez que el contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes, es más los efectos de los contratos no solo alcanzan a las cosas o hechos expresados en ellos como objeto determinado o determinable, sino también respecto de todo lo que por imperio de la ley, de los usos o de la equidad corresponde a la naturaleza del contrato, en esa medida el contrato será interpretado por el juzgador en el marco de la equidad y de la buena fe.

IV. Fundamentos de la resolución:

IV.1.- En mérito al recurso de casación interpuesto, corresponde absolver el mismo de la siguiente manera:

IV.1.1.- Sobre su acusación de violación de los arts. 9, 13, 14, 19, 20, 24, 56, 108-1, 2, 3 y 9, 109, 110, 115, 119, 120, 180 y 410 de la C.P.E., asimismo de los arts. 3-3, 6 y 12, 15 y 30-1, 4, 6, 7, 8, 11, 12 y 13 de la L. N° 025, y finalmente de los arts. 1, 3, 4, 5, 6, 7, 25, 145 y 213 de la L. N° 439 concordante con los arts. 2, 3-2) y 3), 87, 90, 91, 190, 192, 193, 194 y 397 del Cód. Pdto. Civ.

En este acápite su denuncia resulta siendo genérica y abstracta, porque no precisan que “directrices de la tramitación de los procesos” habrían sido infringidos y en qué estado de la causa; por otra parte, tampoco precisan de manera clara y concreta que disposiciones constitucionales, leyes y reglamentos de manera específica infringiría el auto de vista, y en qué puntos o partes del auto de vista se evidenciarían dichas infracciones, menos concreta cual la aplicación que pretende, pues estas especificaciones deben hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales anteriores, ni suplirse posteriormente, incumpliendo de esta manera los requisitos de contenido y de procedencia del recurso de casación taxativamente previstos por el num. 3 parág. I del art. 274 del Cód. Proc. Civ., lo que no permite considerar su acusación por su deficiente interposición.

IV.1.2.- Respecto a su denuncia de falta de motivación y fundamentación legal de la resolución judicial de segunda instancia en su parte resolutive.

El art. 218-I del Cód. Proc. Civ., preceptúa que el auto de vista en todo lo que fuere pertinente deberá cumplir con los requisitos de la sentencia, en concordancia con esta disposición normativa el art. 213-II del mismo Adjetivo Civil, refiere que la sentencia deberá contener: “...3. La parte motivada con estudio de los hechos probados y en su caso los no probados,...4. La parte resolutive, con decisiones claras, positivas y precisas sobre la demanda o la reconvencción en su caso,...”, de donde se infiere que la parte motivada y la parte resolutive son dos acápites diferentes que debe contener toda resolución de alzada.

En el caso de autos, la parte ahora recurrente de forma incoherente acusa falta de motivación y fundamentación en la última parte del primer párrafo de la parte resolutive del auto de vista (última parte del primer párrafo de fs. 717 de obrados); por lo que corresponde aclarar a la misma, que la motivación y fundamentación que hace a una resolución se encuentra en la parte motivada o considerativa del fallo, y es en base a la misma que se emite la parte resolutive. De donde se entiende que en la parte determinativa o resolutive, el tribunal de alzada debe plasmar sus decisiones de forma clara, positiva y precisa, sobre la demanda o la reconvencción en su caso, declarando el derecho de los litigantes y

condenando o absolviendo total o parcialmente a los mismos. Empero, en éste acápite, no debe volver nuevamente a motivar o fundamentar sus determinaciones, como pretenden los ahora recurrentes.

Ahora bien, de la revisión del auto de vista cuestionado, se evidencia que el ad quem en el mismo ha hecho constar la parte considerativa, donde explana la parte motivada de la resolución, desarrollando asimismo los motivos y fundamentos que sustentan el fallo; posteriormente consigna la parte resolutive (Por tanto), donde con decisiones claras, positivas y precisas revoca la sentencia y declara probada en parte la demanda de cumplimiento de contrato y en cuanto al adendum de contrato de venta, consiguientemente dispone la entrega del inmueble de acuerdo a los términos del contrato de 31 de enero de 2007, y a su vez dispone que los esposos López Aparicio, deberán cubrir por su parte las ampliaciones que solicitaron, como las modificaciones que implicaron gasto adicional, previo consenso de costos, en ejecución de Sentencia debiendo asimismo tomarse en cuenta el pago de la suma de \$us. 8.000.-, recibido por el co demandado A. Gastón Encinas Valverde, por adendum de 08 de noviembre de 2007, asumiendo también para el efecto las demás determinaciones en relación a los demandados. De donde se infiere que el ad quem en el marco de los numerales 3 y 4 del parág. II del art. 213 del Cód. Proc. Civ., en concordancia del art. 218-I del mismo Adjetivo Civil, ha consignado de forma correcta la parte motivada y parte resolutive en el fallo de segunda instancia, resolviendo en este último acápite la causa, con decisiones claras, positivas y precisas. Lo que hace infundada su denuncia.

IV.1.3.- En relación a su acusación de violación, interpretación errónea y aplicación indebida de los preceptos legales citados, y error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba.

De inicio, sobre la primera parte de su denuncia, donde acusa violación, interpretación errónea y aplicación indebida de los preceptos legales citados; corresponde referir que conforme a la doctrina aplicable desarrollada en el presente caso, los conceptos jurídicos invocados por los ahora recurrentes son diferentes, por lo que de acuerdo al art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., tenían la obligación de especificar en qué consiste la violación, cuál debía ser la norma jurídica aplicable correctamente o cual la interpretación debida, requisitos con los cuales no cumple su reclamo, lo que imposibilita su consideración.

Por otro lado, en relación a su denuncia de error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba; se debe manifestar que la parte ahora recurrente no cuestiona la determinación de fondo asumida por el tribunal de alzada en relación al cumplimiento de contrato que hubo impetrado, sino lo que cuestiona es lo dispuesto por el ad quem en relación a que deben cubrir de su parte con el importe de las ampliaciones que hubieren solicitado, así como de las modificaciones que habrían implicado gasto adicional; sin embargo, al haberse dispuesto su averiguación en ejecución de sentencia, se entiende que sobre estos aspectos el tribunal de alzada no ha valorado la prueba producida al respecto.

Sin embargo, al haber el ad quem revocado la sentencia y declarado en lo principal probada la demanda de cumplimiento de contrato, es decir, en cuanto a la venta del inmueble suscrito mediante documento privado reconocido de 31 de enero de 2007 y en cuanto al adendum de 08 de noviembre de 2007 (este último sólo en relación de los suscribientes Alejandro Gastón Encinas Valverde y José López Rojo), las partes en el marco de los arts. 519 y 520 del Cód. Civ., deben dar estricto cumplimiento a las cláusulas y condiciones que acordaron en dicho contrato, por lo mismo el tribunal de alzada en observancia del principio de buena fe y de la cláusula séptima del contrato de 31 de enero de 2007, ha dispuesto que en ejecución de sentencia, previa averiguación y consenso de costos, los esposos López Aparicio, deberán cubrir por su parte todos los gastos que demanden las ampliaciones que solicitaron, así como aquellas modificaciones que implicaron costo adicional, debiendo de igual manera tomarse en cuenta para el efecto el pago de \$us. 8.000.-, recibido por el co demandado A. Gastón Encinas Valverde; determinación que ha sido asumida en el marco de sus facultades y atribuciones, que además resulta siendo correcta, toda vez que en ejecución de sentencia previa averiguación de las ampliaciones y modificaciones solicitadas o consentidas que impliquen gasto adicional, la parte ahora recurrente en el marco de la buena fe debe cubrir dicho importe, sustrayéndose para el efecto el importe ya depositado por los demandantes de \$us. 8.000.-; pues en caso de disponerse que las ampliaciones y modificaciones sólo alcanzan a \$us. 8.000.-, conforme se hubo dispuestos en el adendum entre A. Gastón Encinas V. y José López Rojo, se estaría desconociendo el contrato de 31 de enero de 2007, suscrito por los vendedores Alejandro Gastón Encinas Valverde y José Luis Carvajal Palma y los compradores José López Rojo y Litz Maribel Aparicio Ordóñez de López, y de consiguiente se estaría desconociendo la determinación asumida por el tribunal de alzada sobre el cumplimiento del contrato impetrado por la parte actora, aspecto de fondo no cuestionado por la parte ahora recurrentes; bajo este análisis, su denuncia resulta siendo infundada.

Por lo manifestado, corresponde a este tribunal emitir fallo en la forma prevista por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO, el recurso de casación de fs. 722 a 727 vta., interpuesto por José López Rojo y Litz Maribel Aparicio Ordóñez de López contra el A.V. N° 309/2016 de 18 de agosto cursante de fs. 715 a 717, pronunciado por la Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca. Sin costas ni costos por no existir contestación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 25 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



888

Birina Ruth Pinto vda. de Viscarra c/ María Isabel Viscarra Pinto y otros
División y partición
Distrito: Potosí

SENTENCIA

Dentro del proceso de división y partición, seguido por Birina Ruth vda. de Viscarra contra María Isabel Viscarra Pinto, Marco Antonio Viscarra Pinto y Cesar Luis Viscarra Pinto.

VISTOS: El tenor de la demanda ordinaria de fs. 27-28 vta., y subsanación de fs. 52, todo lo que ver convino se tuvo presente y.

CONSIDERANDO: I.-

I. Por memorial cursante a fs. 27-28 vta., y subsanación de fs. 52, la actora plantea demanda ordinaria de división y partición bajo los siguientes argumentos: Por los documentos que acompaña consiste en:

1.- Testimonio de la Escritura Pública N° 151/93, se acredita la transferencia del inmueble ubicado en calle Chayanta s/n, con una superficie de 41.50 ms2., efectuada el 24 de noviembre de 1993, inmueble que fue adquirido de Carmen Rosa Colque Coro de Calisaya, Ángel Colque Coro, Julio Colque Coro, Irene Colque Coro a favor de Cesar Viscarra y Birina Ruth Pinto vda. de Viscarra, derecho propietario inscrito en DD.RR., bajo la Ptda. N° 0017, Libro N° 1 de Propiedades "Ciudad y Frías" 1969, registrado ahora en la Matrícula N° 5.01.1.01.0016724.

2.- Testimonio de Escritura Pública N° 73/93, de transferencia de inmueble ubicado en calle Chayanta N° 912, con una superficie de 72.45 ms2., efectuada el 29 de abril de 1994, inmueble adquirido de Juan Pérez Alcalá y Blanca Zuleta de Pérez a favor de Cesar Viscarra y Birina Ruth Pinto vda. de Viscarra, derecho propietario inscrito en DD.RR., en fs. 287, bajo la Ptda. N° 707, Libro N° 1 de Propiedades "Ciudad y Frías", de 29 de abril 1994, registrado ahora en la Matrícula N° 5.01.1.01.0017579.

3.- Testimonio de la Escritura Pública N° 499/2000, de transferencia de inmueble ubicado en calle Chayanta N° 928, con una superficie de 25.20 ms2., efectuada el 05 de mayo de 2000, adquirido de Victoria Cruz Huanca de Nina y Donato Nina Mamani a favor de Cesar Viscarra y Birina Ruth Pinto vda. de Viscarra, inscrito en DD.RR., en fs. 444, bajo la Ptda. N° 1049, del Libro N° 1 de Propiedades "Ciudad y Frías", 05 de abril de 2006, registrado ahora en la Matrícula N° 5.01.1.01.007428.

4.- Testimonio de la Escritura Pública N° 65/92, de transferencia del inmueble ubicado en calle Chayanta N° 861, con una superficie de 247 ms2., efectuada el 16 de julio de 1992, adquirido de Carlos Rosales Castillo a favor de Cesar Viscarra y Birina Ruth Pinto vda. de Viscarra, inscrito en DD.RR., en fs. 342, bajo la Ptda. N° 801, Libro N° 1 de Propiedades "Ciudad y Frías", 17 de julio de 1992, inscrito a hora en la Matrícula N° 5.01.1.01.0018049.

5.- Por el testimonio de declaratoria de herederos extendido por el Juzgado 4° de Instrucción en lo Civil de Potosí, se declara heredera legal forzosa y ab intestato a Birina Ruth Pinto vda. de Viscarra, de todos los bienes acciones y derechos relictos al fallecimiento de Cesar Viscarra.

Indica la parte actora que los bienes detallados anteriormente, por sucesión hereditaria pertenecen a cuatro herederos Birina Ruth Pinto vda. de Viscarra, María Isabel Viscarra Pinto, Marco Antonio Viscarra Pinto y Cesar Luis Viscarra Pinto, inmueble que no admiten cómoda división, debiendo venderse en pública subasta, respetando el 85%, que le pertenece en cada inmueble como viuda de Cesar Viscarra por ser bienes gananciales.

Por lo expuesto con la facultad conferida por los arts. 671.111, 676, 687 y 327 y ss., del C.P.C., en concordancia con los arts. 1233-1, 1241 y 1242 del Cód. Civ., demandan la división y partición, de los bienes hereditarios:

- 1.- Inmueble ubicado en calle Chayanta s/n con una superficie de 41.50 ms2.
- 2.- Inmueble de calle Chayanta N° 912, con una superficie de 72.45 ms2.
- 3.- Inmueble de calle Chayanta N° 928, con una superficie de 25.20 ms2.
- 4.- Inmueble en calle Chayanta N° 861, con una superficie de 247 ms2.

Dirigiendo la demanda en contra de María Isabel Viscarra Pinto, Marco Antonio Viscarra Pinto y Cesar Luis Viscarra Pinto, solicitando que se admita la presente demanda en apego a la economía procesal hasta dictar sentencia declarando probada y haber lugar a la división y partición de los bienes indicados.

II. Por auto de 18 de diciembre de 2014, se admite la demanda ordinaria de división y partición, y se corre en traslado a los demandados, por el término de ley; habiéndose notificado a fs. 55-60 de obrados.

El co demandado Cesar Luis Viscarra Pinto, se apersona a fs. 61-62, de obrados, señalando que corresponde a la división y partición, también de los siguientes bienes:

- 1.- Una tienda ubicada en calle Linares N° 5, zona Central de ésta ciudad.
- 2.- Un lote de terreno ubicado en calle Costa Rica s/n, zona Ciudad Satélite de ésta ciudad.
- 3.- Beneficios sociales recibidos al fallecimiento de su padre de la Universidad Autónoma Tomás Frías de ésta ciudad, en el monto aproximado de Bs 300.000.-

Respondiendo de forma negativa a la demanda solicitando se declare improbadamente la demanda.

Los co demandados María Isabel y Marco Antonio de apellidos Viscarra Pinto, se apersonan a fs. 65, allanándose a la demanda de división y partición.

III. Con los escritos de demanda y los escritos de contestación, se calificó el proceso como ordinario de hecho; mediante auto interlocutorio de 24 de marzo de 2014, que cursa a fs. 82 y vta., disponiéndose la apertura de período de prueba de 40 días y fijándose los puntos de hecho a ser probados y produciéndose la prueba de cargo y descargo, en la tramitación del proceso se ha dado cumplimiento a la normativa procedimental vigente, y mediante decreto de 14 de septiembre de 2015, cursante a fs. 198 vta., se dispuso autos para sentencia, para fines de cómputo, correspondiendo el análisis del caso de autos.

CONSIDERANDO: II.-

Prueba de cargo.-

Prueba documental:

Cursa a fs. 7-26, la Escritura Pública N° 151/93, de transferencia del inmueble ubicado en calle Chayanta s/n, con una superficie de 41.50 ms2., efectuada el 24 de noviembre de 1993, registrado ahora en la Matrícula Computarizada N° 5.01.1.01.0016724; la Escritura Pública N° 73/93, de transferencia de inmueble ubicado en calle Chayanta N° 912, con una superficie de 72.45 ms2., efectuada el 29 de abril de 1994, inscrito en DD.RR., en fs. 287, bajo la Ptda. N° 707, Libro N° 1 de Propiedades "Ciudad y Frías", de 29 de abril 1994, registrado ahora en la Matrícula N° 5.01.1.01.0017579; Testimonio de la Escritura Pública N° 499/2000, de transferencia de inmueble ubicado en calle Chayanta N° 928, con una superficie de 25.20 ms2., inscrito en DD.RR., en fs. 444, bajo la Ptda. N° 1049, del Libro N° 1 de Propiedades "Ciudad y Frías", 05 de abril de 2006, registrado ahora en la Matrícula N° 5.01.1.01.007428; Testimonio de la Escritura Pública N° 65/92, de transferencia del inmueble ubicado en calle Chayanta N° 861, con una superficie de 247 ms2., inscrito en DD.RR., en fs. 342, bajo la Ptda. N° 801, Libro N° 1 de Propiedades "Ciudad y Frías", 17 de julio de 1992, inscrito a hora en la Matrícula N° 5.01.1.01.0018049; testimonio de declaratoria de herederos extendido por el Juzgado 4° de Instrucción en lo Civil de Potosí, se declara heredera legal forzosa y ab intestato a Birina Ruth Pinto vda. de Viscarra, de todos los bienes acciones y derechos relictos al fallecimiento de Cesar Viscarra.

Cursa a fs. 70-74 y 87-88, la Matrícula Computarizada N° 5.01.1.01.00020574, bajo el Asiento A-1 y A-2, de titularidad sobre el dominio, del bien inmueble ubicado en calle Costa Rica y Japón, Villa Tomás Frías, Lotes Nos. 7 y 14; Testimonio N° 020/13 de 10 de junio de 2013, de anticipo de legítima otorgado por Sabina Taboada Dorado a favor de Birina Ruth Taboada vda. de Viscarra; Matrícula Computarizada N° 5.01.1.01.0022142, bajo el Asiento A-1, del bien inmueble ubicado en calle Linares N° 3, con una superficie de 52 ms2., documento privado de anticipo de legítima debidamente reconocido de 05 de julio de 2007.

Pericial.- Cursante a fs. 107-112 de obrados, acreditándose la existencia de los bienes inmuebles objeto de la litis, ubicados en calle Chayanta s/n, N° 861, 912 y 928, de Potosí, informe evacuado por Johnny Churata Montero.

Inspección judicial.- Llevada a cabo en los bienes inmuebles objeto de la litis ubicado en calle Chayanta s/n, N° 861, 912 y 928; de Potosí, en presencia de las partes acompañado de sus abogados y el personal del juzgado, en la cual se verificó la existencia real de los bienes inmuebles, descrito anteriormente.

Testifical.- La misma cursa a fs. 143-145, en la cual se evidencia las atestaciones de Julio Fernando Buhezo Choque, Raquel Antonia Velásquez Vargas de Bejar y Orlando Jesús Rizzo Choque, que básicamente conocen de la existencia de los bienes inmuebles que se encuentran el litigio.

Confesión.- Recibida a fs. 152-155, las confesiones provocadas, de Cesar Luis Viscarra Pinto, María Isabel Viscarra Pinto y Marco Antonio Viscarra Pinto.

Prueba de descargo.-

Documental:

La cursante a fs. 114-116 y 161-168, consistente en la certificación extendida por la Dirección Administrativa y Financiera de 11 de mayo de 2015, de la Universidad Autónoma Tomás Frías; Informe de la Dirección Administrativa y Financiera de la U.A.T.F., respecto al pago de beneficios sociales, de 03 de junio de 2015.

Anexo 1 (1-175) de obrados consistente en fotocopias legalizadas del proceso ordinario de usucapión seguida por Ruth Birina Pinto T., en contra de Hilarión Gutiérrez, tramitado en el Juzgado de Partido 3° en lo Civil de la capital.

A.- Hechos probados:

Se ha acreditado con prueba fehaciente que corresponde la división y partición entre los cuatro co herederos de los siguientes bienes:

- I.- Bien inmueble ubicado en calle Chayanta s/n con una superficie de 41.50 ms2.

II.- Bien inmueble ubicado en calle Chayanta N° 912, con una superficie de 72.45 ms2.

III.- Bien inmueble ubicado en calle Chayanta N° 928, con una superficie de 25.20 ms2.

IV.- Bien inmueble ubicado en calle Chayanta N° 861, con una superficie de 247 ms2.

V.- Un lote de terreno ubicado en calle Costa Rica s/n, zona Ciudad Satélite de ésta ciudad, con una superficie de 400 ms2.

VI.- El monto de Bs 314.414.65.-

B.- Hechos improbados:

I.- El demandado no acreditó que corresponde la división y partición del inmueble tienda ubicada en calle Linares N° 5, zona Central de ésta ciudad.

II.- No son ciertos los argumentos que señala la parte actora que, ingresó a trabajar en cuenta de su finado padre y no tendría derecho a la indemnización el demandado.

CONSIDERANDO: III. Motivación y fundamentación.-

a) La valoración de la prueba se halla tasada por la misma ley, cuando la misma otorga la eficacia jurídica y solo en su ausencia se acude a la facultad discrecional y privativa del juzgador público para emitir el fallo, sobre elementos probatorios aportados por las partes en litigio conforme establecen el art. 1286 del Cód. Civ., y art. 397 del ritual Civil.

b) Para el caso de estudio, que versa sobre división y partición de bienes sucesorios, previsto por el art. 671 y ss., del C.P.C., que dispone que la división puede pedirse por cualquier de los coherederos, pues nadie puede ser obligado contra su voluntad a la comunidad con otro. Para el caso de división de bienes sucesorios debe observarse el procedimiento dispuesto Capítulo Sexto del Título IV del Libro Cuarto del Código citado.

La propiedad es el poder jurídico que permite usar gozar y disponer de una cosa, conforme determina el art. 105 del Cód. Civ., en base al cual el propietario tiene la propiedad del suelo el que se extiende al subsuelo y sobresuelo, prolongados desde el área limitada por el perímetro superficial hasta donde tenga interés el propietario para su ejercicio de su derecho, determinado así por el art. 111 del Cód. Civ.

Respecto a la propiedad Planiol y Ripert, reducen la cuestión dentro del ámbito del Derecho Civil, a saber únicamente si es una institución que merece actualmente ser conservada y piensan que la propiedad individual justifica ampliamente su existencia, por los servicios que ha prestado a la humanidad y concluyen con Cauwés que la propiedad individual y libre es para las sociedades civilizadas una necesidad económica. Mazeud por su parte la considera la condición esencial de la independencia y de la libertad del hombre; el que nada propio tiene, depende por entero de los demás, del Estado si este es el dueño de todos los bienes o de aquellos que los poseen.

Que el Tribunal Constitucional de Bolivia, respecto al Derecho de Propiedad ha concebido: (...) La potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona para poseer, usar, gozar de un bien, sea de carácter material (...) SS.CC. Nos. 1748/2003-R de 01 de diciembre).

c) Que de acuerdo a la norma sustantiva civil, se tiene que nadie está obligado a vivir en comunidad y ante la pretensión de proceder a la división y partición en cualquier momento corresponde a través del Órgano Judicial, disponer, para la tranquilidad en la convivencia social de las partes, es así que al haber demostrado en principio el derecho propietario que les incumbe a las mismas, determinar una correcta división a favor de la actora y demandados, respectivamente, de acuerdo a los fundamentos señalados en la presente resolución.

Jurisprudencia.-

1.- "En cumplimiento del inc.1 del art. 672 del C.P.C., toda demanda que persiga la división y partición de herencia debe ser dirigida y dada a conocer a los demás co herederos sin excepción" (A.S. N° 105, de junio de 1998).

2.- "La división de la herencia solicitada tendrá la finalidad esencial de modificar el régimen de propiedad de suerte que ésta, de propiedad común que es, se convierta en individual y concreta, desapareciendo el estado de indivisión transitorio, a partir de la división los coherederos ya no serán titulares de una cuota parte, sino lo serán de un bien determinado" (A.S. N° 91, de 14 de abril de 2010).

d) Que de acuerdo a los antecedentes se infiere que se ha demostrado plenamente que Cesar Viscarra (fallecido) y Birina Ruth Pinto Taboada, procrearon a sus hijos María Isabel Viscarra Pinto, Marco Antonio Viscarra Pinto y Cesar Luis Viscarra Pinto; así también se tiene plenamente acreditado el fallecimiento de su progenitor esposo (Cesar Viscarra), por la declaratoria de herederos que se acompaña en el expediente, teniendo pleno derecho para la procedencia de la división y partición de bienes sucesorios.

e) Consiguientemente corresponde acreditar la división y partición de los bienes sucesorios que a continuación se indican:

1.- De acuerdo al testimonio de la Escritura Pública N° 151/93, se acredita la transferencia del inmueble ubicado en calle Chayanta s/n, con una superficie de 41.50 ms2., efectuada el 24 de noviembre de 1993, inmueble que fue adquirido de Carmen Rosa Colque Coro de Calisaya, Ángel Colque Coro, Julio Colque Coro, Irene Colque Coro a favor de Cesar Viscarra y Birina Ruth Pinto vda. de Viscarra, derecho propietario inscrito en DD.RR., bajo la Ptda. N° 0017, Libro N° 1 de propiedades "Ciudad y Frías" 1969, registrado ahora en la Matrícula N° 5.01.1.01.0016724, siendo un bien ganancial y consiguientemente la división y partición entre las partes (actora y demandados).

2.- De acuerdo al testimonio de Escritura Pública N° 73/93, de transferencia de inmueble ubicado en calle Chayanta N° 912, con una superficie de 72.45 ms2., efectuada el 29 de abril de 1994, inmueble adquirido de Juan Pérez Alcalá y Blanca Zuleta de Pérez a favor de Cesar Viscarra y Birina Ruth Pinto vda. de Viscarra, derecho propietario inscrito en DD.RR., en fs. 287, bajo la Ptda. N° 707, Libro N° 1 de Propiedades "Ciudad y Frías", de 29 de abril 1994, registrado ahora en la Matrícula N° 5.01.1.01.0017579, siendo un bien ganancial y consiguientemente la división y partición entre las partes (actora y demandados).

3.- De acuerdo al testimonio de la Escritura Pública N° 499/2000, de transferencia de inmueble ubicado en calle Chayanta N° 928, con una superficie de 25.20 ms2., efectuada el 05 de mayo de 2000, adquirido de Victoria Cruz Huanca de Nina y Donato Nina Mamani a favor de Cesar Viscarra y Birina Ruth Pinto vda. de Viscarra, inscrito en DD.RR., en fs. 444, bajo la Ptda. N° 1049, del Libro N° 1 de Propiedades "Ciudad y Frías", 05 de abril de 2006, registrado ahora en la Matrícula N° 5.01.1.01.007428, se acredita que es un bien ganancial y consiguientemente la división y partición entre las partes (actora y demandados).

4.- Revisado el testimonio de la Escritura Pública N° 65/92, de transferencia del inmueble ubicado en calle Chayanta N° 861, con una superficie de 247 ms2., efectuada el 16 de julio de 1992, adquirido de Carlos Rosales Castillo a favor de Cesar Viscarra y Birina Ruth Pinto vda. de Viscarra, inscrito en DD.RR., en fs. 342, bajo la Ptda. N° 801, Libro N° 1 de Propiedades "Ciudad y Frías", 17 de julio de 1992, inscrito a hora en la Matrícula N° 5.01.1.01.0018049, siendo un bien ganancial, consiguientemente la división y partición entre las partes (actora y demandados).

5.- De acuerdo a los antecedentes del proceso ordinario de usucapión (Anexo) se conoce que el bien inmueble lote de terreno ubicado en calle Costa Rica s/n, zona Ciudad Satélite de ésta ciudad, con una superficie de 400 ms2., fue adquirido según Testimonio de Propiedad N° 301/77, de 14 de octubre de 1977, labrado por el Notario de Fe Pública de Primera. Clase N° 5, conjuntamente su esposo Cesar Viscarra, en vida y estando casado con la actora, adquiriendo el 10 de diciembre de 1976, mediante transferencia de compra venta de Hilarión Gutiérrez, signado con los Lotes Nos. 7 y 14 Mzo. N° 15, ubicado en la zona de Las Delicias de Potosí, ahora bien al fallecimiento de su esposo Cesar Viscarra, la actora Birina Ruth Pinto Taboada vda. de Viscarra, adquiere el derecho propietario por usucapión, arguyendo que la misma posee desde el 10 de diciembre de 1976, el origen de adquisición del referido bien data precisamente desde la fecha que se encontraba en vida su esposo Cesar Viscarra, bien inmueble que se transfirió a través de la Universidad a favor de cónyuge, considerándose como un bien ganancial, y otorgando consiguientemente efectos posteriores para con sus descendientes.

Si bien es cierto que se interpone la demanda de usucapión cuando había fallecido el esposo y padre de las partes, es mucho más evidente que la posesión del referido bien se ha iniciado conjuntamente el de cujus; éste derecho es expectaticio, para el cónyuge, sin embargo habiendo fallecido, los hijos de estos, también tienen derecho respecto del bien, toda vez que dicho bien fue adquirido en vida con el esposo y padre.

Jurisprudencia.-

"Los derechos expectaticios que tuviera la esposa del actor sobre el bien inmueble a usucapir, no se hallan afectados ante su falta de participación en el proceso, siendo que de operar la usucapión el efecto adquisitivo generara un beneficio para ambos cónyuges." (A.S. N° 70/2015, de 30 de enero).

Consiguientemente corresponde la división y partición del bien inmueble ubicado en calle Costa Rica s/n, con una superficie de 400 ms2., Lotes Nos. 7 y 14 Mzo. 15, ubicado en la zona Villa Tomas Frías de Potosí, entre los contendientes.

6.- Referente a la división y partición del monto económico por concepto de indemnización, por el trabajo cumplido de Cesar Viscarra, esposo y padre de las partes en conflicto, recibido por la Universidad Autónoma Tomás Frías, que asciende a Bs 314.414.65, (según literal de fs. 161-168), corresponde también efectuar la división y partición en parte proporcional que establece el sustantivo civil, toda vez que es un derecho que les atinge a la esposa e hijos.

Ahora bien la parte actora arguyó que no tiene derecho el demandado Cesar Viscarra Pinto, a la parte de la indemnización de su padre, por haber renunciado o cambio de ello hubiere ingresado a trabajar a la Universidad Autónoma Tomás Frías, como docente universitario, ello no se ha acreditado por ningún medio probatorio, consiguientemente corresponde a la división y partición entre la actora y demandados, respectivamente.

f) Referente a la acreditación de la división y partición de otros bienes no fue demostrado el siguiente:

1.- El demandado no acreditó que corresponde la división y partición del inmueble tienda ubicada en calle Linares N° 5, zona Central de ésta ciudad, es más se demuestra por las literales de fs. 71-74 del infolio, que el mencionado inmueble fue adquirido con peculios otorgados por la madre de la actora de nombre Sabina Taboada Dorado, en un monto de \$us. 5.000.-, no existiendo mayor prueba más que la referida, consiguientemente el demandado tenía la obligación de acreditar que dicho bien también fue adquirido por su padre, no siendo cierto este aspecto.

g) Que respecto al porcentaje que corresponde a la división y partición de las partes, la norma Sustantiva Civil, prevé en el art. 1103 (Concurrencia del cónyuge con hijos). Cuando el cónyuge concurre con hijos o descendientes, el cónyuge tiene derecho a una cuota igual de herencia que cada uno de los hijos; asimismo el art. 1104. (Concurrencia del cónyuge con ascendientes). Al cónyuge se le defiere la mitad de la herencia si concurre con ascendientes. La otra mitad se defiere a los ascendientes conforme a lo dispuesto por los arts. 1097 y 1099.

Bajo esta determinación legal, le corresponde en cuanto a la división y partición a la parte actora (Birina Ruth Pinto vda. de Viscarra) el 50%, de los bienes, además del porcentaje como hijo, existiendo tres descendientes que son los demandados (María Isabel Viscarra Pinto, Marco Antonio Viscarra Pinto y Cesar Luis Viscarra Pinto) más la actora llegarían a ser cuatro personas, dividiendo el otro 50% entre todos los sujetos llegando a recibir el 12.5% de los bienes.

En síntesis le corresponde a la demandante (Birina Ruth Pinto vda. de Viscarra), el 62.5 %, de los bienes a dividirse; en cambio les corresponde a los hijos (María Isabel Viscarra Pinto, Marco Antonio Viscarra Pinto y Cesar Luis Viscarra Pinto), el 12.5%, del total de los bienes a dividirse en ejecución de sentencia.

h) Conforme se conoce por normas administrativas del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, un bien inmueble no puede individualizarse menor a 80 ms2., en el caso presente los bienes que se encuentran: 1.- Inmueble ubicado en calle Chayanta s/n con una

superficie de 41.50 ms2. 2.- Inmueble de calle Chayanta N° 912, con una superficie de 72.45 ms2. 3.- Inmueble de calle Chayanta N° 928, con una superficie de 25.20 ms2. 4.- Inmueble en calle Chayanta N° 861, con una superficie de 247 ms2., no pudiendo establecerse una cómoda división se proceda en ejecución de sentencia, al avalúo y posterior remate, para la entrega de su producto a los interesados conforme al porcentaje señalado.

i) Referente a la división y partición del bien inmueble ubicado en calle Costa Rica s/n, con una superficie de 400 ms2., Lotes Nos. 7 y 14 Mzo. 15, de la zona Villa Tomas Frías de Potosí, corresponde se otorgue el 50 % a favor de la actora (Birina Ruth Pinto vda. de Viscarra), siendo dos lotes de terreno, deberá sortearse en ejecución de sentencia cuál de ellos le corresponde a la demandante; y referente al otro lote deberá subastarse para su partición y división del producto de ello, en cuatro partes iguales es decir a favor de la actora y los tres demandados.

j) Referente a la división y partición del monto económico por concepto de indemnización, recibido de la Universidad Autónoma Tomás Frías, que asciende a Bs 314.414.65, corresponde también efectuar la división y partición en partes proporcionales que establece el sustantivo civil, le corresponde a la actora (Birina Ruth Pinto vda. de Viscarra), Bs 157.246.62, que representa al 62.5 %, asimismo les corresponde a los tres codemandados (María Isabel Viscarra Pinto, Marco Antonio Viscarra Pinto y Cesar Luis Viscarra Pinto), de forma individual es decir a cada uno, Bs 39.301.83, que concierne al 12.5% debiendo en ejecución de sentencia, dentro del plazo de 10 días de ejecutoriada la presente resolución, depositar a la oficina de Depósitos Judiciales dependiente de la Dirección Administrativa y Financiera, el monto que les corresponde a los co demandados para su entrega correspondiente.

k) La sentencia conforme al art. 190 del ritual civil "pone fin al litigio en primera instancia, contendrá decisiones expresas, positivas y precisas; recaerá sobre la cosa litigada, en la manera en que hubieren sido demandadas sabida que fuera la verdad por las pruebas del proceso". Que una de las obligaciones imperativas que tiene la parte actora, es cumplir con la carga de la prueba, esto es, produciendo la prueba de su incumbencia exigida por el art. 1283-1) del Cód. Civ., y art. 375-1) del ritual Civil.

POR TANTO: El suscrito Juez de Partido 1° en lo Civil de la capital, administrando justicia en primera instancia FALLA:

I.- Declarando PROBADA EN PARTE, la demanda de división y partición de fs. 27-28 vta., y subsanación de fs. 52, interpuesta por Birina Ruth Pinto vda. de Viscarra en contra de María Isabel Viscarra Pinto, Marco Antonio Viscarra Pinto y Cesar Luis Viscarra Pinto y dispone:

a) Procédase a la división y partición de los bienes inmuebles que a continuación se detallan:

1.- Inmueble ubicado en calle Chayanta s/n con una superficie de 41.50 ms2., de esta ciudad. 2.- Inmueble de calle Chayanta N° 912, con una superficie de 72.45 ms2., de esta ciudad, 3.- Inmueble de calle Chayanta N° 928, con una superficie de 25.20 ms2., de esta ciudad, 4.- Inmueble en calle Chayanta N° 861, con una superficie de 247 ms2., no pudiendo establecerse una cómoda división se proceda en ejecución de sentencia, al avalúo y posterior remate, para la entrega de su producto a los interesados conforme al porcentaje señalado.

b) Procédase a la división y partición del bien inmueble ubicado en calle Costa Rica s/n, con una superficie de 400 ms2., Lotes Nos. 7 y 14 Mzo. 15, de la zona Villa Tomas Frías de Potosí, corresponde se otorgue el 50 % a favor de la actora (Birina Ruth Pinto vda. de Viscarra), siendo dos lotes de terreno, deberá sortearse en ejecución de sentencia cuál de ellos le corresponde a la demandante; y referente al otro lote deberá subastarse para su partición y división del producto de ello, en cuatro partes iguales es decir a favor de la actora y los tres codemandados, conforme al porcentaje que les asiste.

c) Corresponde a la división y partición en partes proporcionales la indemnización otorgado por la Universidad Autónoma Tomás Frías al fallecimiento del esposo y padre Cesar Viscarra, debiendo procederse a favor de la actora (Birina Ruth Pinto vda. de Viscarra), Bs 157.246.62, que representa al 62.5 %, asimismo les corresponde a los tres codemandados (María Isabel Viscarra Pinto, Marco Antonio Viscarra Pinto y Cesar Luis Viscarra Pinto), de forma individual es decir a cada uno, de Bs 39.301.83, que concierne al 12.5% debiendo en ejecución de sentencia, dentro del plazo de 10 días de ejecutoriada la presente resolución, la actora (Birina Ruth Pinto vda. de Viscarra), depositar a la oficina de Depósitos Judiciales dependiente de la Dirección Administrativa y Financiera, el monto que les corresponde a los co demandados para su entrega correspondiente.

II.- IMPROBADA la demanda de división y partición del inmueble tienda ubicada en calle Linares N° 5 zona Central de Potosí.

Esta sentencia se funda en las disposiciones legales citadas y en conformidad con la previsión legal contenida en los arts. 190 y 192 del Cód. Pdto. Civ.

Esta sentencia es dictada en Potosí, a 23 de octubre de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Octavio Boris Janco Villegas.- Juez de Partido 1° en lo Civil.

Ante mí: Abg. Carmen Carvajal Flores.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Potosí, 31 de agosto de 2016.

VISTOS: Los recursos de apelación interpuestos a fs. 212-218, 221-222, 227-231, respuestas efectuados, sentencia pronunciada a fs. 201-209, los antecedentes de principio a fin que informan el proceso, cuanto ver convino se tuvo presente y.

CONSIDERANDO: Pronunciada la sentencia que cursa a fs. 201-209 que declaró probada en parte la demanda de división y partición interpuesta por Birina Ruth Pinto vda. de Viscarra, que dispuso la división y partición de cuatro inmuebles de calle Chayanta y no pudiendo

establecer una cómoda división se proceda en ejecución de sentencia, al avalúo y posterior remate, para la entrega de su producto a los interesados conforme al porcentaje señalado. Además de proceder a la división y partición del 50% del bien inmueble ubicado en calle Costa Rica s/n por corresponder el otro a la demandante; la división y partición de la indemnización otorgada por la Universidad Autónoma Tomás Frías e improbadamente la demanda de división y partición del inmueble de calle Linares N° 5, zona Central de ésta ciudad. Todas las partes en el proceso, demandante y demandados, dedujeron recurso de apelación.

La demandante Birina Ruth Pinto vda. de Viscarra dentro de plazo hábil (atentos el feriado de Todos los Santos y el 10 de noviembre) dedujo recurso de apelación por memorial a fs. 212-218, señala la existencia de error por generar contradicción entre la parte considerativa y dispositiva; error en el exceso de poder declarar en los hechos nulo y sin valor el proceso de usucapión y que el mismo protege el derecho expectatio de la parte demandada, error 11 no valorar el informe pericial, la prueba de inspección judicial y ordenar el remate del inmueble de calle Chayanta N° 861, que en suma representan la disconformidad con la determinación de división del 50% del bien inmueble sito en calle Costa Rica, que considera es de su exclusiva propiedad por lo que no merece la determinación de su división y que el bien inmueble sito en calle Chayanta N° 861 por su extensión en el porcentaje que le corresponde y estar así previsto en ley, por haber vivido en él con su marido debió quedar en su poder y no disponerse su remate. Sentencia que al no revestirse de congruencia interna como externa, falta de motivación y fundamentación en base a las pruebas practicadas en el proceso, exhaustividad, corresponderá se anule y disponer se pronuncie una nueva sentencia.

Los co demandados María Isabel y Marco Antonio de apellidos Viscarra Pinto, que se allanaron a la demanda, dedujeron a fs. 221-222 recurso de apelación que se traduce en la existencia de error por indebida valoración de los medios de prueba y disponer el remate de los bienes inmuebles sitios en calle Chayanta con una superficie 44 ms2., y 247 ms2., pudiendo quedar el primero a favor de alguno de los hijos y el segundo a favor de la progenitora; además de la existencia de error en medios de prueba y establecer que corresponde la división y partición de la indemnización otorgada por la Universidad Autónoma Tomás Frías, errores procesales que conllevan a la nulidad de obrados, concluye en pedir pronunciamiento de auto de vista que revoque totalmente la sentencia y disponer probada la demanda e improbadamente la demanda de división y partición de la indemnización otorgada por la Universidad Autónoma Tomás Frías.

Cesar Luis Viscarra Pinto por memorial a fs. 227-231 dedujo recurso de apelación parcial y señala como primer agravio la no consideración ni valoración total de toda la prueba referente al bien sito en calle Linares N° 5 zona Central de ésta ciudad el que refiere es un bien ganancial, que no es un anticipo de legítima ni propio de la parte demandante, por lo que corresponde su división, pide la revocatoria parcial de la sentencia y se declare probada la división y partición del inmueble de calle Linares N° 5 zona central de la ciudad.

Los respondes efectuados por la parte demandante como por el co demandado Cesar Viscarra y Pinto.

Así relacionadas muy brevemente las apelaciones deducidas, se pasa a su consideración, dejando constancia expresa del Auto de 11 de marzo de 2016 saliente a fs. 273 y Auto de 28 de marzo de 2016 saliente a fs. 280 pronunciado por los Vocales de la Sala Familiar Niñez y Adolescencia de éste Tribunal Departamental de Justicia.

CONSIDERANDO: II.- Ingresando a la consideración de los agravios acusados por la parte demandante, en cuanto a la determinación de división y partición del 50% del bien inmueble sito en calle Costa Rica s/n con una superficie de 400 ms2., Lotes Nos. 7 y 14 Mzo. 15 de la zona Villa Imperial Tomás Frías de ésta ciudad, corresponde señalar en primer término que la literal a fs. 70 y que merece fe probatoria al tenor de los arts. 1309 del Cód. Civ., relativo a la Matricula N° 5.01.1.01.0020574, Asiento A-1 y A-2 de titularidad sobre dominio, expedido el 28 de junio de 2013, establece que el lote de terreno ubicado en calle Costa Rica y Japón, zona Villa Tomás Frías, Lotes Nos. 7 y 14 del Mzo. 15 con una superficie de 400 ms2., consigna como a propietaria a Viscarra Pinto Taboada Birina Ruth vda. de, mediante Escritura N° 244 de 11/04/2013 emitida por el Juez de Partido 3° en lo Civil de la capital. Inscripción al presente plenamente vigente.

Que toda la literal señalada a fs. 182 Anexo N° 01 (en fs. 175) refieren la demanda de usucapión decenal o extraordinaria interpuesta el 18 de enero de 2012 por Birina Ruth Pinto Taboada vda. de Viscarra con relación al bien inmueble sito en calle Costa Rica y Japón Lotes Nos. 7 y 14 del Mzo. 15 con una superficie de 400 ms2., que su esposo fallecido hubiere adquirido en 1976 dentro de su matrimonio y el que no se puede registrar por cuanto el anterior propietario Hilarión Gutiérrez no registro su derecho, lo que le causa agravios y le impide efectuar actos de disposición y otros sobre el bien, demanda que luego de la secuencia procesal concluyó con el pronunciamiento de la Sentencia N° 002/2013 pronunciada por el Juez de Partido 3° en lo Civil Comercial de la capital el 30 de enero de 2013 que en su parte resolutive declara probada la demanda con lugar a la adquisición del derecho propietario a favor de la demandante y ordena que en ejecución se extienda la respectiva escritura para su protocolización y posterior registro en DD.RR.; sentencia que por Auto de 21 de marzo de 2013 se tuvo por ejecutoriada y con autoridad de cosa juzgada sustancial, librándose el 26 de marzo de 2013 la minuta respectiva, que conforme a la Matricula precitada N° 5.01.1.01.0020574, se colige fue protocolizada y posteriormente inscrita la titularidad en el registro de Derechos Reales. Documental con fuerza probatoria que al margen de evidenciar el reconocimiento judicial de derecho propietario por usucapión decenal a favor de Birina Ruth Pinto Taboada vda. de Viscarra, evidencia una resolución judicial con autoridad de cosa juzgada sustancial o material y que como tal goza de coercitividad en su cumplimiento, no puede ser desconocida, correspondiendo solo su acatamiento, fallo pronunciado en un proceso de usucapión que tiene por un lado un efecto adquisitivo y por otro un efecto extintivo, es decir que el bien reconocido a favor de la demandante, la hace única titular y extingue el derecho que hubiese tenido el anterior propietario. Que la adquisición del bien que hubiese efectuado Cesar Viscarra el 20 de junio de 1977 años de Hilarión Gutiérrez, mediante Escritura Pública de transferencia N° 301/77 y que no fue debidamente perfeccionada la titularidad, como se infiere del certificado de 13 de enero de 2012 emitido por el registro de Derechos Reales (ver fs. 5) del anexo señalado anteriormente, no desvirtúa en modo alguno la determinación judicial de reconocimiento de derecho propietario a favor de la demandante Birina Ruth Pinto Taboada vda. de Viscarra, que es muy posterior. Que para la división de un bien, este debe ser parte del patrimonio del de cujus.

La determinación de la división del bien inmueble sito en la calle Costa Rica sin precisar ninguna norma legal que la ampare y tan solo con la cita de un caso de jurisprudencia (A.S. N° 70/2015, de 30 de enero) el que además no es atinente al caso de autos, por cuanto las circunstancias y hechos son distintos a aquel proceso de usucapión tramitado en el Distrito Judicial de La Paz, demanda en la que se pretendió anular obrados por la falta de integración de la esposa del demandante en que el tribunal de segunda instancia consideró como elemento de importancia para la usucapión el título de transferencia cuando por la naturaleza de la demanda lo principal y trascendente es la posesión, además, que la esposa no estaba fallecida. En el caso de autos de que derecho espectacioso se puede hablar a favor del de cujus inicialmente, si como acontecimiento futuro ya no puede recaer en una persona fallecida, la que también por su defunción ya no ejerce una posesión continua sobre el bien; cita jurisprudencial de derecho espectacioso, que no puede tener efecto retroactivo, más sin con el fallecimiento de la persona "cónyuge" se extingue la relación matrimonial y sus efectos que éste genera. Además conviene enfatizar que la sucesión se abre al fallecimiento del de cujus, recae sobre todos los bienes acciones y derechos existentes al momento del fallecimiento, lo que no ocurre en el caso de autos con el bien de calle Costa Rica, ya que una masa hereditaria se forma con todos los bienes que pertenecían al de cujus al momento de su muerte, tal como se desprende del art. 1069 del Cód. Civ.

En cuanto a la impugnación de la determinación de venta del bien inmueble sito en calle Chayanta N° 861 y la previsión legal contenida en el art. 1238-I-3) del Cód. Civ., resulta que el cónyuge puede pedir al juez y este concederle la indivisión del bien inmueble usado exclusivamente como vivienda por los esposos al morir el de cujus. Correspondiendo también referir al art. 1241 del Cód. Civ.: que regula que si en la herencia hay bienes cuya división pudiera ocasionar perjuicios en la economía familiar, esos bienes no se dividen y quedan comprendidos por entero, en la porción del co-heredero que tenga la cuota mayor o en la de varios co herederos; incluso resulta pertinente hacer referencia al derecho de prelación, que impone al co heredero que quiere vender su cuota la notificación de propuesta de venta a los otros co herederos. Sin embargo de esto cuando en la herencia hay bienes inmuebles no cómodamente divisibles o cuya división está prohibida por ley especiales o normas de urbanización y de ornato público se saca el bien a la venta en subasta pública, tal como prevé el art. 1242 del Cód. Civ. También resulta pertinente puntualizar en la división convencional, por la que se puede dividir la herencia en la forma que juzguen conveniente, a condición de que estos todos estén presentes o den su asentimiento (art. 1250 del Cód. Civ.)

De todo lo expuesto resulta ser evidentes los agravios acusados, en cuanto a disponer la división y partición del 50% del bien inmueble sito en la calle Costa Rica s/n zona Villa Tomás Frías de ésta ciudad, ya que el mismo como se tiene analizado en su totalidad resulta ser de propiedad exclusiva de la parte demandante, con inscripción de titularidad en Derechos Reales bajo la Matrícula N° 5.01.1.01.0020574 Asiento N° 2 el 28 de junio de 2012, que evidencia que al fallecimiento del de cujus Cesar Viscarra, éste bien no estaba válida y públicamente dentro de su patrimonio para surtir efectos contra terceros. Además del carácter adquisitivo y extintivo que genera una resolución constitutiva de usucapión.

Que al haberse dispuesto el remate del bien inmueble sito en calle Chayanta N° 861 cuando por la extensión de su superficie 247 ms²., pero muy particularmente cuando por la cuota parte que corresponde a la parte demandante en el acervo hereditario 62.5% y que en superficie alcanza a 241.3 ms²., siendo mínima con la superficie del inmueble en DD.RR., que alcanza a 247 y la consignada en el dictamen pericial a fs. 107 y 110 que alcanza a 243.24 ms²., dictamen que no ha puntos sido objeto de observación oportuna por la parte demandada Cesar Viscarra porcentaje de éste último que en ese bien inmueble solo alcanza a 12.5%, en superficie a 30.87 ms²., y no es admisible el fraccionamiento en su favor por normas de urbanización, efectivamente se ha lesionado lo dispuesto en el art. 1238-I-3) del Cód. Civ., no constituyendo ningún óbice legal como señala el demandado Cesar Viscarra que en la demanda se haya pedido la división y partición de bienes y pública subasta de los mismos, atento el principio del novit curia y lo impetrado por la parte demandante en la audiencia de inspección de visu y que de existir alguna diferencia económica, corresponderá su compensación en dinero a favor del demandado Cesar Luis Viscarra, ya que los otros dos hijos también han pedido de manera expresa que el inmueble quede con la progenitora.

También es menester señalar que la nulidad de obrados ha de merecer una aplicación restrictiva y que la autoridad judicial está compelida y constreñida a proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas excepto cuando existiere irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a ley, así previsto por el art. 16-1 de la L.Ó.J. N° 025 y que en el caso de autos se colige no concurre la violación al derecho a la defensa, ya que la recurrente es la accionante, la que demanda y ha intervenido en todos los actos del proceso, ofreciendo la prueba que ha considerado pertinente, pudiendo hacer uso de todos los recursos que la ley franquea y no hizo uso del de aclaración, explicación y complementación de la sentencia. Además que el acto será válido, aunque sea irregular, si con él se cumplió con el objeto procesal al que estaba destinado, salvo que hubiere provocado indefensión. Por otra parte son subsanables los actos que no hayan cumplido los requisitos formales esenciales previstos por la ley, siempre y cuando la finalidad se hubiere cumplido. Nulidad que obedece al principio de especificidad, bajo de responsabilidad, (arts. 105 y 107-I ambos del Cód. Proc. Civ., el que si bien establece las facultades del Tribunal de segunda instancia y las circunscribe a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de apelación y fundamentación le impele incluso a decidir sobre puntos omitidos en la sentencia de primera instancia, aunque no se hubiere solicitado aclaración, complementación o enmienda siempre que en los agravios se hubiere reclamado (art. 265-III del Proc. Civ.) recuso de apelación de la demandante que pide anular la sentencia y contradictoriamente a fs. 236 respondiendo al recurso de la parte co demandada Cesar Luis Viscarra Pinto pide auto de vista confirmatorio parcial con relación al bien inmueble sito en calle Linares.

CONSIDERANDO: III.- En cuanto a la apelación deducida por María Isabel y Marco Antonio ambos apellidados Viscarra Pinto, corresponde señalar que en cuanto a la impugnación de la determinación judicial de que no pudiendo establecerse una cómoda división del bien inmueble sito en la calle Chayanta con una superficie de 41.40 ms²., se proceda en ejecución de sentencia al avalúo y posterior remate para la entrega de su producto a los interesados conforme al porcentaje señalado, no se ha señalado ninguna norma legal específica que se haya violado, solo se hace referencia de manera general al art. 397 del Procedimiento Civil y supuestamente a la mala valoración y no haberse tomado en cuenta la prueba pericial, aspecto que no justifica acoger la apelación, además que se tiene que tener presente que el dictamen pericial solo es una opinión que no necesariamente constriñe a su contenido la decisión judicial, prueba de la que incluso la autoridad puede

apartarse. En todo caso la determinación de venta en caso de no poder establecerse una cómoda división, así previsto por ley arts. 1242 y 1274 ambos del Cód. Civ., y que se está en un proceso de conocimiento ordinario en el que las partes no han arribado a un acuerdo extrajudicial, es decir que para la procedencia de lo argumentado tendría que existir el consentimiento de todos los herederos, lo que no es así, no existe al presente conforme a los antecedentes, la posibilidad de una división convencional, regulada por el art. 1250-I) del Cód. Civ., y que por otra parte en cuanto al importe de avalúo del bien por su ubicación, independientemente de su extensión podría generar desigualdad.

En cuanto a la argumentación de que el bien inmueble de calle Chayanta 861 pudiera quedar en propiedad de la progenitora, corresponde señalar que con toda propiedad no implica un agravio en cuanto a los demandados recurrentes María Isabel y Marco Antonio apellidados Viscarra Pinto ya que como en el punto anterior no se señala norma legal específica y concreta que haya sido conculcada, solo refiere dos disposiciones generales y hace referencia a no haberse tomado en cuenta la prueba pericial, aspectos que no evidencian agravio alguno a ellos, mas si la legitimación para la impugnación corresponde con toda pertinencia a la demandante y no a ellos, que no justifican adecuadamente la lesión. En todo caso mayor análisis ya no corresponde en mérito al efectuado precedentemente en cuanto al agravio acusado por la demandante, sino solo la sujeción al mismo.

También resulta curioso que los demandados recurrentes impugnen la determinación de división y partición de la indemnización otorgada por la Universidad Autónoma Tomás Frías, cuando ésta les favorece y pretendan con declaraciones testificales, hacer abstracción de lo dispuesto por el art. 1328 del Cód. Civ., que prohíbe la prueba testifical para acreditar la existencia o extinción de una obligación cuando el valor de ella exceda al límite de las acciones de mínima cuantía, valor que en el caso de autos asciende a Bs 314.414.65 monto que excede abundantemente porcentajes mínimos que eran de competencia de los jueces de mínima cuantía, inexistentes al presente, efectuando una mala sustentación del recurso en el art. 1330 del Cód. Civ., que resulta inaplicable al caso de autos. Legitimación para impugnación del pago dispuesto, que correspondía con plena legitimidad en todo caso a la demandante y que sin embargo no dedujo; además que como beneficio social del de cujus, es decir dentro de su acervo hereditario, no puede en el peor de los casos burlar el ministerio de ley en cuanto a la porción que corresponde al heredero forzoso; protegido el importe de la legítima incluso desde la determinación del testador (art. 1066 del Cód. Civ.), además que por ningún medio de prueba idóneo (la confesión del demandado Cesar Viscarra hijo) se acredita el hecho de que convencionalmente se hubiera acordado entre éste último y la demandante la no participación en aquel importe social (ver fs. 161-168) y la literal a fs. 68 que solo es una solicitud de respaldo laboral (intención de buena fe), precisa que Cesar Luis Viscarra Pinto por méritos propios y examen de competencia dicta docencia y que se constituye en un apoyo para la familia de la suscribiente Birina Ruth Pinto Taboada vda. de Viscarra, literal que no merece otra valoración o interpretación que conlleve a establecer la renuncia del co demandado Cesar Viscarra al derecho a percibir un importe por división del monto cancelado por beneficios sociales de su progenitor. Renuncia a la herencia o parte de herencia que conforme a ley siempre debe ser expresa y manifestada mediante declaración jurada ante el juez (art. 1052 del Cód. Civ.).

CONSIDERANDO: IV.- Finalmente en cuanto al recurso de apelación interpuesto por Cesar Luis Viscarra por memorial a fs. 227-231 que se centra particularmente en la determinación de la declaratoria de improbadada la división y partición del inmueble tienda ubicada en calle Linares N° 5 zona central de Potosí; por considerar no haberse efectuado una consideración ni valoración de prueba, que el indicado bien es ganancial y no constituye anticipo de legítima, corresponde señalar que el testimonio saliente a fs. 74 consigna como a propietaria del bien inmueble sito calle Linares N° 3 con una superficie de 52 ms2., a Birina Ruth Pinto Taboada de Vizcarra, adquirido mediante Escritura Pública N° 435 de 20/09/2007 presentado en DD.RR., el 18 de marzo de 2014 es decir solo meses antes de la presentación de la demanda el 02 de diciembre de 2014 y con posterioridad al fallecimiento del de cujus Cesar Viscarra que acaeció el 02 de abril de 2010, lo que conlleva que al momento de abrirse la sucesión el de cujus no tenía inscrito en Derechos Reales ni su esposa, el bien de calle Linares como suyo, es decir que de existir ese bien por falta de inscripción no surtía efectos contra terceros.

Que la inscripción de una titularidad en Derechos Reales, solo hace a la publicidad y oponibilidad de terceros, pero en si no define algún derecho. En suma el bien de calle Linares no figuraba de manera pública dentro del acervo hereditario del de cujus Cesar Viscarra a su fallecimiento, aspecto que por sí solo y de manera legal excluye el bien de su división en el presente proceso; sin embargo de esto se debe tener presente que el documento a fs. 87 bis-88 de obrados consistente en un documento privado de anticipo de legítima de un monto de dinero en dólares americanos suscrito por Sabina Taboada Dorado a favor de Virina Ruth Pinto Taboada el 05 de julio de 200; monto entregado exclusivamente para la compra de un bien inmueble y en el que se señala por la beneficiada que dicho importe será destinado para lo que se le entrega, documento que mereció reconocimiento de firmas el 05 de julio de 2007 por lo que merece fe probatoria, y que lleva a presumir la verosimilitud de lo afirmado por la demandante en cuanto a que el bien sito en calle Linares fue adquirido con el dinero entregado por su madre como anticipo de legítima ya que el bien se adquirió mediante escritura pública con posterioridad al anticipo, el 20 de septiembre de 2007; lo que se ratifica en cierto modo con el documento a fs. 71-72; pero se deja en claro que el aspecto fundamental para la no procedencia de la división del bien inmueble de calle Linares, es su reciente inscripción en Derechos Reales el 18 de marzo de 2014 (ver fs. 74), es decir, reiterando, que el mismo bien al momento del fallecimiento del de cujus el 2010 no estaba inscrito dentro de su patrimonio (como exige la ley en cuanto al acervo hereditario), ni él ni su esposa figuraban como titulares.

Sin haberse argumentado por las partes algún agravio en cuanto a los porcentajes.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, conforme a los argumentos expuestos precedentemente, CONFIRMA parcialmente la sentencia en cuanto a que no pudiendo establecerse una cómoda división se proceda en ejecución de sentencia a su avalúo y posterior remate de los bienes sitios en calle Chayanta s/n con una superficie de 41.50 ms2., calle Chayanta N° 912 con una superficie de 72.45 ms2., e inmueble de calle Chayanta N° 928 con una superficie de 25.20 ms2., a favor todos en esta ciudad, solo entre los tres hijos del de cujus María Isabel, Marco Antonio y Cesar Luis apellidados Viscarra Pinto. Además de CONFIRMAR la determinación de división y partición en partes proporcionales porcentuales establecidas, de la indemnización otorgada por la Universidad Autónoma Tomás Frías. CONFIRMA la sentencia en cuanto a no haber lugar a la división y partición del bien inmueble ubicado en la calle Linares N° 5 zona central de ésta ciudad.

REVOCA la determinación de división del 50% del bien inmueble sito en calle Chayanta N° 861 con una superficie de 247 ms²., el que en atención al porcentaje que corresponde a la cónyuge superviviente en todo el acervo hereditario y que alcanza a 62.5%, se le asigna exclusivamente en su favor, la que empero deberá cancelar el importe de las cuotas correspondientes a los demandados previa valuación dentro de tercer día de la aprobación de la valuación pericial y sin lugar ya a su participación en los otros 3 inmuebles precitados.

REVOCA la sentencia en cuanto a la determinación de división del 50% del bien inmueble sito en la calle Costa Rica s/n con una superficie de 400 ms²., Lotes Nos. 7 y 14 Mzo. 15 de la zona de Villa Tomás Frías de ésta ciudad, por corresponder solo a la demandante en su totalidad.

Vocal relator: Dr. Franz Gonzalo Mario Solíz Medrano.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Franz Gonzalo Mario Solíz Medrano.- Wilfredo Ramos Quispe.

Ante mí: Abg. Pablo T. García T.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 290 a 294 interpuesto por Cesar Luis Viscarra Pinto y el recurso de casación de fs. 298 a 300 interpuesto por María Isabel y Marco Antonio Viscarra Pinto contra el A.V. de N° 142/16 de 31 de agosto de 2016 que cursa de fs. 283 a 288, pronunciado por Sala Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, en el proceso de división y partición seguido Birina Ruth Pinto vda. de Viscarra en contra del recurrente y otros, la concesión de fs. 321, la admisión de fs. 327-328 vta., y todo lo inherente:

I. Antecedentes del proceso:

I.1. El Juez de Partido 1° en lo Civil, pronuncia la Sentencia N° 026/2015 de 23 de octubre que cursa de fs. 201 a 209, declarando probada en parte la demanda de división y partición de fs. 27-28 vta., subsanada a fs. 52, disponiendo procederse a la división de los siguiente: 1) inmueble ubicado en la calle Chayanta s/n con una superficie de 41.50 ms²., 2) inmueble ubicado en la calle Chayanta N° 912 con una superficie de 72.45 ms²., 3) inmueble ubicado en la calle Chayanta N° 928 con una superficie de 25.20 ms²., y 4) Inmueble ubicado en la calle Chayanta N° 861 con una superficie de 247 ms²., que al no establecerse una cómoda división, en ejecución de sentencia se proceda al avalúo y remate, para con su producto entregarse a los interesados el porcentaje señalado. Asimismo dispone procederse a la división y partición del bien inmueble ubicado en la calle Costa Rica s/n con una superficie de 400 ms²., (Lotes Nos. 7 a 14 de la Mzo. 15), de la zona Villa Tomas Frías de Potosí, existiendo dos lotes, corresponde se otorgue el 50% a favor de la actora, que deberá sortearse en ejecución de sentencia y referente al otro lote deberá subastarse para su división y partición entre cuatro partes iguales entre la actora los demandados. También dispone que la división y partición en parte iguales sobre la indemnización otorgado por la Universidad Autónoma Tomás Frías, en favor de Cesar Viscarra, asignando Bs157.246.62 en favor de Birina Ruth Pinto vda. de Viscarra, que representa el 62.5% y Bs 39.301.83 a favor de cada uno de los demandados siendo el 12.5% para cada uno de ellos. Finalmente declara improbadamente la demanda de división y partición respecto al inmueble (tienda) ubicado en la calle Linares N° 5 de la zona central de Potosí.

I.2.- Apelada la resolución de primera instancia se pronuncia en auto de vista de fs. 283 a 288, que confirma parcialmente la sentencia recurrida, respecto al decisorio de no poder establecerse una cómoda división respecto a los inmuebles ubicados en la calle Chayanta con una superficie de 41.50 ms²., N° 912 con una superficie de 72.45 ms²., y el N° 928 con una superficie de 25.20 ms²., solo ente los tres codemandados; confirma la determinación de división y partición en partes porcentuales sobre la indemnización otorgada por la Universidad Tomas Frías; confirma la decisión en cuanto no haber lugar a la división del bien ubicado en la calle Linares N° 5 de la zona central; revoca la determinación de la división del 50% del inmueble sito en la calle Chayanta N° 861 con una superficie de 247 mts²., el que define que el porcentaje que corresponde a la cónyuge superviviente en todo el acervo hereditario y que alcanza a 62.5%, se le asigna exclusivamente en su favor, la que empero deberá cancelará el importe de las cuotas correspondientes a los demandados previa valuación, dentro de tercero día de la aprobación de la valuación pericial y sin lugar a su participación en los otros 3 inmuebles precitados; revoca la sentencia en cuanto a la determinación de división del 50% del bien inmueble sito en la calle Costa Rica s/n con una superficie de 400 ms²., Lotes Nos. 7 y 14 Mzo. 15 de la zona de Villa Tomás Frías de Potosí. Como fundamento describe en relación a la apelación de la parte demandante que en relación al inmueble sito en la calle Costa Rica la literal de fs. 182 anexo 1 describe a un proceso de usucapión de usucapión tramitado en la gestión de 2012 por Birina Ruth Pinto vda. de Viscarra, sobre los Lotes Nos. 7 y 14 que su esposo hubiera adquirido en la gestión de 1976 dentro del matrimonio, que concluyó con la emisión de la sentencia pronunciada por el Juez de Partido 3° en lo civil de 30 de enero de 2013 que declara la adquisición del derecho de propiedad en favor de la actora, en base a la cual se emitió minuta y se registró en la oficina de Derechos Reales, resolución judicial que goza de coercitividad en su cumplimiento que no puede ser desconocida correspondiendo su acatamiento, refiere que el hecho de que la transferencia efectuada en favor del propietario no fue registrada en su oportunidad no desvirtúa en modo alguno la determinación judicial de reconocimiento de derecho propietario a favor de la demandante que es posterior, asimismo describe que la cita del A.S. N° 70/2015 no tiene similitud con el caso de autos, y en el caso que la adquisición no puede recaer sobre una persona fallecida, quien no ejerce la posesión, no puede tener efecto retroactivo en favor del cónyuge cuando el fallecimiento extingue la relación matrimonial, y el deceso de una persona apertura la sucesión recayendo sobre acciones y derecho existentes al momento del fallecimiento como describe el art. 1069 del Cód. Civ. Sobre la determinación de venta del bien inmueble sito en la calle Chayanta N° 861 y la previsión del art. 1238-I-3) del Cód. Civ., el cónyuge puede pedir al juez la indivisión del inmueble usado exclusivamente como vivienda, cita el art. 1241 del Cód. Civ., y describe que la norma tipifica ciertos bienes que no pueden dividirse, quedando comprendidos en el heredero que tenga la mayor cuota. Describe que en relación al inmueble ubicado en la calle Costa Rica describe que la misma resulta de propiedad de la parte demandante y de acuerdo a la inscripción en Derechos Reales a nombre de la actora este bien no estaba válidamente dentro del patrimonio de para surtir efectos contra

terceros; en relación al inmueble ubicado en la calle Chayanta N° 861, tomando en cuenta su superficie de 247 ms²., el 62.5% le correspondería a la actora que en superficie denota la extensión de 241.3 ms²., que en el informe pericial describe la superficie de 243.24 ms²., y siendo que a Cesar Viscarra le corresponde el 12.5% no es admisible el fraccionamiento en su favor, refiriendo haberse lesionado el art. 1238-I-3) del Cód. Civ., no existiendo óbice para ello al haberse efectuado una inspección judicial y que de existir una diferencia corresponde compensar en dinero en favor del Cesar Viscarra. Respecto a la nulidad de obrados, refiere que no concurre la violación del derecho a la defensa, pudiendo el tribunal de alzada inclusive decidir sobre los puntos omitidos en sentencia de acuerdo al art. 265-III del Cód. Proc. Civ.

Sobre la apelación de María Isabel y Marco Antonio Viscarra Pinto, señala que respecto a la división del inmueble ubicado en la calle Chayanta con una superficie de 41.40 ms²., no se ha señalado ninguna norma específica que se hubiese vulnerado, solo se refiere al art. 397 del Cód. Pdto. Civ., y de no haberse tomado en cuenta la prueba pericial, refiere que el dictamen pericial solo es una opinión que no necesariamente constriñe a una decisión judicial, y en todo caso la determinación de venta de está previsto en el art. 1242 y 1247 del Cód. Civ., refiriendo que sobre el consentimiento de todos los coherederos para la venta del inmueble no es correcto arguyendo que la posibilidad de división convencional no existe en el caso de autos, y que por otra parte el importe de avalúo del bien por su ubicación podría generar desigualdad. Sobre el inmueble ubicado en la calle Chayanta N° 861 pueda quedar en propiedad de la progenitora, corresponde señalar que no constituye infracción alguna, la legitimación sobre este punto corresponde a ala parte demandante; cuestiona que se impugne una decisión que les favorezca, como es el caso de la división de la indemnización, en la que se pretende hacer valer la prueba de testigos cuando el art. 1328 del Cód. Civ., no permite tal aspecto, siendo inaplicable el art. 1330 del Cód. Civ., al caso presente, estando el heredero forzoso protegido por el art. 1066 del Cód. Civ., además convencionalmente no se ha sea acreditado que el codemandado Cesar Viscarra en la no participación de aquel importe social, y la literal de fs. 68 solo es una solicitud de respaldo laboral, que no permite establecer la renuncia del codemandado a percibir el importe de los beneficios sociales de su progenitor.

Sobre la apelación de Cesar Luis Viscarra, refiere que al inscripción de la titularidad en Derechos Reales, solo hace público y oponible a terceros, no define ningún derecho, deduciendo que el bien inmueble no figuraba de manera pública dentro del acervo hereditario del de cujus, aspecto que excluye de su división, al margen de ello se debe tomar en cuenta el documento de fs. 87 bis-88 consistente en un documento privado de anticipo de legítima suscrito entre Sabina Taboada Dorado y la actora de 05 de julio de 2007 en el que se entrega una suma de dinero en calidad de anticipo de legítima para la compra de un bien inmueble que al ser reconocido el 05 de julio de 2007 merece la fe probatoria, al margen de ello se tiene la Escritura Pública de 20 de septiembre de 2007 que ratifica el documento de fs. 71-72, refiriendo que el inmueble no estaba registrado dentro del patrimonio del de cujus, sino que su registro fue efectuado en la gestión de 2014.

II. Contenido del recurso de casación:

1.- Respecto al inmueble ubicado en la calle Costa Rica, acusa errónea apreciación de las pruebas, describe que en el anexo adjuntado en calidad de prueba se demuestra la existencia del testimonio de transferencia del lote de terreno a favor del de cujus, en la gestión de 1977, describiendo el certificado de matrimonio de la gestión de 1974, y la declaratoria de herederos entre ellos figura como heredero, en cuya demanda de usucapión la actora declara que el inmueble ha sido adquirido por el de cujus de Hilarión Gutiérrez de acuerdo al testimonio de la Escritura Pública N° 301/77 de 14 de noviembre de 1977, y en su condición de heredera y esposa supérstite, aspecto que demuestra que el bien es ganancial, acusando que no se efectuó una valuación integral del medio de prueba; alega haberse aplicado incorrectamente el art. 134 de Cód. Proc. Civ., pues se trata de una confesión espontánea descrita en el art. 157-II del Procesal Civil, asimismo acusa infracción del art. 1234 del Cód. Civ., describiendo que la posesión continúa, comenzaría luego del deceso del causante quien falleció el 22 de abril de 2010 y la adquisición del derecho de propiedad data de 14 de noviembre de 1977, deduce que no existe posesión exclusiva, asimismo cita el A.S. N° 567/2014, la actora está obligada a intervenir su situación de coposeedor a único poseedor.

Acusa errónea interpretación de normas procesales, la Sentencia al citar jurisprudencia cumplió con el art. 213.II-3) del Cód. Proc. Civ., razonamiento que fue erróneamente interpretado por el tribunal de alzada, describe que la actora junto al de cujus tuvieron la posesión hasta la fecha del deceso del causante y la demanda fue presentada con posterioridad al deceso y no transcurrieron los 10 años; asimismo cita el contenido del art. 190-I de la L. N° 603, y describe que el bien resulta ser uno ganancial.

2.- Respecto al inmueble ubicado en la calle Linares N° 5, refiere que el anticipo de legítima de N° 020/2013 de fs. 71 hace mención a la protocolización del documento de 28 de febrero de 2012 que son fechas posteriores al deceso del causante, refiriendo que el documento privado de 05 de julio de 2007 no hace mención al monto específico menos a un destino del mismo, cuando ya se realizó la venta del inmueble mediante testimonio de Escritura Pública N° 435 de 20 de septiembre de 2012, describe que el Testimonio N° 435 de 20 de septiembre de 2007 cuando ya no se encontraba en vida el causante, refiere que no se efectuó una correcta valoración de las pruebas de fs. 71, 74 y 88, arguyendo que se aplicó incorrectamente el art. 134 del Cód. Proc. Civ.

Asimismo acusa errónea aplicación e interpretación de la ley, citando el art. 6 del Cód. Proc. Civ., aleado que el inmueble ubicado en la calle Linares fue adquirido dentro del matrimonio, refiriendo que conforme al art. 190-I de la L. N° 603 los bienes se presumen comunes, refiriendo que la incorrecta interpretación de la norma citada vulnera el derecho al debido proceso establecido por el art. 115-II de la C.P.E.

Por lo expuesto solicita casar el auto de vista.

Del recurso de casación de María Isabel y Marco Antonio Viscarra Pinto de fs. 298 a 300 y la contestación al recurso planteado por Cesar Luis Viscarra Pinto.-

Refiere que el auto de vista recurrido, acusando error al no haber valorado debidamente los medios de prueba refiriendo que los inmuebles ubicados en la calle Chayanta con una superficie de 41.50 ms²., 72.45 y la de 25.20 ms²., al no establecerse una cómoda división solo entre los tres hijos conforme al porcentaje señalado sin tomar en cuenta el informe pericial de fs. 107, que al contar con una superficie de 41.50 ms²., puede pasar a ser parte de uno de los demandante y evitar el remate del inmueble, gastos a las partes, empero el tribunal de

alzada o valora que el inmueble descrito (ubicado en la calle Chayanta N° 837) puede tener una cómoda división; asimismo describe que la prueba pericial acredita en favor del demandantes el derecho a poder acceder al inmueble ubicado en la calle Chayanta N° 837 con una superficie de 247 ms²., y para uno de los codemandado el inmueble ubicado en la misma calle con una superficie de 44.76 ms²., empero no acredita que todos los inmuebles deben rematarse.

Por lo que solicitan se dicte nuevo auto supremo anulando parcialmente obrados ordenando que el inmueble con una superficie de 41-50 ms²., se quede con uno de los codemandados.

Respecto a la contestación al recurso formulado por Cesar Luis Viscarra Pinto; cita los arts. 271 y 274 del Cód. Proc. Civ., describiendo que no identifica cual el agravio sufrido refiere que el recurrente pretende confundir una transferencia con un anticipo de legítima, refiriendo que queda demostrado el anticipo de legítima, señala que el recurrente no ha presentado medios de prueba en relación al inmueble ubicado en la calle Costa Rica.

Del memorial de fs. 312 a 316 vta., presentado por Birina Ruth vda. de Viscarra que contesta al recurso de casación de Cesar Luis Viscarra Pinto.

Cita los arts. 271 y 274 del Cód. Proc. Civ., impetrando se declara la improcedencia del recurso de casación, asimismo describe que en relación a la supuesta errónea apreciación y valoración de las pruebas en ninguna parte de los puntos recurridos se señala que fueron vulnerados, al margen que el recurrente no ha aportado medio de prueba alguno, señala que el recurso debe contener agravios, describiendo cuales son los razonamientos y conclusiones equivocadas; asimismo expone que el art. 56-II de la C.P.E., refiere que se respeta el derecho a la propiedad privada, y que el inmueble fue adquirid por usucapión, cita el art. 1234 del Cód. Civ., describe que la petición de herencia no puede hacerse efectiva por un derecho adquirido por usucapión conforme al art. 49 del Cód. Civ., describiendo que el inmueble fue poseído por Birina Ruth Pinto más del tiempo que señala el art. 138 del Cód. Civ., sin que el resto de los herederos haya realizado reclamo alguno, cita el A.S. N° 567/2014, describiendo que el ad quem pretende hacer ver que el proceso de usucapión “protege un derecho expectatio”, refiere que se deja sin efecto el proceso de usucapión y vulnera los arts. 87, 138, 1234 del Cód. Civ., señalando que el a quo ordene se excluya del acervo hereditario de César Luis Viscarra y se dicte nueva sentencia.

Describe que los codemandados María Isabel y Marco Antonio Viscarra Pinto en memorial de fs. 65 se allanan a la demanda y confesión de fs. 153 vta.-154 vta., refiriendo que la autoridad pretende forzar la división solo para favorecer a la parte contraria y el único fundamento es el A.S. N° 70/2015 de 30 de enero, refiere parcialización en el juzgador quien intenta de declarar bien ganancial y forzar la división del inmueble de la calle Costa Rica, extracta parte del auto supremo descrito y señala que dicho fallo utilizado para el inmueble de la calle Costa Rica señala que el contrato de transferencia no puede utilizarse como un sustento de la pretensión, cita los arts. 1538 y 1234 del Cód. Civ., y el A.S. N° 580/2014.

Asimismo refiere que en relación al inmueble de la calle Linares, cursa el documento de fs. 71 a 74, respeto al anticipo de legítima, asimismo describe los documentos de fs. 87 bis-88 y las declaraciones testificales de fs. 143 a 145 y la confesión de los codemandados de fs. 153 vta., a 155.

Del memorial de fs. 319 presentado por Birina Ruth Pinto vda. de Viscarra que contesta el recurso planteado por María Isabel y Marco Antonio Viscarra Pinto.-

Refiere no se opone al recurso formulado por María Isabel y marco Antonio Viscarra Pinto.

III. Doctrina aplicable al caso:

Del sucesor en la posesión y la coposesión.-

El art. 92 de Cód. Civ., señala lo siguiente: “(Sucesor en la posesión y conjunción de posesiones) I. El sucesor a título universal continúa la posesión de su causante desde que se abre la sucesión, a menos que renuncie a la herencia. II. El sucesor a título particular puede agregar a su propia posesión la de su causante o causantes...”, la norma describe que el sucesor continúa la posesión del causante en base a la cual el heredero resulta ser el titular de la posesión que inicio el causante, para todos los efectos que genere la posesión, ampliando dichos efectos al resto de los herederos por el efecto de la aceptación de la herencia.

Para reforzar el criterio normativo podemos citar doctrina en el derecho español, elementos de Derecho Civil José Luis Lacruz Berdejo y otros, Derechos Reales Volumen Segundo Dykinson Madrid, 2001, pág. 369 señala lo siguiente: “Usucapión. Según el art. 1933, la prescripción ganada por un copropietario o comunero aprovecha a los demás (véase también el art. 548), de modo que cualquiera de los coposeedores puede usucapir en favor del colectivo al que pertenece. Así si el disfrute de una finca de la cual figura como dueños cuatro hermanos, se realiza por el único de ellos que ha quedado en el pueblo, y es quien ordena los cultivos y recoge y vende los frutos a nombre de los cuatro, la posesión del hermano presente vale para los ausentes; y si la finca era ajena –por ejemplo, la había usurpado el padre de los actuales poseedores- la adquieren todos por medio de la posesión de uno. Para que no sucede así y adquiera la finca el que realiza los actos posesorios materiales, será preciso que éste interviera el título posesorio, es decir, comience a poseer individualmente y para él por medio de actos suficientemente públicos y significativos, y que posea en esa calidad el plazo completo preciso para usucapir, y no la parte que resta de posesión colectiva...”.

III.2. De la legitimación para recurrir.-

Corresponde citar el contenido del A.S. N° 172 de 12 de abril de 2013 se ha señalado lo siguiente: “El art. 213 del Cód. Pdto. Civ., textualmente señala: “(Recurribilidad de las resoluciones judiciales).- I.- Las resoluciones judiciales serán recurribles mediante impugnación de la parte perjudicada...”, bajo ese entendimiento de que recurso es el medio de impugnación que la ley otorga a las partes de impugnar una resolución que les cause perjuicio, por medio del cual se busque su modificación o revocatoria, concepto acogido por una diversidad de las

legislaciones procesales, bajo ese criterio de que el recurso es medio de impugnación en favor del perjudicado, es que en nuestro sistema, se ha descrito recursos ordinarios y extraordinarios, como el de reposición, apelación y de casación y de revisión, en forma respectiva, condición de perjuicio expuesto con bastante claridad en el art. 219 del mismo cuerpo legal.

Consecuentemente, se dirá que el art. 257 del Cód. Pdto. Civ., refiere: "(Plazo).- El recurso de casación se interpondrá dentro del plazo fatal e improrrogable de ocho días a contar desde la notificación con el auto de vista o sentencia...", como se podrá apreciar dicho articulado refiere, a un recurso de casación, o sea al medio de impugnación que puede formular un perjudicado procesal, obviamente bajo las condiciones establecidas en el art. 258 del Cód. Pdto. Civ., de acuerdo a ello se podrá decir que el avance de la doctrina, ha desarrollado el "principio de impugnación", por el cual se ha formulado la legitimación del recurrente, entendiendo que solo un perjudicado es quien puede recurrir.

Consideración que tiene sustento, en base al aporte de doctrinarios del derecho como Hugo Alsina quien en su obra Tratado Teórico y Practico de Derecho Procesal, Tomo IV, pág. 191 señala lo siguiente: "b) La cuestión de saber quién puede interponer un recurso, constituye un aspecto de la legitimación procesal. Como regla general, puede decirse que los recursos tienen la característica de que funcionan por iniciativa de las partes, y que en consecuencia, a ellas corresponderá su deducción (V 4). Pero hay casos en que el recurso se niega a las partes, y otros en que se concede a terceros. Es que, así como el interés es la medida de la acción, el agravio es la medida en el recurso, y por eso se concede aún a los que no siendo partes en el proceso, sufren un perjuicio como consecuencia de la sentencia. Se explica entonces que el recurso no proceda cuando la sentencia sea favorable a la pretensión de la parte, o cuando ésta se ha allanado a la pretensión del adversario y la sentencia se funda en esa conformidad. Los terceros no pueden interponer recursos en los procesos en que no intervengan, pero pueden hacerlo desde que se incorporan a la relación procesal, porque en ese momento asumen la calidad de partes. No obstante permanecer en su situación de terceros, pueden interponer ciertos recursos, como el extraordinario de apelación por inconstitucionalidad cuando se pretende ejecutar contra ellos una sentencia dictada en un proceso en el que no ha intervenido (VII, 18)...".

Desde otro criterio doctrinario se tiene la ponencia presentada en la Universidad San Marcos de Lima, por Pedro Donaires Sánchez, intitulado: "Los principios de la impugnación", señala lo siguiente: "...Principios de la impugnación... la doctrina no es uniforme respecto de cuáles son los principios que rigen la impugnación. Corresponderá a la teoría de la impugnación, ahondar este tema y plantearlo con uniformidad y coherencia; por el momento, estos son los acogidos por los distintos autores, algunos de los cuales son citados... 2. Interés del perjudicado o agravado. Esto significa que el perjudicado con el acto viciado debe tener interés en cuestionarlo haciendo uso de los medios impugnatorios. No debe haberlo consentido ni expresa ni tácitamente. Hay consentimiento expreso cuando el afectado acepta fehacientemente dicho acto. Hay consentimiento tácito cuando deja transcurrir el plazo que tenía para impugnar o procede a ejecutarla o cumplirla; o, no lo cuestiona en la primera oportunidad que tuvo. Quien consiente, no puede impugnar válidamente. La ausencia de consentimiento otorga la legitimación para la impugnación. No existen las impugnaciones de oficio, salvo los casos en que por estar afectada una norma de orden público, el juzgador debe aplicar, de oficio, el remedio de la nulidad; o, el caso en el que la norma procesal ha dispuesto la consulta al superior (por ejemplo, cuando la sentencia que declara el divorcio conyugal, no impugnada por las partes, debe ser elevada al superior, en consulta, para su aprobación)...".

En nuestro medio el aporte doctrinario de Carlos Morales Guillen, en su obra "Código de Procedimiento Civil Concordado y Anotado", en la pág. 500 señala: "... En la doctrina y en la práctica, generalmente, y también en la ley (v. gr. El ap. 213, según el cual las resoluciones judiciales, serán recurribles mediante impugnación de la parte perjudicada), se habla de medios de impugnación (Chioyenda, Carnelutii, Couture)".

IV. Fundamentos de la resolución:

A. Del recurso de casación de Cesar Luis Viscarra Pinto.

1.- Sobre la acusación de haberse valorado erróneamente la prueba adjuntada en anexo a fs. "263";(entendiendo que refiere sobre las fs. 1-175 del anexo) corresponde señalar que lo descrito por el recurrente es un proceso de usucapión tramitado por Birina Ruth Pinto Taboada vda. de Viscarra (fs. 20-21 del anexo), señala que se presenta en su condición de heredera de su finado esposo Cesar Viscarra fallecido el 22 de abril de 2010, exponiendo que de acuerdo al Testimonio de Propiedad N° 301/77 de 14 de octubre de 1977 otorgado ante Notaría Fe Pública de Primera Clase N° 5 su esposo en vida hubiera adquirido una propiedad con una superficie de 400 mts2., que comprende los Lotes de terreno Nos. 7 y 14, y de acuerdo al informe de Derechos Reales de 12 de enero de 2012 deduce que el testimonio no se encuentra registrado en la oficina de Derechos Reales y de la revisión de dicho testimonio advierte que no consta antecedente dominial en razón de que el vendedor (Hilarión Gutiérrez) no hubiera registrado su derecho de propiedad, aspecto que le impide en su condición de esposa supérstite de Cesar Viscarra- de efectuar el registro, por lo que opta por activar la acción de usucapión decenal refiriendo que se encuentra en posesión del inmueble por 35 años al momento de presentar la demanda de 18 de enero de 2012, en base a dicho planteamiento se llega a pronunciar la Sentencia N° 002/13 de 30 de enero de 2013 (fs. 152 a 159 vta.), que describe en su punto 5 que el inmueble fue adquirido por Cesar Viscarra Antezana y que por sucesión hereditaria la posesión es continuada por la actora Birina Ruth Pinto Taboada, fallo judicial que fue ejecutoriado.

De acuerdo al detalle descrito se tiene que en dicho proceso de usucapión la demandante Birina Ruth Pinto vda. de Viscarra hizo valer su condición de cónyuge alegando que la causa de la posesión radica en que el esposo de la demandante hubiera adquirido el predio (Testimonio de Propiedad N° 301/77 de 14 de octubre de 1977) que pretende usucapir y que dicha adquisición la hubiera efectuado dentro de la vigencia del matrimonio que fue celebrado el 10 de diciembre de 1976, y que desde dicha fecha se encuentra en posesión, sobre la misma corresponde señalar que la adquisición del derecho de propiedad lo hubiera realizado Cesar Viscarra en vida el cual adquirió por efecto del título se presume que adquirió la posesión civil del inmueble. La postura de la actora que en vigencia de dicho matrimonio se adquirió el inmueble y que desde la referida fecha se encuentra en posesión del predio se entiende que la misma ingresa a la comunidad de gananciales como describía el art. 101 del Cód. Fam., pues desde la fecha de celebración del matrimonio los cónyuges generan una comunidad aunque uno tenga bienes y el otro no, y en el caso presente la actora en dicho proceso refirió que la misma fue adquirida por su esposo dentro de la

vigencia del matrimonio aludiendo también que la posesión se la efectuó dentro del matrimonio, no estando en la regla que definía el art. 104-4 del Cód. Fam., debiendo constar que la posesión generada dentro de la vigencia del matrimonio ha logrado que uno de los cónyuges pueda adquirir el derecho de propiedad por usucapión favorece al cónyuge fallecido, pues el juez describió que la posesión data desde la gestión de 1976, desde la cual hasta el momento del deceso de Cesar Viscarra ya se hubiera operado la prescripción adquisitiva, debiendo constar para ello que la sentencia que declara la usucapión no tiene efecto constitutivo sino un efecto declarativo, razón que justifica la postura de que al cumplirse los diez años que describe el art. 138 del Cód. Civ., ya se ha generado la adquisición del derecho de propiedad, tiempo cumplido en vida del causante Cesar Viscarra, sobre la adopción de la sentencia declarativa este tribunal ha pronunciado el A.S. N° 308/2013 de 17 de junio, al margen de ello se considera la doctrina para tal se cita a José Antonio Álvarez Caperochipi, Curso de Derechos Reales, Tomo uno, Editorial Civitas Sociedad Anónima, Primera Edición, Madrid, pág. 143, quien describe que la Sentencia emitida en juicio de usucapión es declarativo.

Sobre dicho medio de prueba el ad quem considera que la sentencia emitida en juicio de usucapión, su protocolización e inscripción en Derechos Reales data de la gestión de 2013, describe que el bien adquirido no puede recaer sobre una persona fallecida, criterio que es errado, pues si una persona fallece en lugar del nombrado conforme a la regla de sucesión de la posesión el heredero forzoso ingresa en la posesión de su causante, y tomando en cuenta que Birina Ruth Pinto vda. de Viscarra en el juicio de usucapión hizo valer dos aspectos, una la condición de cónyuge y otra de sucesora de su difunto cónyuge Cesar Viscarra, la usucapión tramitada por esta, en esas condiciones favorece al que en vida fue su cónyuge y al resto de los coherederos de Cesar Viscarra, y por el carácter declarativo de la sentencia de usucapión se entiende que la prescripción adquisitiva ya ha sido operada antes del deceso del causante Cesar Viscarra, criterio que tiene respaldo en el art. 92-I del Cód. Civ., y soporte doctrinario en la doctrina española como fue citada del punto III.1 de la doctrina aplicable al caso.

Por lo que en este punto se evidencia que ha existido error en la apreciación de la prueba, que incide en la determinación de la calidad de bien propio o común de las partes litigantes (reclamado por el recurrente), pues el ad quem consideró la fecha de la sentencia de usucapión y su registro para determinar que el bien es propio de la demandante, cuando en el caso presente no concurría la adopción de dicho criterio; el ad quem al considerar la fecha de la sentencia y su registro entendió que la sentencia en proceso de usucapión tiene carácter constitutivo, siendo dicho criterio errado, pues la sentencia de usucapión tiene carácter declarativo, y se opera cuando el presupuesto del tiempo ha sido cumplido, pues cuando se emite la sentencia de usucapión, la misma siempre resulta ser posterior a la fecha de efectivización del plazo cumplido.

Consiguientemente corresponde corregir el error incurrido por el ad quem, respecto al inmueble ubicado en la calle Costa Rica, y definir por su división y partición conforme a las reglas de la sucesión de descendientes y cónyuges como consecuencia de ello debería corresponder el 62.5% en favor de la actora y el 12.5% para cada uno de los codemandados; empero tomando en cuenta el allanamiento de los codemandados María Isabel y Marco Antonio en escrito de fs. 65 en favor de la actora, la división solo corresponderá entre la actora Birina Ruth Pinto vda. de Viscarra en un 87.5% y en favor de Cesar Luis Viscarra Pinto en el 12.5%, esto tomando en cuenta que se modifica la determinación del bien en grado de casación basado en función al recurso propuesto.

2.- Respecto a la acusación relativa a la infracción de error de hecho en la apreciación de la prueba respecto al inmueble ubicado en la calle Linares N° 3 de la zona central de Potosí; sobre el cual el tribunal de alzada confirmó el sentencia, y el fallo de primera instancia basa su criterio en las literales de fs. 71 a 74, describiendo que el bien hubiera sido adquirido con peculios otorgados por la madre de la actora Sabina Taboada Dorado, describe que no existe prueba presentada por el demandado Cesar Viscarra. Sobre dicho inmueble el tribunal de alzada tomó en cuenta el documento privado de fs. 87 bis-88 consistente en un anticipo de legítima suscrito entre Sabina Taboada Dorado y la actora de 05 de julio de 2007 en el que se entrega la suma de dinero exclusivamente para la adquisición de un bien inmueble en calidad de anticipo de legítima para la compra de un bien inmueble que al ser reconocido el 05 de julio de 2007 merece la fe probatoria, al margen de ello se tiene la Escritura Pública de 20 de septiembre de 2007 que ratifica el documento de fs. 71-72, refiriendo que el inmueble no estaba registrado dentro del patrimonio del de cuius, sino que su inscripción tiene data en la gestión de 2014.

Sobre dicha acusación el recurrente solo considera la observación de la fecha de inscripción de la adquisición del inmueble ubicado en la calle Linares que data de 20 de septiembre de 2007, aludiendo que el testimonio del anticipo es de fecha posterior y el documento privado no describe un monto menos a un destino; sin embargo de dichas apreciaciones, la parte actora considera la validez de dichos documentos y la prueba testifical de cargo que describe que el causante en vida hubiera manifestado que el inmueble ubicado en la calle Linares es un bien propio de la actora, deduciendo que el decisorio de los de instancia, no solo se apoya en la prueba documental sino que tiene respaldo en la prueba testifical, habiéndose asumido mérito en función a la comunidad de las pruebas, entre ellas también la testifical que corrobora las pruebas documentales descritas (documento privado de la gestión 2007 de anticipo de legítima y la escritura pública de la gestión de 2013 de aclaración de dicho anticipo) la cual no fue observada por el recurrente, menos se generó prueba en contrario que determine que los dineros con los que se adquirió el inmueble son producto de bienes gananciales, por lo que las observaciones establecidas no resultan fundadas; consiguientemente no existe incorrecta valoración de las pruebas de fs. 71, 74 y 88, pues –como se dijo– se tiene que conforme al criterio de la parte actora también cursa prueba testifical de fs. 143 a 145 en cuyo punto 2 se refiere al inmueble ubicado en la calle Linares, cuyas atestaciones refieren que Cesar Viscarra en vida hubiera manifestado no ser propietario del referido inmueble.

Asimismo se dirá que no concurre infracción del art. 134 del Cód. Proc. Civ., la misma no resulta ser evidente en consideración a que por el principio de verdad material se toma en cuenta la prueba testifical y evaluada en conjunto con la prueba literal (unidad de la prueba) se tiene que no concurre error en la apreciación de la pruebas, por lo que no corresponde ya considerar la infracción normativa descrita en el recurso, sobre el inmueble ubicado en la calle Linares.

Sobre la contestación del recurso de casación fs. 298 a 300.-

Se tiene que el recurrente Cesar Luis Viscarra Pinto no ataca el patrimonio de María Isabel y Marco Antonio Viscarra, por lo que la contestación debe recaer siempre en defensa de un derecho propio y no de un tercero, consiguientemente el memorial de contestación analizado carece de sustento.

Sobre la contestación de Birina Ruth Pinto vda. de Viscarra.

Respecto a la petición de declaratoria de improcedencia, corresponde señalar que la admisibilidad del recurso debe ser analizada desde una perspectiva flexible, conforme al razonamiento descrito en la S.C. Plurinacional N° 2210/2012 de 08 de noviembre.

Respecto a la cita del art. 56 de la C.P.E., y la cita del instituto de la usucapión, se dirá que en la adquisición del derecho de propiedad hizo valer como causa de la posesión el título de propiedad que Cesar Viscarra hubiera adquirido en vida y que en dicho periodo se encontraba casada con el nombrado adquirente, entendiéndose por tal situación que hizo valer el factor de bien ganancial, por ello es que describe en el contenido del memorial de fs. 20 (del anexo) que presenta la actora aludiendo ser heredera y esposa del difunto Cesar Viscarra, quien hubiera adquirido el bien objeto de la usucapión; y en cuanto a la descripción contenida en el art. 1234 de Cód. Civ., es una figura no aplicable a la actora, en consideración a la propiedad, descripción fáctica en el escrito de fs. 20 del anexo, pues refirió su condición de viuda y co heredera del nombrado Cesar Viscarra quien hubiera adquirido el predio, y aún en el caso de que hubiera querido hacer valer el proceso de usucapión sin la concurrencia del causante, por efecto del art. 101 del Cód. Fam., abrogado, que regía los actos en su momento, se tiene que la posesión fue iniciada dentro del matrimonio y el cónyuge o sus herederos del mismo pueden reclamar que dicho bien se generó dentro de la vigencia del matrimonio o que la prescripción operada fue dentro de la vigencia del matrimonio, como acontece en el caso de autos.

En lo demás del contenido del memorial de contestación al recurso de casación- transcribe fracciones del contenido del recurso de apelación, aspecto que llama la atención del profesional que redactó el escrito que se analiza; por otra parte, la cita de los AA.SS. Nos. 567/2014 y 580/2014 no pueden favorecer a la actora.

B. Del recurso de casación de María Isabel y Marco Antonio Viscarra Pinto.-

Se debe señalar que de acuerdo la doctrina aplicable III.2 el presupuesto que activa el al recurso, es el agravio sufrido, que se traduce en el desmedro de bienes patrimoniales o extra patrimoniales, aspecto que no se encuentra identificado en el recurso de María Isabel y Marco Antonio Viscarra Pinto, pues refieren sobre bienes que correspondería a la parte actora patrimonio distinto de la los recurrentes fundado en defensa de un derecho propio, consiguientemente, no existiendo daño en los bienes de los recurrentes el recurso deviene en improcedente; al efecto corresponde señalar que si bien este tribunal admitió el recurso conforme a auto de fs. 327-328 vta., lo hizo en función de revisar el contenido del recurso de casación, de acuerdo a lo que describe el art. 277-I del Cód. Proc. Civ., empero de ello al presente se analiza el contenido integral de las pretensiones de las partes litigantes, los postulados de sus pretensiones expuestas en la relación jurídico procesal y se determina que no concurre el elemento del perjuicio que los recurrentes hayan sufrido como consecuencia de la emisión del auto de vista recurrido.

En cuanto a la contestación de fs. 319, se dirá que el recurso de casación analizado resulta ser improcedente por no describir el perjuicio que los recurrentes hayan sufrido.

Por lo expuesto corresponde, emitir resolución en la forma prevista en los arts. 220-I y IV del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por los arts. 41 y 42-I-1) de la L. N° 025 y lo dispuesto por el art. 220-I y IV del Cód. Proc. Civ., declara: En relación al recurso de casación de fs. 298 a 300 formulado por María Isabel y Marco Antonio Viscarra Pinto declara IMPROCEDENTE el referido recurso; y en atención al recurso de casación de fs. 290 a 294 planteado por Cesar Luis Viscarra Pinto CASA parcialmente el A.V. N° 142/16 de 31 de agosto de 2016 de fs. 283 a 288, pronunciado por Sala Civil y comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, debiendo procederse a la división del bien inmueble ubicado en calle Costa Rica, debiendo asignarse el 87.5% en favor de la Birina Ruth Pinto vda. de Viscarra y el 12.5% en favor de Cesar Luis Viscarra Pinto, debiendo el juez determinar –si conforme a ordenamiento administrativo municipal- corresponde el fraccionamiento o en su defecto proceder a su remate; manteniendo la decisión asumida por el tribunal de alzada en relación al bien inmueble de la calle Linares. Sin costas y costos por la casación parcial.

Sin responsabilidad por ser error excusable.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 25 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



889

Miriam Nyneth Choque Chavarria c/ Nicolás Aguanta Flores y otros
Reivindicación y otros
Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 240 a 252 vta., deducido por Gris Lilian Vidaurre Villegas, Nicolás Aguanta Flores, Maribel Aguanta Flores y Rosmery Aguanta Flores contra el A.V. N° 112/2017 de 12 de junio, cursante de fs. 212 a 217, pronunciado por la Sala Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, en el proceso ordinario de reivindicación y otros seguido por Miriam Nyneth Choque Chavarria contra Nicolás Aguanta Flores y otros; la concesión de fs. 293 vta., los antecedentes del proceso, y.

I. Antecedentes del proceso:

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 47C/2016 de 11 de julio, cursante de fs. 175 a 180 vta., y el auto de complementación y enmienda de 03 de agosto de 2016, cursante de fs. 186, que declaro: Probada la demanda ordinaria de reivindicación, mejor derecho y negación de fs. 20-24 seguido por Miriam Nyneth Choque Chavarria, en contra de Nicolás Aguanta Flores, Maribel Aguanta Flores, Rosmery Aguanta Flores y Gris Lilian Vidaurre Villegas, e improbada la demanda reconvenzional de mejor derecho de fs. 61-63 de Nicolás Aguanta Flores, Maribel Aguanta Flores, Rosmery Aguanta Flores y Gris Lilian Vidaurre Villegas contra Miriam Nyneth Choque Chavarria, sin costas por ser juicio doble. Disponiéndose hacer la entrega del inmueble de los demandados en favor de la demandante dentro el plazo de 30 días conforme establece el art. 393-II) del Cód. Proc. Civ.; resolución de primera instancia que al ser apelada por los codemandados, fue resuelto por A.V. N° 112/2017 de 12 de junio, cursante de fs. 212 a 217, que confirma la sentencia; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por los referidos codemandados, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

En el marco de lo preceptuado por el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, y ante la vigencia plena de la L. N° 439 (Cód. Proc. Civ.), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 277 y 274 del Cód. Proc. Civ., conforme a los siguientes puntos:

II.1.- Del plazo de presentación y de la resolución recurrible.

Emitido el A.V. N° 112/2017 de 12 de junio, cursante de fs. 212 a 217, se notificó a los co demandados, ahora recurrentes el 03 de julio de 2017 (fs. 218), habiendo presentado el recurso de casación el 17 de julio del año en curso (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 240), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., (L. N° 439), recurso en el cual también se advierte que los referidos recurrentes identifican la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la sentencia impugnaron dicha resolución y ante la emisión del auto de vista que confirma la sentencia apelada, recurren de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

II.2.- Análisis del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación de fs. 240 a 252 vta., deducido por Gris Lilian Vidaurre Villegas, Nicolás Aguanta Flores, Maribel Aguanta Flores y Rosmery Aguanta Flores, se desprende que entre lo más relevante, cuestionan al tribunal de alzada que a tiempo de pronunciar el auto de vista, no habría considerado de manera íntegra los límites que ha establecido el ordenamiento legal respecto a la reivindicación, vinculando su denuncia con la descripción del art. 1453 del Cód. Civ., asimismo refieren que el auto de vista no se circunscribió a los puntos reclamados en apelación omitiendo con ello los principios de motivación y fundamentación; peticionando casar el auto de vista o en su defecto declarar la nulidad de la resolución recurrida; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

Por lo expuesto, corresponde a este tribunal emitir resolución en la forma prevista por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ., y art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 240 a 252 vta., deducido por Gris Lilian Vidaurre Villegas, Nicolás Aguanta Flores, Maribel Aguanta Flores y Rosmery Aguanta Flores contra el A.V. N° 112/2017 de 12 de junio, cursante de fs. 212 a 217, pronunciado por la Sala Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 21 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



890

Miguel Ángel Castillo Fernández y otra c/ Horacio Cruz Castro y otra
Reivindicación, daños y perjuicios
Distrito: Tarija

SENTENCIA

Dentro del proceso de reivindicación, daños y perjuicios, seguido por Miguel Ángel Castillo Fernández y Nelly Lenz Roso contra Horacio Cruz Castro y Norma Esther Mamani Castro.

VISTOS: 1. Demanda.- Con los fundamentos de hecho y las citas legales invocadas en la demanda de folios 69 a 74, subsanación de folios 82, Miguel Ángel Castillo Fernández y Nelly Lenz Roso de Castillo, invocando derecho propietario sobre un bien inmueble ubicado en la calle Potosí entre Av. Barrientos y calle La Paz del Barrio Aeropuerto de nuestra ciudad, debidamente registrado en Derechos Reales, que cuenta con plano aprobado e impuestos pagados al día, solicitaron que en sentencia se disponga en su favor la reivindicación de parte del mismo y consiguiente restitución, específicamente de un cuarto y una cocina, más el pago de daños y perjuicios; expresaron que el inmueble lo tienen adquirido de sus anteriores propietarios los hermanos María Esther, Belmar Jorge y Mirta Noemí Cruz Cazón, quienes a su vez lo adquirieron a título hereditario a la muerte de sus padres, estando ocupado una parte del mismo por Horacio Cruz Castro y Norma Esther Mamani Castro, de manera ilegítima, sin título alguno que lo respalde, habiendo agotado todas las vías para que desocupen la parte afectada, pese a que se les otorgó plazos que ellos se comprometieron a acatar y no lo hicieron, lo que les causa perjuicios, cuando no se pudo cumplir con contratos de alquiler suscritos con terceras personas, a raíz precisamente de la ocupación arbitraria, privándoles de percibir los frutos del inmueble y con ello poder cubrir deudas contraídas. Acción que la dirigen en contra de los nombrados detentadores de parte de su inmueble.

2. Citaciones. Excepción. Contestación. Reconvenición. Ampliación de la Reconvenición. Contestación. Excepción.- Una vez admitida la pretensión y cumplidas como fueron las diligencias citatorias de rigor, se produjeron las siguientes emergencias:

Con el escrito visible a folios 92, compareció Norma Esther Mamani, para plantear como medio de defensa la excepción previa de incompetencia, misma que luego del trámite de rigor ha sido resuelta en el auto saliente a folios 191 a 192, remitiéndose el proceso a éste juzgado.

No contestó la demanda dentro del plazo de ley, habiendo intervenido en posteriores actos procesales, realizando peticiones, planteando recursos, ofreciendo pruebas y formulando alegatos para sentencia,

Con el escrito visible a folios 99-100, compareció Horacio Cruz Castro para inicialmente plantear excepción previa de incompetencia, misma que luego del trámite de rigor ha sido resuelta en el auto saliente a folios 191-192, remitiéndose el proceso a éste juzgado, donde inicialmente se dispuso la prosecución de la causa en el estado en la que se encontraba (folios 198), para luego proceder a correr en traslado la demanda reconvenicional que planteara Horacio Cruz Castro (folios 207-208).

Asimismo contestó la demanda sosteniendo en lo medular que reconoce el derecho propietario de los demandantes, empero se atribuye propiedad de las construcciones y mejoras que existen, por cuanto prácticamente quedó a cargo de sus sobrinos (hermanos Cruz Cazón), hijos de su hermano Adrián Cruz Castro, habiendo salvado el inmueble de un inminente remate, siendo de conocimiento de los hermanos Cruz Cazón que él hizo las construcciones, contando con la anuencia de sus sobrinos para construir, no existe contrato debido a la familiaridad y recomendación de su hermano (padre de los hermanos Cruz Cazón), solicitando en definitiva se reconozca su derecho propietario sobre las construcciones que realizó, que superan los 24.000.- \$us., más daños y perjuicios.

Con el escrito de folios 210, subsanación de folios 222, Horacio Cruz Castro amplía su demanda reconvenicional por anulabilidad del contrato de compraventa a favor de los demandantes, sosteniendo en lo medular que la demandada Nelly Lenz Roso de Castillo en su condición de abogada se encontraba prohibida de comprar el inmueble que era motivo de litigio, donde él ha realizado mejoras y ha salvado el bien de un remate, contando por eso con interés legítimo.

Con el escrito visible a folios 226 a 231 y de folios 232 a 237, los actores principales contestaron la reconvenición negándola en todas sus partes, planteando excepción de falta de legitimación pasiva, señalando en lo medular que ellos no tuvieron ni tienen ningún trato con

Horacio Cruz Castro, las cuestiones que menciona la reconversión fueron tratadas con los hermanos Cruz Cazón, que vendieron el inmueble y no con los ahora demandantes, pues han adquirido el inmueble con todas las construcciones existentes, no teniendo ningún compromiso ni obligación con el reconversionista, por ende no son sujetos pasivos ni legitimados procesalmente; añaden que fueron los padres de los hermanos Cruz Cazón quienes realizaron las construcciones, donde vivió toda la familia, habiendo obtenido préstamos de dinero con la garantía del inmueble, para lo que se levantaron avalúos donde constan las construcciones, por las que ya se pagaban impuestos desde la gestión 1985 hasta 1996, así como los servicios básicos que ya se encontraban instalados, habiendo ingresado a ocupar el inmueble el demandado Horacio Cruz Castro cuando suscribió un contrato anticrético con Belmar Cruz Castro, en donde ya se mencionaba la existencia de las construcciones y los servicios básicos y, finalmente, la demandante como abogada nunca ha patrocinado causa alguna sobre el inmueble ni éste estuvo en litigio.

Finalmente, con el escrito de folios 242, Horacio Cruz Castro contesta la excepción en forma negativa.

3. Pruebas.- Para la acreditación de sus afirmaciones, los sujetos procesales introdujeron los siguientes medios de convicción:

De cargo: Documental.- Facturas de folios 3 y 20, avalúos de inmueble de folios 4 a 6 y 77 a 81, fotografías de folios 7, plano general de folios 8, Testimonio N° 69/2011 de escritura pública de compraventa de folios 11-12, boleta de liquidación de folios 13, formulario de pago de impuesto a las transacciones de folios 14, matrícula computarizada de folios 15-16, certificado de folios 17, formularios de pago de impuesto a la propiedad de folios 18 y 51 de lote de folios 19, estado de cuentas de folios 21, contratos de alquiler de folios 22 y 25, documentos privados reconocidos de alquiler de folios 23-24 y 26-27, certificación de folios 28, Plan de pagos de folios 29 a 31, extracto de préstamo de folios 32, copias de contratos privados reconocidos de folios 33 a 39, Testimonio N° 120/81 de escritura pública de compraventa de folios 44-45, testimonio de trámite de declaratoria de herederos de folios 45-46, testimonio de interdicto posesorio de folios 48-49, facturas de folios 52-53, 55 a 60 y 62 a 64, comprobantes de pago de folios 54-55, extracto de cuentas de folios 61 y planilla de deuda de folios 65.

Pericial.- Los dictámenes o informes visibles a folios 292 a 303 y folios 307 a 323, complementado y/o aclarado con el de folios 341-342.

Inspección judicial.- Cuya acta es visible a folios 404.

Confesión.- Cuyo interrogatorio y acta de recepción son visibles a folios 405 a 406 y folios 408-409.

Testifical.- Las declaraciones de Elfy María Mogro Vaca de folios 410, María Ester Cruz Cazón de folios 411, Wilson Roberto Ruiz Vilca de folios 412, Osbaldo Emilio Vilte Jurado de folios 414 y de Adriana Rosmery Ramírez Flores de Vega de folios 416.

De descargo: Documental.- Comprobantes de pago de folios 103-104, 108 y 121, certificado de folios 105-106, informe de folios 107, solicitud e informe de folios 109 a 110, comprobantes de pago de impuesto a la propiedad de folios 111-112, 123 (error de foliatura) a 125, 127-128, recibo de folios 126, documentos privados de folios 129-130, contratos de obra de folios 131 y 173, formulario de atención de folios 132, Testimonio N° 115/871 de escritura pública de préstamo de folios 134 a 136, Testimonio N° 853/98 de escritura pública de cancelación de folios 138-139, Testimonio N° 87/94 de escritura pública de cancelación de folios 141 a 143, trámite de medida preparatoria de folios 146 a 154, documento privado de folios 172, informe de folios 246 y fotocopias legalizadas de proceso ejecutivo de folios 424 a 445.

Pericial.- El dictamen o informe visible a folios 332 a 336, complementado y/o aclarado con el de folios 360 a 365.

Inspección judicial.- Cuya acta es visible a folios 404.

Testifical.- Las declaraciones de: José Nelson Blanco Mendoza de folios 418-419, Yasmina Yvis Sullca Morales de folios 420-421, Nicolás Condori Valdivia de folios 421 y vta., y de Emilio López López de folios 423.

Otra prueba documental y peritajes fueron presentados a efectos de una excepción de incompetencia planteada por la parte demandada.

Por las razones expuestas en la resolución de folios 384 vta., se ha rechazado la documental visible a folio 366 a 375.

CONSIDERANDO: I.- Del análisis y compulsas de los elementos de juicios esenciales y decisivos que conforman el conjunto del material probatorio aportado, sometidos a las reglas de la sana crítica, prudente arbitrio y a la valoración legal, conforme disponen los arts. 1286 del Cód. Civ., y 397 de su Procedimiento, en mérito a las proposiciones afirmadas por las partes, surgen como verdad histórica, las siguientes verificaciones jurídicamente relevantes, sustentados en los medios de convicción que también se dirán:

Hechos probados:

I.- Los demandantes Miguel Ángel Castillo Fernández y Nelly Lenz Roso de Castillo son propietarios de un inmueble ubicado en la calle Potosí entre calle La Paz y Av. Barrientos Ortuño de nuestra ciudad, con una superficie de 250 ms²., según consta en los Asientos A-4 y A-5 de la Matrícula Computarizada N° 6.02.2.01.0004385, adquirido de María Esther, Balmar Jorge y Mirtha Noemí Cruz Cazón por Bs 50.000.-, según la Escritura Pública suscrita el 10 de marzo de 2011, donde se hace constar que los compradores podrán ingresar en posesión del bien sin reserva o exclusión o limitación alguna, con todos los usos, costumbres y servidumbres, contando con los planos aprobados por el ente regulador y pago de impuestos y servicios básicos a partir de la adquisición. Según versiones de algunas personas, entre ellas una de las vendedoras (María Esther Cruz Cazón), las construcciones existentes habrían sido hechas por los padres de los vendedores, los hermanos Cruz Cazón, existiendo las mismas a tiempo de la compraventa a favor de los demandantes. (Ver Testimonio N° 69/2011 de folios 11-12, formulario de pago de impuesto a las transacciones de folios 14, matrículas computarizadas de folios 15-16, certificado de folios 17, formularios de pago de impuesto a la propiedad de folios 18, plano de lote de folios 19, comprobantes de pago de folios 54-55, facturas de folios 58-59, 62 a 64 y declaraciones testificales de folios 410-411).

II.- Los vendedores a su vez adquirieron el bien a título hereditario al fallecimiento de sus padres Adrián Cruz Castro y Paulina Cruz Aban, quienes a su vez lo adquirieron de Antonio Zenteno castillo.

(Ver Testimonio N° 120/81 de folios 44-45, testimonio de trámite de declaratoria de herederos de folios 46-47, testimonio de interdicto posesorio de folios 48-49, facturas de folios 52-53, 55 a 60 y comprobantes de pago de folios 54-55).

III.- Con el aludido derecho propietario, Miguel Ángel Castillo Fernández suscribió contratos de alquiler a favor de Aldo Wilfredo Velasco Martínez, el 05 de agosto de 2011, hasta el 05 de septiembre de 2011 y 17 de septiembre de 2011, hasta el 17 de septiembre de 2012 y de Germán Teodoro Ramos Gutiérrez, inicialmente de una tienda y posteriormente de todo el inmueble, por el plazo de 2 años y el canon de 2.100 Bs.- por mes, haciéndose constar en ambos casos que al fondo del inmueble hay una persona ocupando una habitación y una cocina, por lo que, en el caso del segundo contrato, el alquiler se computará a partir del 02 de agosto de 2012, fecha en la cual será desocupado.

(Ver contratos de alquiler de folios 22 y 25 y documentos privados reconocidos de alquiler de folios 23-24 y 26-27).

IV.- Horacio Cruz Castro, junto a su pareja Norma Esther Mamani, ocupa parte del inmueble desde antes de la adquisición del mismo por parte de los demandantes y se encontraban allí al momento de que los demandantes adquirieron el inmueble de los hermanos Cruz Cazón, teniendo el mencionado ocupante constancias a su nombre de algunos pagos efectuados en el inmueble; asimismo suscribió contratos de obra para trabajos de construcción en el bien, trabajos realizados antes de que los demandantes lo adquirieran, cuando allí aún vivía uno de los hermanos Cruz Cazón (Jorge Belmar), aproximadamente en las gestiones 2007 a 2010.

(Ver comprobantes de pago de folios 103-104, 108-127 certificado de folios 105-106, informe de folios 107, solicitud e informe de folios 109-110, comprobantes de pago de impuesto a la propiedad de folios 111-112, 123 (error de foliatura) a 125, 127-128, recibo de folios 126, contratos de obra de folios 131 y folios 173, acta de audiencia de inspección judicial de folios 404, interrogatorios y acta de confesión de folios 405-406 y 408-409 y declaraciones testificales de folios 418 a 421 y 423).

V.- Los anteriores propietarios Adrián Cruz Castro y Paulina Cazón de Cruz, mediante Escritura Pública suscrita el 15 de junio de 1987, obtuvieron un préstamo del Banco del Estado por 8.000.- Bs., con la garantía del inmueble en cuestión y, el 17 de abril de 1991, Paulina Cazón vda. de Cruz obtuvo otro préstamo del Banco La Paz por 3.000.- \$us., luego ampliado a 4.000.- \$us., con la garantía hipotecaria del mismo inmueble, que fue cancelada mediante Escritura Pública suscrita el 02 de diciembre de 1998. También suscribió un préstamo de dinero con Walter Barrios Cuenca por 2.000.- \$us.

(Ver Testimonio N° 115/871 de folios 134 a 136, Testimonio N° 853/98 de folios 138-139, Testimonio N° 87/94 de folios 141 a 143 y documento privado de folios 172).

VI.- Mediante escrito de 12 de septiembre de 2012 Horacio Cruz Castro instó ante estrados judiciales medida preparatoria de inspección judicial con perito en el inmueble motivo del proceso, intervención de manifestando que pagó algunas deudas que pesaban sobre el mismo y allí efectuó mejoras y construcciones, teniendo como finalidad que sus sobrinos, contra quienes dirige la acción, María Estela (Esther), Jorge Weimar (Belmar) y Mirtha Noemí, le paguen los gastos realizados a precios actuales. La demanda fue admitida, sin conocerse posteriores actuados de la misma.

(Ver trámite judicial de folios 146 a 154).

VII.- Desde julio de 2010, desde que se apertura la oficina de ingreso de causas en ésta ciudad, no existe registro alguno de proceso judicial seguido por María Esther, Mirtha Noemí, Belmar Jorge Cruz Cazón en contra de Horacio Cruz Castro y Norma Esther Mamani Castro, únicamente la medida preparatoria referida en el anterior apartado.

(Ver Informe de folios 246).

Hechos no probados:

I.- Que los demandantes principales se encuentren legitimados para hacerse cargo del pago de las construcciones que el demandado se atribuye como de su propiedad.

II.- Que a raíz de la ocupación de los demandados en parte del inmueble de propiedad de los demandantes, éstos hubieran sufrido daños y perjuicios, por falta de percepción de los frutos civiles (alquiler).

III.- Que el gasto erogado en las construcciones que el demandado se atribuye como de su propiedad deben ser cubiertos por los demandantes principales, más daños y perjuicios.

IV.- Que la codemandante Nelly Lenz Roso de Castillo, su condición de profesional abogada, hubiera patrocinado alguna causa judicial en la que estuviera en litigio el inmueble que adquirió de los hermanos Cruz Cazón, motivo del presente proceso.

CONSIDERANDO: II.- En base a la exposición fáctica expuesta, reducidos esos hechos a los tipos jurídicos contenidos en la normatividad que regula la materia objeto del debate judicial, se desprenden los siguientes aspectos que permitirán la correcta determinación del derecho aplicable:

A) La propiedad es el poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa y debe ejercerse en forma compatible con el interés colectivo, dentro de los límites y con las obligaciones que establece el ordenamiento jurídico, pudiendo el propietario reivindicar la cosa de manos de un tercero y ejercer otras acciones en defensa de su propiedad. Este derecho constitucionalmente consagrado como derecho fundamental, pues el estado garantiza la propiedad privada en tanto ella cumpla una función social y su uso no sea perjudicial al interés colectivo, encuentra en la acción reivindicatoria su defensa más propicia, establecida en función al poder de persecución que posee todo propietario, cuya posesión le haya sido privada y tiende a que la misma se recupere mediante la desposesión a quien a su vez la posea o

detenta. En ese sentido, es menester acreditar que el tercero detenta actualmente la cosa y básicamente incumbe demostrar el fundamento del propio derecho de dominio invocado, es decir, acreditar que le asiste un mejor derecho sobre el poseedor demandado. Esta acción de reclamación es imprescriptible, salvo la adquisición del derecho propietario por usucapión.

(Arts. 56 y 57 de la C.P.E. Plurinacional y arts. 105, 1453 y 1454 del Cód. Civ.).

En el entendimiento actual del instituto de la reivindicación, basta acreditar que quien no es su propietario detenta actualmente la cosa en forma ilegal e ilegítima, arbitraria y sin título, aunque en principio pudiera haber sido legal.

La acción reivindicatoria (actio vindictio rei) se origina en el derecho propietario cuando la cosa se encuentra en poder de un tercero sin fundamento legal y tratándose de un derecho real, faculta a la persecución de la cosa, que es uno de los atributos del derecho de dominio (jus viciañdñ), sin que sea necesaria la posesión efectiva, siendo suficiente la posesión civil adquirida a través de un título traslativo de dominio, debidamente inscrito en Derechos Reales.

B) La posesión es un poder de hecho ejercido sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad u otro derecho real. Es poseedor de buena fe quien cree haber adquirido la cosa o el derecho del verdadero propietario o titular, se presume la buena fe y quien alega lo contrario (mala fe) debe probarlo. Entre los efectos de la posesión, en caso de que exista obligación a la restitución del bien a su propietario, se tiene que, cuando el poseedor ha efectuado reparaciones, mejoras y ampliaciones existentes a tiempo de la restitución, el poseedor tiene derecho a que se le indemnicen, siempre y cuando sean útiles y necesarias, en caso de ser poseedor de buena fe, tiene el derecho a retener la cosa hasta que se le abonen las indemnizaciones y se le reembolsen los gastos necesarios y útiles efectuados en el bien.

(Arts. 87, 93 II, 97-I y 98-I del Cód. Civ.).

Poseedor es la persona investida de la posesión, a quien se atribuye un derecho de señorío de hecho sobre la cosa, cuyas consecuencias jurídicas derivan de ese hecho de la posesión, mereciendo consecuentemente la tutela jurisdiccional.

Una de dichas consecuencias, emergente de la presunción juri tantum de buena fe en el poseedor, que puede ser destruida por quien afirma lo contrario, invalidando sus efectos, para el caso de existir la obligación a restituir el bien al propietario, consiste en el derecho a que se le indemnicen las mejoras útiles y necesarias existentes a tiempo de la restitución, aspecto que tiene su basamento en que el poseedor no padezca daño y que una justa indemnización repare el gasto hecho en beneficio de la construcción y conservación y aprovechamiento útil de la cosa, pudiendo retener ésta hasta tanto se cubran dichos gastos, derecho que tiene su sustento en el de asegurar y proteger la restitución de los gastos necesarios y de las mejoras útiles hechos por el poseedor.

C) El propietario de un terreno puede conceder a otra persona el derecho a construir sobre el suelo, adquiriendo así el concesionario la propiedad de la construcción, pudiendo hacerse la concesión mediante en testamento o en contrato oneroso o gratuito celebrado en forma escrita.

(art. 201-I del Cód. Civ.).

Derivado de las facultades inherentes al derecho de dominio, por las que un dueño disfruta de su heredad, le pertenece todo lo que se encuentra en su propiedad, como las construcciones y plantaciones, pudiendo hacer de su superficie, del subsuelo y del espacio aéreo que le corresponda, todo lo que legalmente le esté permitido hacer, a través de concesiones a terceros, como el derecho a construir, que debe formalizarse mediante acuerdos por escrito.

D) El contrato, acuerdo, entre 2 o más personas para constituir una relación jurídica, como presupuesto para su formación, precisa de la concurrencia de los elementos esenciales denominados requisitos, es decir, los fundamentos coeficientes o intrínsecos, indispensables para fijar su existencia, perfección y eficacia, consecuentemente el contrato se forma cuando concurren los requisitos para su valides, (Messineo, citado por Morales Guillen) (art. 452 del Cód. Civ.).

La importancia de estos elementos o requisitos constitutivos del contrato, se manifiesta en los diversos efectos que resultan de la eventual falta de cada uno de ellos: invalides (nulidad y anulabilidad).

E) La nulidad o anulabilidad de un contrato deben ser declaradas judicialmente y una vez así dispuesto o sancionado, lo decidido tiene carácter retroactivo, reputándose el contrato como inexistente. En el caso de la nulidad, puede ser demandada por cualquier persona que tenga un interés legítimo, por afectar al orden público y aún ser declarada de oficio por el Juez, en tanto que la anulabilidad puede ser demandada solo por las partes en interés o protección de quienes ha sido establecida.

(arts. 546, 551 y 555 del Cód. Civ.).

F) No pueden ser compradores, ni siquiera en subasta pública ni directa ni indirectamente, entre otros, los abogados respecto a los bienes y derechos que son objeto de un litigio en el cual intervienen por su profesión, hasta después de un año de concluido el juicio en todas sus instancias, siendo nula la adquisición en éste caso.

(Art. 592-4-II del Cód. Civ.).

Por esta disposición son nulas las adquisiciones que realicen los abogados sobre los intereses de los litigios que patrocinaron ni los bienes de sus clientes en los remates que sobrevengan en los juicios en que defiendan a éstos, tampoco recibir como pago por el patrocinio una parte de la cosa litigada ni estipular alguna cantidad o cosa por razón de la victoria o hacer pacto de seguir el pleito a su costa por cierta suma. Aspectos que también se encuentran inmersos dentro de las normas del rubro profesional del abogado, como la Ley de Abogacía, Código de Ética Profesional y la actual vigente Ley del Ejercicio de la Abogacía, N° 387 de 09 de julio de 2013.

G) Quien con un hecho doloso o culposo ocasiona a alguien un daño injusto, queda obligado al resarcimiento. El perjudicado puede pedir, cuando sea posible, el resarcimiento del daño en especie. En caso diverso el resarcimiento debe valorarse apreciando tanto la pérdida sufrida por la víctima como la falta de ganancia en cuanto sea consecuencia directa del hecho dañoso.

(Art. 201 del Cód. Civ.).

H) Una persona carece de legitimidad para accionar, es decir no tiene acción y derecho, cuando le falta legitimación para obrar, que en definitiva constituye presupuesto de la integración de una litis de la cual emerge una sentencia susceptible de generar efectos jurídicos válidos.

I) Confesión judicial espontánea es la que se hiciera en la demanda, en la contestación o en cualquier otro acto del proceso y aún en ejecución de sentencia sin interrogatorio previo.

(Art. 404-II del Cód. Pdto. Civ.).

La confesión, considerada en todos los tiempos como la prueba más completa (la reina de las pruebas), basta por sí sola para considerar acreditados los hechos litigados, sin buscar mayores elementos de juicio y consiste en la declaración o reconocimiento de un hecho propio y se la hace en un proceso judicial es la manifestación o declaración que una de las partes hace para reconocer en todo o en parte la existencia de un hecho jurídico o reconocer un derecho a favor de la otra (Morales Guillén). Es espontánea cuando se la presta voluntariamente con la clara intención de reconocer y permitir al adverso el derecho de prevalerse de ella (confesión de parte relevo de prueba).

J) Quien pretende en juicio un derecho, debe probar el hecho o hechos que fundamentan su pretensión (Arts. 1283-I del Cód. Civ., y 375 de su Procedimiento).

La actividad probatoria es de trascendental importancia para el convencimiento del Juzgador en aras de la formación lógica de su decisión, constituyendo un imperativo para el pretendiente judicial a quien corresponde probar los hechos que fundamentan sus pretensiones planteadas en juicio.

CONSIDERANDO: III.- La narración de hechos e invocaciones legales que preceden, permiten sostener que:

1°. Partimos del hecho de que el derecho propietario de los demandantes se encuentra clara y positivamente acreditado con prueba idónea, consistente en el título de dominio presentado, aspecto que ha sido reconocido por los demandados en forma espontánea a tiempo de contestar la demanda, lo que releva de cualquier otro comentario sobre el particular.

Consiguientemente, lo que resta dilucidar es sobre las otras cuestiones debatidas en juicio, como el reconocimiento de propiedad de la construcción, la obligación que tuvieron los demandantes a cubrir el importe de las mismas, la existencia de la causal de anulabilidad invocada en la reconvenición y la existencia de daños y perjuicios que mutuamente reclaman ambos sujetos procesales.

2°. En lo referente a las construcciones existentes en el inmueble objeto del litigio en el momento en el que los demandantes adquirieron el inmueble y de las que Horacio Cruz Castro se atribuye derecho propietario en razón a que sostiene las hizo él, el conjunto de elementos de juicio incorporados den serias dudas de que ello sea así, pues si bien las declaraciones testificales incorporadas por el reconvenicionista señalan afirmativamente que ello ocurrió, se encuentran drásticamente refutadas por las del contrario, inclusive hasta por la de una de las vendedoras del inmueble a favor de los demandantes, quien señaló que las construcciones las hicieron sus padres y no así Horacio Cruz Castro; aspectos que generan dudas razonables en el juzgador para sostener de manera categórica y contundente quien hubiera realizado tales construcciones.

3°. Pero la cuestión más relevante a efectos de dilucidar esta parte de la controversia es que, admitido y demostrado como está que las construcciones ya existían cuando se adquirió el inmueble por parte de los demandantes, es de qué forma éstos tendrían la obligación de restituir los gastos erogados en las referidas construcciones.

Para ello basta con la lectura e interpretación del contrato de compraventa, en cuyo contenido no se hace referencia en lo absoluto a alguna restricción u obligación referente a lo que se encuentra construido, más aún, se estipula que los compradores podrán ingresar en posesión del bien sin reserva o exclusión o limitación alguna, con todos los usos, costumbres y servidumbres; en pocas palabras, la venta incluyó las construcciones existentes, por ende, los vendedores, a tiempo de transferir el bien, se atribuyen derecho propietario sobre las mismas y disponen de ellas a título oneroso a favor de los compradores.

4°. Entonces, la tácita auto atribución de derecho de dominio sobre las construcciones que hacen los vendedores, conlleva a concluir que el reclamo por ellas debe ser activado en contra de quienes vendieron el bien y no de quienes posteriormente se convirtieron en dueños.

De hecho eso es lo que pretendió en principio Horacio Cruz Castro cuando instó una medida preparatoria para que los hermanos Cruz Cazón le restituyan el valor de las construcciones, manifestando que las hizo con el consentimiento de aquellos.

5°. En lo referente a la anulabilidad del contrato de compraventa, por un lado no se ha acreditado que el inmueble motivo del proceso estuviera inmerso en algún litigio donde la demandante abogada hubiera patrocinado a quienes posteriormente le transfirieron el bien y, por otro, toda vez que la prohibición de adquisición se encuentra estipulada en protección de los derechos del cliente o patrocinado del profesional abogado, respecto de su bien que estuvo en litigio (la anulabilidad puede ser demandada solo por las partes en interés o protección de quienes ha sido establecida, dice la norma), otras personas (terceros, como el reconvenicionista) no se encuentran autorizados a invocar ésta circunstancia como causal de invalidez, para quienes se encuentran previstos otros mecanismos de impugnación.

6°. En lo referente a los daños y perjuicios reclamados por los demandantes, sustentados en la falta de percepción de los frutos civiles de la cosa, cuando adquirieron el inmueble, allí ya se encontraban los demandados, incluso hubieron tratativas con los vendedores para lograr que desocupen, al margen de que tal circunstancia se hizo constar en los respectivos contratos de alquiler; consiguientemente, los eventuales

inquilinos asumieron ésta situación, por lo que luego mal puede tacharse de dañosa la presencia de los demandados como ocupantes de parte del inmueble.

En cuanto a daños y perjuicios también reclamados por el demandado reconvencionista, no cuenta con la suficiente fundamentación, resultando ambigua e imprecisa y aunque de manera poco clara y confusa refiere como parte de aquellos el haber evitado el remate del inmueble con sus propios recursos (crédito de Walter Barrios Cuenca), reclamando su devolución, ello no tiene sustento jurídico válido, en razón a que de haber ocurrido lo que se menciona (salvar el inmueble de un remate), ello constituye un acto unilateral y voluntario de su parte, no atribuible a los demandantes, quienes no desplegaron ninguna conducta que pudiera reprochárseles como dañosa. En todo caso, para la mencionada circunstancia, existen los mecanismos legales a favor de quienes sostienen haber pagado o cubierto una deuda ajena (subrogación, acción de repetición, etc.).

Pero lo más importante es que, no contando con mérito la petición principal de reconocimiento de propiedad de construcción ni de anulabilidad de contrato, la accesoria de daños y perjuicios corre la misma suerte, al depender de aquella, siendo aquí perfectamente aplicable el aforismo jurídico de que lo accesorio sigue a lo principal.

7°. Por lo que a la luz del texto expreso de la ley y los antecede incorporados, no se ha acreditado de manera cierta y evidente el menoscabo denunciado por ambas partes, en cuanto sea consecuencia directa de un hecho dañoso infringido a ambos (relación de causalidad).

8°. Es menester dejar en claro que, si bien en la demanda reconvenicional se invoca el art. 201 del Cód. Civ., referente al derecho a construir, la narración de hechos no concuerda con el texto de la norma, en tanto dichos presupuestos más bien se refieren a las previsiones contenidas en los arts. 87, 93 II, 97-I y 98-I del Cód. Civ., referidas a la posesión y sus efectos y consecuencias; a más de ello, el derecho a construir es un acuerdo entre el propietario y un tercero, plasmado en documento, cosa que no acontece en la especie.

9°. En conclusión, se ha constatado que la parte del inmueble de propiedad de los demandantes se encuentra poseída en forma ilegal, arbitraria y sin título por los demandados, estando cumplido el presupuesto para la procedencia de la reivindicación a favor de los actores, quienes adquirieron el bien con la totalidad de sus construcciones, por lo que los justificativos argüidos por los demandados deben ser planteados a quienes corresponda.

En ese contexto se infiere de manera nítida e incontrastable que les asiste a los demandantes exigir la reivindicación de la parte de su inmueble afectada, porque quien detenta o posee un bien sin tener título legítimo, se convierte en poseedor y detentador arbitrario, ilegal e ilegítimo, siendo su obligación restituirlo a su legítimo propietario.

10°. Consecuente con lo afirmado, la excepción perentoria planteada por los demandados como falta de legitimación pasiva es justa y correcta, en tanto como se dijo- no se encuentran legitimados para responder por el costo de las reparaciones y construcciones que reclaman los demandados, debiendo hacerlo en la forma antes mencionada.

11°. No se han considerado los informes periciales de ambas partes, en mérito a lo concluido con referencia a las pretensiones de reconocimiento de derecho propietario de las construcciones y la existencia de daños y perjuicios reclamados por los contendientes, teniendo la pericia de ambos la finalidad de acreditar el valor o cuantía de ambos.

Tampoco se toma en cuenta la prueba documental de folios 424 a 445, toda vez que si bien en la contestación a la demanda de folios 99-100 y en el escrito de folios 210 y subsanación de folios 222, donde Horacio Cruz Castro amplía la reconvenición por anulabilidad del contrato de compraventa a favor de los demandantes, se hace referencia a un proceso ejecutivo, empero no se anuncia la presentación de la correspondiente documental, desoyendo las previsiones del art. 330 del Cód. Pdto. Civ.

CONSIDERANDO: IV.- Por todo lo analizado, aplicando un prudente criterio y apoyado en las reglas de la sana crítica, que son las del correcto entendimiento humano, la lógica y la experiencia, surge en el espíritu del juzgador el convencimiento de la procedencia de parte de la pretensión principal planteada en el juicio por los actores y la absoluta inconsistencia de la contra pretensión de los demandados.

POR TANTO: El Juez de Partido Mixto y de Sentencia 1° de Bermejo, capital de la Segunda Sección de la Provincia Aniceto Arce del Departamento de Tarija, FALLA:

Primero.- Por suficiencia de méritos, declarando CON LUGAR en parte la pretensión deducida en la demanda de folios 69 a 74, subsanada a folios ochenta y dos y la excepción de falta de legitimación pasiva planteada por los actores principales a folios 226 a 231 y de folios 232 a 2037.

Segundo.- Consecuentemente, los demandados Horacio Cruz Castro y Norma Esther Mamani, deberán restituir a sus legítimos propietarios los demandantes Miguel Ángel Castillo Fernández y Nelly Lenz Roso de Castillo la parte del inmueble que poseen, consistente en dos ambientes, un cuarto para dormitorio y el otro para cocina, inmueble ubicado en la calle Potosí entre Av. Barrientos y calle La Paz del Barrio Aeropuerto de nuestra ciudad, para lo que se concede el plazo de 15 días a partir de que el presente fallo adquiera autoridad de cosa juzgada, bajo conminatoria de expedirse mandamiento de desampoderamiento (art. 520-II del Cód. Pdto. Civ.), salvándose los derechos de los demandados para activar el mecanismo idóneo contra quien corresponda a fin de que se escuche, debata y dilucide su pretensión.

Tercero.- Por falta de méritos, se declara SIN LUGAR la reconvenición de reconocimiento de propiedad de construcción, anulabilidad de contrato y daños y perjuicios planteadas en la reconvenición de folios 99-100, ampliada a folios 210 y subsanada a folios 222, así como la pretensión de daños y perjuicios instada en la antes referida demanda principal.

Cuarto.- Declarando SIN LUGAR a costas procesales por ser juicio doble.

Notificaciones CEDULARIAS a las partes, si no fuera posible personalmente. La presente resolución final podrá ser impugnada en el legal a cada una de las partes, por lo que las diligencias se practicarán por su orden, primero a la parte perdedora y luego a la parte contraria.

Esta sentencia es dictada en Tarija, a 17 de julio de 2014.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Jesús Colquechambi F.- Juez de Partido Mixto de Sentencia 1°.

Ante mí. Abg. Ilegible.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Tarija, 12 de julio de 2016.

VISTOS: En grado de apelación la sentencia de fs. 475 a 485, pronunciada por el Juez de Partido Mixto y de Sentencia 1° de Bermejo, dentro del proceso ordinario de reivindicación y reconvencción por reconocimiento de propiedad de construcción y anulabilidad de contrato, más daños y perjuicios, seguido por Miguel Ángel Castillo Fernández y Nelly Lenz Roso de Castillo en contra de Horacio Cruz Castro y Norma Esther Mamani Castro, expresión de agravios, contestación, y.

CONSIDERANDO: I.- Que conforme lo determina el art. 265 del Cód. Proc. Civ., el auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación y fundamentación.

En el recurso de apelación de fs. 487 a 489 vta. los apelantes Horacio Cruz Castro y Norma Esther Mamani Castro señalan como agravios los siguientes:

1. Error de hecho y derecho en apreciación y valoración de pruebas: En el considerando del punto I de hechos probados, se dice que su hermano Adrián Cruz Castro hubiera realizado las construcciones, quien falleció el 12 de octubre de 1991 y el 20 de mayo de 1996 la madre, es decir las tres piezas donde vive realizadas el 2001 y 2009 fueron construidas por su hermano y cuñada fallecida. Concluye que no se hubiera demostrado que la Dra. Lenz, hubiera actuado como actuario y patrocinado como abogada a favor de sus vendedores, estos hechos se dan como no probados.

La parte considerativa III, del punto 8 manifiesta sobre el derecho a construir indicando que el mismo debe ser plasmado en el documento cuando ha quedado establecido y demostrado que sus sobrinos quedaron menores y no podía suscribir un contrato con menores, pero se demostró que las mejoras han sido realizadas en presencia de ellos y la abogada compradora, conocía el extremo y porque su persona vivía dentro del inmueble para ahora indicar la juez que debe recurrir directamente al pago de las mejoras a sus sobrinos y declarar probada en parte la excepción de legitimación pasiva, cuando esta excepción no está prefijada dentro de las excepciones y nunca puede ser declarada parcialmente sino total.

Están demostrada las obras y mejoras realizadas por su persona por los contratos de obra (fs. 264), declaraciones testificales es evidente que su persona ha construido en la parte del fondo y el juez no valoró estos elementos de prueba conforme a la sana crítica, la experiencia y legalidad infringiendo el art. 476 del C.P.C., con relación al art. 1286, 187 y 1330 del Cód. Civ.

2. Plantea nulidad obrados hasta el más antiguo. Existen dos demandas reconventionales por la construcción y por la anulabilidad del contrato de compraventa y en el auto de fs. 251 vta.-252, dentro de los puntos de hecho a probar, no consigna la última demanda reconventional ampliatoria de anulabilidad del contrato de compra venta conforme el art. 371 del C.P.C., a lo que su persona planteo apelación que fue concedida en efecto diferido, se le privo de demostrar probar la anulabilidad para en sentencia indicar que no se probó la participación de la abogada, cuando ha intervenido dentro del ejecutivo y posteriores actuaciones, por lo que se merecer la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo o hasta que se consigne dentro los puntos de hecho a probar la demanda reconventional de anulabilidad, de la trasferencia por disposición del art. 90, 251 del C.P.C.

Concluye solicitando se revoque la sentencia o declare la nulidad hasta donde se incluya como punto de hecho a probar la anulabilidad de la transferencia con responsabilidad al inferior y costas.

En el recurso de apelación de fs. 502 a 509 los apelantes Miguel Ángel Castillo Fernández y Nelly Lenz Roso de Castillo señalan como agravios lo siguiente:

La sentencia les causa agravio en lo relativo a la no imposición de daños y perjuicios en contra de los demandados reconventionistas quienes se encuentran ocupando una fracción de su inmueble, lo que les ocasiona lucro cesante y daño emergente, al afectar su derecho a la propiedad privada, viéndose obligado a plantear la acción reivindicatoria, por la prueba documental de fs. 22 a 27 y 34 se acredita el lucro cesante acreditado en Bs 2.100.-, mensuales y la existencia de un crédito (fs. 28) por Bs. 32.082.98 a cuyo pago estaban destinados los intereses, configurando el daño emergente, eventos normados por el art. 344 y 346 del Cód. Civ., por la prueba pericial de fs. 291 a 303 se cuantifico los perjuicios en la suma de 70.506.09/100 y por la prueba testifical de cargo y descargo se prueba que los demandados ocupan el inmueble que adquirieron. Concluye solicitando se imponga daños y perjuicios causados en su contra por los demandados reconventionistas y sea con costas en ambas instancias.

CONSIDERANDO: II.- Establecidos los puntos de apelación, corresponde determinar si los agravios se encuentran o no sustentados, y de cuyo análisis se establece lo siguiente:

Recurso de apelación planteado por Horacio Cruz Castro y Norma Esther Mamani Castro:

I. Con relación al primer punto de la apelación y tal como se evidencia por la Escritura Pública N° 69/2011 extendida por ante la Notaria de Fe Pública Soraya A. Uño Villegas y que cursa de fs. 11-12 vta., María Esther Cruz Cazón, Belmar Jorge Cruz Cazón y Mirtha Noemí Cruz

Cazón venden a favor de Miguel Ángel Castillo Fernández y Nelly Lenz Roso de Castillo el bien inmueble ubicado en la esquina formada por las Calles 16 y 17 hoy Av. Barrientos Ortuño y Potosí de Bermejo, con una superficie de 250 ms²., registrado en Derechos Reales bajo la Matrícula N° 6.02.2.01.0004385 Asientos A-2 de 22/12/1998 y A-3 de 14/08/2000, por lo que el derecho de propiedad del inmueble de referencia se encuentra debidamente acreditado, derecho que en ningún momento fue negado por el demandado Horacio Cruz Castro en el memorial de contestación a la demanda y reconvención de fs. 99-100 vta.

Con relación a las construcciones que las habría realizado el demandado Horacio Cruz Castro en la parte del fondo del inmueble, las declaraciones de los testigos tanto de cargo como de descargo son contradictorias, toda vez que unos declaran que cuando se vendió el inmueble las construcciones ya existían y los testigos de descargo declaran que fueron contratados como albañiles para efectuar trabajos en la parte del fondo del inmueble y que fueron contratados por el demandado Horacio Cruz.

Sin embargo de ello y a efectos de resolver este punto de la apelación, es necesario considerar que cuando se vendió el inmueble los vendedores Esther Cruz Cazón, Belmar Jorge Cruz Cazón y Mirtha Noemí Cruz Cazón venden el inmueble incluyendo las construcciones existente en el momento de la venta y sin restricción alguna, tal es así que en la cláusula tercera del contrato se conviene en que los compradores podrán entrar en posesión judicial o extrajudicial como mejor convenga y sin reserva, exclusión o limitación alguna con todos los usos, costumbres y servidumbres, por lo que -se reitera- la venta comprendía todo el inmueble incluyendo sus construcciones existentes en el momento de la venta y en el contrato de referencia no se menciona que Horacio Cruz Castro realizó mejoras en el inmueble y que los compradores deben cancelar por dichas mejoras y es la propia vendedora María Esther Cruz Cazón que declara: "2. Yo y mis hermanos vendimos el inmueble con todas las construcciones sin embargo en el inmueble cuando se hizo la venta los demandados ocupaban un cuarto y una cocina quienes ingresaron al inmueble aproximadamente el 2008 sin permiso ni autorización de los dueños y esos ambientes que ocuparon ya estaban construidos" (ver declaración de fs. 411 y vta.).

En todo caso y tal como se afirma en el memorial de contestación a la demanda y reconvención de fs. 99-100 vta., de haberse efectuado alguna construcción o mejora en el inmueble por los demandados, correspondía que Horacio Cruz Castro y Norma Esther Mamani Castro, reclamen por las construcciones efectuadas en el inmueble a los anteriores propietarios del inmueble, toda vez que el inmueble fue vendido por María Esther Cruz Cazón, Belmar Jorge Cruz Cazón y Mirtha Noemí Cruz Cazón incluyendo todas las construcciones existentes en el momento de la venta y sin reserva alguna, y los compradores Miguel Ángel Castillo Fernández y Nelly Lenz Roso del Castillo no están obligados a responder por mejoras que se habrían realizado, porque se reitera la venta fue efectuada con las construcciones existentes en el momento de la venta del inmueble.

Por lo que con relación a este punto de la apelación, el juez a quo ha efectuado una correcta valoración de la prueba y el agravio no tiene sustento legal.

II. En el segundo punto de la apelación los recurrentes plantean la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo y al respecto corresponde señalar lo siguiente:

La finalidad de las nulidades procesales es asegurar la garantía constitucional de la defensa en juicio (MAURINO). Las nulidades procesales tienen como misión esencial, enmendar perjuicios efectivos, que surgidos de la desviación de las reglas del proceso, puedan generar indefensión.

El procesalista Hugo Alsina al referirse a las nulidades procesales dice: "Donde hay indefensión hay nulidad; si no hay indefensión no hay nulidad".

El art. 17 de la L.Ó.J., par. III dispone que: "III. La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos".

En el sub lite, los demandados Horacio Cruz Castro y Norma Esther Mamani Castro fueron legalmente citados con la demanda, contestaron la demanda, plantearon excepciones y plantearon demanda reconvencional e intervinieron durante toda la tramitación del proceso hasta plantear el recurso de apelación en contra de la sentencia, por lo que en ningún momento se les causó indefensión ni tampoco reclamaron oportunamente la existencia de algún vicio procesal que amerite la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo como se solicita en el recurso de apelación de fs. 487 a 489 vta.

Sin embargo de lo analizado y de la revisión de la sentencia pronunciada a fs. 475 a 485, en el Considerando III punto 5° el juez de la causa emite pronunciamiento con relación a la demanda reconvencional de anulabilidad de contrato de compra-venta y en la parte resolutive de sentencia punto tercero, por falta de méritos, se declara sin lugar la reconvención de reconocimiento de propiedad de construcción, anulabilidad de contrato y daños y perjuicios, por lo que no es evidente de que el juez no se haya pronunciado con relación a la demanda reconvencional.

Recurso de apelación en el efecto diferido:

Con relación al recurso de apelación concedido en el efecto diferido y tal como se evidencia del memorial de fs. 258 y vta., el demandado Horacio Cruz Castro interpone recurso de apelación en contra del auto de fs. 255 vta., y en resolución de fs. 275 vta.-276 vta., el juez de la causa lo tiene por planteado el recurso en el efecto diferido.

Conforme lo determina el art. 25 de la L. Abrev. Proc. Civ., la apelación en el efecto diferido se limitará a su simple interposición, en cuyo caso y sin perjuicio del cumplimiento de la resolución impugnada y la prosecución del proceso, se reservará la fundamentación en forma conjunta con la de una eventual apelación de la sentencia definitiva.

Si la sentencia definitiva fuere apelada, se correrá traslado de ambos recursos a la parte apelada, con cuya contestación o sin ella, los recursos se concederán para que sean resueltos en forma conjunta por el superior en grado.

En el sub lite y según se evidencia por el memorial de fs. 487 489 vta., los recurrentes Horacio Cruz Castro y Norma Esther Mamani Castro interponen recurso de apelación en contra de la sentencia de fs. 475 a 485 y no fundamentan el recurso de apelación alternativa de fs. 258 y vta., planteado en contra de la resolución de fs. 255 vta., y concedido en el efecto diferido en resolución de fs. 275 vta.-276 vta., por lo que no se abre la competencia del tribunal de alzada para emitir pronunciamiento sobre el fondo del recurso que se analiza.

Recurso de apelación planteado por Miguel Ángel Castillo Fernández y Nelly Lenz Roso de Castillo:

Los demandantes apelan de la sentencia en lo relativo a la no imposición de daños y perjuicios en contra de los demandados reconventionistas.

Al respecto corresponde señalar que la demanda ha sido declarada probada en parte al no haberse demostrado los daños y perjuicios demandados como pretensión accesoria y cuando los demandantes compran el inmueble los demandados ya vivían en la parte del fondo del inmueble y era de pleno conocimiento de los demandantes por lo que le correspondía exigir a los vendedores la entrega del inmueble libre de toda carga.

En consecuencia, de todo lo analizado se llega a la conclusión de que el juez a quo al declarar con lugar en parte la pretensión deducida en la demanda y sin lugar la reconvencción de reconocimiento de propiedad de construcción y anulabilidad de contrato, procedió conforme a derecho y no se verificó la violación de las normas legales que se acusa en el recurso de apelación de fs. 487 a 489 vta., y recurso de apelación de fs. 502 a 509, por lo que corresponde que la sentencia impugnada sea confirmada, en aplicación con lo previsto por el art. 218-II-2 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar y Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia, con la concurrencia del Dr. Adolfo Nilo Velasco Albornoz Vocal de la Sala Civil Primera convocado para conforma Sala, CONFIRMA en todas sus partes la sentencia pronunciada a fs. 475 a 485, con costas.

Vocal relator: Dr. Adolfo Irahola Galarza.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Adolfo Irahola Galarza.- Adolfo Nilo Velasco A.

Ante mí: Abg. Greta Iturricha Krame.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 534 a 537, formulado por Horacio Cruz Castro y "Morma" Esther Mamani Castro, contra el A.V. N° 105/16 de 12 de julio de 2016 de fs. 523 a 526 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, en el proceso de reivindicación, daños y perjuicios, seguido por Miguel Ángel Castillo Fernández y Nelly Lenz Roso contra Horacio Cruz Castro; concesión de fs. 540 y.

I. Antecedentes del proceso:

El Juez de Partido Mixto y de Sentencia 1° de Bermejo (Tarija), dictó Sentencia de 17 de julio de 2014 por el que declara: 1.- Con lugar en parte la pretensión deducida en la demanda de folios sesenta y nueve a setenta y cuatro, subsanada a folios ochenta y dos y la excepción de falta de legitimación pasiva planteada por los actores principales a folios doscientos veintiséis a doscientos treinta y uno y de folios doscientos treinta y dos a doscientos treinta y siete. 2.- Consecuentemente, los demandados Horacio Cruz Castro y Norma Esther Mamani, deberán restituir a sus legítimos propietarios, la parte del inmueble que poseen, consistentes en dos ambientes, un cuarto para dormitorio y el otro para cocina, inmueble ubicado en la calle Potosí entre Av. Barrientos y calle La Paz del Barrio Aeropuerto de esa ciudad, para lo que se concede el plazo de quince días a partir de que el presente fallo adquiera autoridad de cosa juzgada, bajo conminatoria de expedirse mandamiento de desapoderamiento, salvándose los derechos de los demandados para activar el mecanismo idóneo contra quien corresponda a fin de que se escuche y dilucide su pretensión. 3.- Por falta de méritos, se declara sin lugar la reconvencción de reconocimiento de propiedad de construcción, anulabilidad de contrato y daños y perjuicios planteados en la reconvencción de folios noventa y nueve a cien, ampliada a folios doscientos diez y subsanada a folios doscientos veintidós, así como la pretensión de daños y perjuicios instada en la antes referida demanda principal.

Resolución que fue apelada por Horacio Cruz Castro y "Morma" Esther Mamani Castro por memorial de fs. 487 a 489 vta., y por Miguel Ángel Castillo Fernández y Nelly Lenz Roso de Castillo de fs. 507 a 509 a tiempo de contestar la apelación de su contrario por memorial de fs. 502 a 509.

En mérito a esos antecedentes, la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitió el A.V. N° 105/16 de 12 de julio de 2016 de fs. 523 a 526 vta., por el que confirma en todas sus partes la sentencia pronunciada a fs. 475 a 485, argumentando a ese fin: Al recurso de apelación planteado por Horacio Cruz Castro y Norma Esther Mamani Castro. 1.- Refieren a la Escritura Pública N° 69/2011 de la transferencia del bien inmueble a favor de los actores registrado debidamente en Derechos Reales, derecho propietario que no fuera negado en ningún momento en la contestación y reconvencción. Con relación a las construcciones que habría realizado el demandado las declaraciones testificales fueran contradictorias, sin embargo dice fuera necesario considerar que la venta a los actores fuera sin restricción alguna incluyendo las construcciones, identificando a la cláusula tercera sobre la posibilidad de entrar en posesión sin reserva, exclusión o limitación con todos sus usos, costumbres y servidumbres, no se haría mención que Horacio Cruz Castro realizó mejoras y que los compradores deban cancelar por las mismas, además de resaltar que la propia vendedora señalaría en su declaración que los ambientes que ocuparon ya estaban construidos. (Declaración a fs. 411-411 vta. de

María Esther Cruz Cazón). Que en todo caso de haberse efectuado las construcciones debiera reclamarse a los anteriores propietarios, pues la venta incluyó todas las construcciones sin reserva alguna, y los compradores no estarían obligados a responder por las mejoras que se habrían realizado, por lo que considera se valoró de manera correcta pro el a quo y el agravio no tuviera sustento legal.

2.- Con relación a lo planteado de nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, explican la finalidad de la nulidad de los actos procesales que tuvieran la misión esencial de enmendar perjuicios efectivos que surgidos de la desviación de las reglas del proceso, puedan generar indefensión, aludiendo al criterio del procesalista Hugo Alsina. Acude a la Regla impuesta por el art. 17 de la L.O.J., para señalar que los demandados fueron legamente citados con la demanda, contestaron la demanda y reconvinieron e intervinieron en el proceso con la interposición de la apelación, por lo cual no habría indefensión, ni existió reclamo oportuno de la existencia de algún vicio procesal que amerite la nulidad de obrados. No fuera evidente que la inexistencia de pronunciamiento respecto a la demanda reconvencional, refiriendo a la sentencia. Finalmente se identifica que no se fundamentó la apelación diferida.

Recurso de apelación planteado por Miguel Ángel Castillo Fernández y Nelly Lenz Roso de Castillo: Que la apelación versa sobre la no imposición de daños y perjuicios, que se declaró probada en parte la demanda al no demostrarse la pretensión accesoria, y que cuando los demandantes compran el inmueble, los demandados ya vivían en el mismo y de su pleno conocimiento, lo que correspondería fuera que exijan a sus vendedores la entrega del inmueble libre de toda carga. Por lo que considera que por los razonamientos expuestos por el a quo, procedió de manera correcta, sin que exista violación de normas legales acusados en apelación.

II. Del contenido del recurso de casación:

1.- “Denuncia error de hecho y de derecho en apreciación y valoración de pruebas judicializadas” señalando que la demanda reconvencional se habría puntualizado y centrado en dos vertientes, el referido a la propiedad de la construcción y la anulabilidad del contrato de compraventa, luego hace referencia a la emisión de la sentencia, las pruebas producidas, como el documento de contrato de obra con el constructor así como las declaraciones de los testigos, describiendo las declaraciones que hubieran vertido, concluyendo por señalar que esos aspectos ya habrían sido denunciadas en apelación por la infracción de los arts. 186, 189 y 202 del Cód. Pdto. Civ., con relación a lo dispuesto en el art. 1286, 1330, 1333 y 1334 del Cód. Civ., señalando textualmente que, “...si bien el recurso se funda en medios de prueba, que han sido valorados “ilegalmente” y forma parte del recurso de casación por evidenciarse con documentos “auténticos” que demuestran la equivocación manifiesta del juzgador y de la propia sala que dictó el auto de vista.” Señala a las SS.CC. Nos. 1917/2004 de 13 de diciembre y 1846/2004-R de 30 de noviembre.

2.- Refiere que “no se observó un debido proceso y se vulneró disposiciones imperativas”, reiterando que en se demandó la reconvención por dos aspectos, por las obras realizadas y por la anulabilidad de la transferencia porque una de las actoras fuera abogada y ex funcionaria del juzgado que habría trabajado en el juzgado donde se ventiló el proceso ejecutivo, al ser compradora con su esposo contravendría el art. 592-4 del Cód. Civ., se ampliaría la anulabilidad de la compraventa establecida en los arts. 546 y 554-6 del Cód. Civ., por la prohibición señalada en la primera norma, que fuera admitida pero que en los puntos de hecho a probar no señalaría sobre la última demanda ampliatoria de anulabilidad de demanda, acusando violación de los arts. 90 y 251 del C.P.C., que habría apelado del mismo y rechazado, para luego de los recursos que señala se concedería en el efecto diferido. Denuncia al pronunciamiento al respecto y que el argumento fuera que solo la anulabilidad puede ser demandada solo por las partes de interés, concluyendo que él no fuera interesado, y que pueda recurrir a otros mecanismos de impugnación, preguntándose cuáles. Se habría privado demostrar para en sentencia indicar que no se probó ni demostró la participación de la aludida y refiriendo a que el juzgador señalaría no haber intervenido la causídica. Refiere que no se observó el debido proceso acusando de infringidas sentencias constitucionales y otras apreciaciones, concluyendo que se le privó del derecho al debido proceso como fuera probar, y que se hizo una mala valoración de las pruebas documentales anunciadas, indica infracción de derecho y aplicación indebida de la ley que vulneraría los arts. 149, 150, 151 del C.P.C., con relación a lo dispuesto por el art. 1286, 1287 y 1289 del Cód. Civ., que eso no se podría ocultar, y se pregunta que si eso será porque ahora la abogada fuera diputada y que uno de los hermanos es vocal de la sala penal de Tarija, acaba con su interrogante que se tiene en su texto.

3.- “Contrariedad de las resoluciones judiciales”, efectúa consideraciones y afirmaciones de algunos antecedentes que no son propios del presente proceso, con conclusiones desde su perspectiva que no son argumentos recursivos, sino una consideración de su entendimiento.

Concluye por solicitar que se deba casar el Auto apelado.

III. Doctrina aplicable al caso:

Del recurso de casación y sus características -

Este tribunal de manera uniforme sostiene el criterio que “el recurso de casación es considerado como un medio impugnatorio vertical y extraordinario procedente en supuestos estrictamente determinados por ley y dirigido a lograr que el tribunal revise y reforme o anule las resoluciones expedidas en apelación que infringen las normas de derecho material, las normas que garantizan el derecho al debido proceso o las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales.

La casación tiene por fin privilegiar la recta aplicación de la ley y de esta manera alcanzar la justicia en la resolución de los conflictos procesales. Por ello estamos ante una institución necesaria y de enorme importancia en la administración de justicia, pues gracias a ella se cuenta con una vía que asegura la correcta aplicación o interpretación de las normas jurídicas y la uniformización de la jurisprudencia nacional.

Como característica esencial de este recurso podemos establecer que no se trata de una tercera instancia, pues el tribunal de casación es un tribunal de derecho y no de hecho, por ello el recurso solo procede por las causales taxativamente indicadas por la ley, debiendo el tribunal de casación circunscribirse a considerar las causales invocadas por el recurrente y siempre que se formulen con observancia de los requisitos exigidos por la misma ley.” Habiendo expuesto aquel razonamiento en el A.S. N° 300/12 de 10 de septiembre de 2012 entre otros.

Respecto al error de hecho y error de derecho en la apreciación de la prueba.-

Se tiene el razonamiento desarrollado en el A.S. N° 370/13 de 19 de julio 2013 en el siguiente alcance: “Sobre el error de hecho y derecho en la apreciación de la prueba acusado, es de indicar con carácter previo que el error de derecho o el de hecho debe evidenciarse en la valoración que el juzgador realiza a cada uno de los medios probatorios a tiempo de dictar Resolución, en ese entendido, el art. 253-3) del Cód. Pdto. Civ., que norma este tipo de infracción, no lo concibe como un mecanismo de denuncia sobre lo que probaron o no los contendientes en el debate, como tampoco es un filtro para establecer la legalidad o ilegalidad, eficacia (material) o invalidez de la prueba, como tampoco es una balanza para establecer cuál prueba es más meritoria que otra; el error de derecho radica cuando se ha otorgado a una prueba una eficacia probatoria diferente a la establecida por ley; y el error de hecho es la equivocación en la materialidad de la prueba, es decir, el juzgador aprecia mal los hechos por considerar una prueba que no obra materialmente en proceso, o cuando da por demostrado un hecho que no surge del medio probatorio que existe objetivamente en autos, o en su caso, cuando el juez altera o modifica, cercenando o incrementando, el contenido objetivo de la prueba existente. De lo señalado, se establece que el recurso imputa concurrencia de error de hecho y derecho en el documento de fs. 1 a 4, sin establecer cuál es error que converge en un determinado medio probatorio, y la forma en cómo se evidencia ese error; induciendo forzosamente a un análisis de eficacia material del contrato, que no es el caso, sino la eficacia probatoria de la misma, por otro lado, pretende en sentido contrario, restar “validez jurídica” a un documento por medio de la apreciación de error de hecho y de derecho, situación que no es concordante con lo que establece el art. 253-3) del Código Adjetivo Civil, conforme los conceptos antes brindados...”

IV. Fundamentos de la resolución:

Los recurrentes refieren formular recurso de casación en el fondo, citando los arts. 270, 271, 273, 274 y 276 del Cód. Pdto. Civ., ante el Tribunal “Nacional” de Justicia. A esa referencia, debe aclararse que los artículos señaladas del Código de Procedimiento Civil no tienen vinculación directa a lo pretendido por los recurrentes o de ser correcta la cita que se efectúa no tienen la pertinencia necesaria para el fin perseguido. Por otro lado, es preciso también aclarar que la institución que refiere no se evidencia su existencia en la Ley del Órgano Judicial, siendo el correcto nominativo de Tribunal Supremo de Justicia, aspectos que de inicio evidencian el poco cuidado con el que se formuló el recurso, incluso equivocando el nombre de la co-recurrente como “Morma”. Sin embargo de lo anterior y desechando esos deslices y ante la vigencia plena de la L. N° 439 Código Procesal Civil a tiempo de la formulación del recurso de casación –presentado el 28 de julio de 2016 según cargo de presentación-, en sujeción a la previsión contenida en el art. 180 de la C.P.E., referida a los principios de accesibilidad e impugnación, entenderemos que se trata de la misma persona la co-recurrente, y que las normas señaladas no se tratan del Código de Procedimiento Civil, asumiendo que se refieren al Código Procesal Civil, y que se pide la consideración del recurso por el Tribunal Supremo de Justicia.

Bajo ese introductorio aclaratorio necesario, se pasa a examinar y resolver las denuncias vertidas como argumentos del recurso de casación en el fondo.

1.- En referencia a la “Denuncia error de hecho y de derecho en apreciación y valoración de pruebas judicializadas” indica que la demanda reconvenional se habría planteado en dos vertientes, el referido a la propiedad de la construcción y la anulabilidad del contrato de compraventa, para ello desglosa los antecedentes que se produjeron en la secuencia procesal desarrollada en el proceso con la postura de que no se hizo valoración de toda la prueba incorporada al proceso, puntualizando al contrato de obra con el constructor, las declaraciones de sus ayudantes y la declaración de los testigos que manifestarían que desde el 2001 se realizaría las construcciones por encargo de los recurrentes, que dice tuvieran el valor legal que les asigna el art. 186 del Cód. Pdto. Civ., con relación a lo dispuesto por el art. 1286 y 1330 del Cód. Civ., no obstante aquella teorización y las puntualizaciones realizadas, de manera conjunta pretende la existencia de error de hecho y error de derecho, con el señalamiento de infracción de los arts. 186, 189 y 202 del Cód. Pdto. Civ., con relación a lo dispuesto por los arts. 1286, 1330, 1333 y 1334 del Cód. Civ., de manera poco entendible concluye que “si bien el recurso se funda en medios de prueba, que han sido valorados “ilegalmente” y forma parte del recurso de casación por evidenciarse con documentos “auténticos” que demuestran la equivocación manifiesta del juzgador y de la propia sala que dictó el auto de vista”. De esa teorización no se tiene precisión en la acusación ni la diferenciación pertinente de que aspectos debieran considerarse como “error de hecho” y que otros aspectos considera se configura en “error de derecho”, situación que hace insostenible el planteamiento recursivo, pues como se tiene expuesto en la doctrina aplicable debiendo resaltarse esta diferencia, es decir que el error de derecho radica cuando se ha otorgado a una prueba una eficacia probatoria diferente a la establecida por ley; y el error de hecho es la equivocación en la materialidad de la prueba, es decir, el juzgador aprecia mal los hechos por considerar una prueba que no obra materialmente en proceso, o cuando da por demostrado un hecho que no surge del medio probatorio que existe objetivamente en autos, o en su caso, cuando el juez altera o modifica, cercenando o incrementando, el contenido objetivo de la prueba existente, aspecto no comprendido ni diferenciado por los recurrentes, aspecto que dificulta una comprensión correcta de lo que se persigue. Sin embargo de lo señalado se persigue al parecer se considere todo el análisis propuesto para establecer el derecho de percibir resarcimiento por las construcciones que se hubieran efectuado por su parte, no obstante ello no fue desconocido por los de instancia, la dificultad emerge en el momento en que se pretende que los ahora propietarios sean los que respondan por aquellas construcciones, habiendo discurrido al respecto que el reclamo se debiera efectuar a los vendedores del predio, aun de haber deducido que fuera dudosa la sustentabilidad de las mismas por las declaraciones contradictorias al respecto por los testigos, no existiendo razonamiento válido alguno de deban ser los compradores ahora actores quienes asuman aquella responsabilidad, sino que la exigencia debiera efectuárselo de manera correcta a los vendedores (sobrinos de los demandantes), identificando incluso a tal fin la existencia de un proceso iniciado contra ellos sin resultado visible.

2.- Como segundo cuestionamiento señala que “no se observó un debido proceso y se vulneró disposiciones imperativas”, y el argumento es reiterativo en cuanto a la temática propuesta, la pretensión reconvenional de haberse demandado sobre dos aspectos, es decir, las obras realizadas y la anulabilidad de la transferencia, incidiendo esta vez en la anulabilidad de la transferencia en el razonamiento de que una de las actoras fuese abogada y ex funcionaria del juzgado en la que se habría ventilado el proceso ejecutivo, y ser compradores con su

esposo del bien inmueble, con ello consideran se contravino lo previsto por el art. 592-4 del Cód. Civ., y por lo mismo la anulabilidad prevista en los arts. 546 y 554-6 del Cód. Civ., sin embargo en el contexto de la denuncia señala que luego de ser admitida aquella acción no se hubiera fijado puntos de hecho a probar, aspecto que refiere fue impugnado y no obstante ello se habría pronunciado sentencia concluyendo que la anulabilidad puede ser demandada solo por las partes “de interés”, desmereciendo dice a su persona como si no fuera interesado sugiriendo se acuda a otros mecanismos de impugnación; este aspecto si bien concluye por señalar que se le privó del derecho al debido proceso y que se hubiera realizado mala valoración de las pruebas, lo analizado es referencia a los antecedentes del proceso y el razonamiento del a quo, sin que exista vinculación propiamente a lo analizado por el Ad quem, resultando irregular, en consideración a que el Tribunal de segunda instancia de manera pertinente refirió al respecto sujetando su razonamiento precisando a lo previsto por el art. 25 de la Ley de Abreviación Procesal, encontrando que no se activó el reclamo pertinente -explicación que corre a fs. 536 de obrados parte final de la respuesta que otorga al recurso de apelación-, que concluye señalando que no se apertura la competencia del tribunal de alzada para emitir pronunciamiento sobre el recurso al no haberse fundamentado respecto al recurso concedido en el efecto diferido-, este aspecto no es comprendido por los recurrentes que sin cuestionar aquel razonamiento del ad quem, pretenden un pronunciamiento en casación con temática de primera instancia, que no corresponde analizar en casación, pues no fue objeto de análisis en segunda instancia por la razón señalada; lo posterior no tiene vinculación a los fundamentos que debieran ser sustento para un recurso de casación pues refieren a aspectos personales de la actora, la función que estuviera ocupando así como el entorno familiar, no siendo viable considerar estos aspectos en un recurso que se entiende deben contener fundamentos de derecho.

3.- En relación al último punto en la que refiere “contrariedad de las resoluciones judiciales”, una vez más los recurrentes explanan aspectos subjetivos con interrogantes y afirmaciones referidas a su entorno familiar y la descripción de algunas piezas del proceso que no tienen relación como argumentos de un recurso de casación, no existe vinculación alguna con lo que señala el art. 274-3 del Cód. Proc. Civ., que inviabilizan su efectiva consideración.

La conclusión o petitorio del recurso, de la misma forma resulta un equívoco pues sin que exista el ente que señala, refiere textualmente que: “Consiguientemente Presidente y Vocales del Tribunal Nacional de Justicia, (...) pido casar el auto apelado dictando nueva resolución declarando probada la demanda principal y probada la demanda reconvenional...” (Sic.), demostrando que los propios recurrentes, aun de suponer que podía pasar de alto el error en nombrar al de casación que debe ser correcto como Tribunal Supremo de Justicia, piden se declare “probada la demanda principal”, denotando el total descuido del causídico que formuló el “recurso de casación”, que este tribunal, de manera amplia y desechando rigorismos ingresó de principio a considerarlos, sin embargo no puede pasar por alto lo aclarado en la última parte, pues de considerar y darle otro sentido a lo propuesto como petitorio del recurso, se ingresaría a emitir un fallo sin la pertinencia correspondiente.

Bajo esas consideraciones, corresponderá emitir resolución por el infundado.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, en aplicación a lo previsto por el art. 220-II de la L. N° 439 del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación formulado por Horacio Cruz Castro y “Morma” Esther Mamani Castro por memorial de fs. 534 a 537, contra el A.V. N° 105/16 de 12 de julio de 2016 de fs. 523 a 526, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Domestica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija. Con costas y costos.

Se regulan los honorarios del abogado en Bs 1.000.-

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 25 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



891

Roger Hurtado Lazo c/ Pablo Arza Malue y otro
Acción negatoria y otros
Distrito: Beni

SENTENCIA

Dentro del proceso de acción negatoria, desocupación, entrega en parte del terreno, nulidad de escritura pública, cancelación en Derechos Reales seguido por Roger Hurtado Lazo contra Pablo Arza Malue y Consuelo Arriaza Egúez de Parada.

VISTOS: Roger Hurtado Lazo, adjuntando las documentales de fs. 1 a 33 y 40 a 44 de obrados, demanda de acción negatoria, desocupación y entrega de parte de lote de terreno en la superficie de 25 ms², contra Pablo Arza Malue y nulidad de escritura pública y cancelación de partida en derechos reales contra Consuelo Arriaza Egúez de Parada, manifestado que el primer demandado Pablo Arza Malue, ha construido una casa precaria sobre una parte de su lote de terreno situado al lado oeste de la intersección de la Vía Local II en una superficie aproximada de 25 ms², negándose este a desocupar esa parte expresando que había adquirido de su anterior propietaria Consuelo Arriaza Egúez, sin presentar documentación alguna; indica que su persona no solo cuenta con la tradición y el derecho propietario, sino también ha introducido más de 40 volquetas de tierra esperando que compacto para luego empezar a construir con todos las autorizaciones y formalidades técnicas y municipales, vulnerándosele el derecho a la propiedad privada, al ingresar a su terreno sin documentación legal e impedirle la conclusión de su barda para poder cerrar su terreno.

Expresa que por la certificación expedida por el Notario de Fe Pública N°6, así como copia fotostáticas legalizada del Testimonio N°247/2000, demuestra que Consuelo Arriaza Egúez de Parada, no es propietaria de ningún lote de terreno ubicado en la zona Bim Tocopilla, menos de su lote, ya que la escritura que utilizó para registrar su supuesto derecho es falsa y no corresponde a un venta de lote de terreno, sino más bien a un contrato de préstamo con garantía hipotecaria suscrita entre Nils R. Ricaldy Rocha como acreedor y Miguel Ángel Flores Zabala y Lorena Rivero Suárez como deudores y de ninguna manera sobre transacción de lote de terreno, en consecuencia dicha escritura inscrita en DD.RR., bajo la Matrícula Computarizada N° 8-01-1-01-0005720 de 19 de mayo de 2004, es nula de pleno derecho por cuanto en su formación del contrato ha participado la demandada en acto doloso, ya que utiliza un documento fraguado y falso para hacer creer a las autoridades de que se trata de una aparente propietaria, extremo que el art. 549-1 del Cód. Civ., sanciona con nulidad, sin olvidar que este instituto jurídico al tenor del art. 552 del Cód. Civ., es imprescriptible y por permisión del art. 551 del mismo cuerpo legal civil, la persona legitimada puede demandarla, por lo que pide en sentencia se declare probada la demanda declarado la nulidad de la Escritura Pública N° 247/2000 expedida por la notaria de fe pública y la cancelación de la Matrícula Computarizada N° 8-01-1-01-0005720, reconociendo la inexistencia del derecho de propiedad, ordenando la desocupación de parte de mi lote de terreno y entrega del mismo, en caso de resistencia de expida mandamiento de desapoderamiento, sea con imposición de costas.

CONSIDERANDO: I.- Dándose curso a la demanda, mediante Auto de 8 de enero de 2015, cursante a fs. 47 de obrados, se cita a los demandados a fs. 48-49 de obrados.

CONSIDERANDO: II.- Que por memorial de fs. 117 a 121 de obrados, Consuelo Arriaza Egúez de Parada, manifiesta que su persona mediante Minuta de Transferencia de 4 de septiembre de 2000, adquiere de Gustavo del Águila Mejía un lote de terreno urbano en una superficie de 1.360.80, situado en el Mangalito, Av. Ingreso al Bim-Tocopilla, documento que se protocolizó en la Notaría N°6 de esta ciudad como Testimonio Notarial N° 247/00 de 11 de septiembre de 2000, encontrándose registrado en derecho reales bajo la Matrícula Computarizada N° 8-01-01-01-0005720; de igual manera mediante Minuta de Transferencia de 5 de octubre de 2000, adquiere de Adán Pedraza Becerra, una propiedad denominada "El Rodeo", con una superficie de 4.558.05 ms², el que también fue protocolizado en la Notaría N° 06 de esta ciudad con el Testimonio N° 295/00 de 11 de noviembre de 2000, derecho propietario registrado en DD.RR., bajo la Matrícula Computarizada N° 8-01-1-01-0005710 propiedad que fue objeto de interdicto de adquirir la posesión, teniendo de opositor a Roger Hurtado Lazo, con sentencia a su favor.

Expresa que tras posesionarse en la vía judicial en su propiedad denominada el Rodeo, procedió a vender vía compraventas con reserva de propiedades a particulares, fraccionadamente el terreno por parcelas, cumpliendo normativas técnicas del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad y Derechos Reales, siendo compradora del Lote N° 4 con superficie de 350 ms². Matha Malue Medina Q.P.D.G., quien es madre del codemandado Pablo Arza Malue, razón por la cual el hoy demandado tiene una casita construida de material en el citado lote, cuyos límites, superficie y colindancias se expresan en el documento de compraventa y plano de ubicación, pero ante existencia de problemas entre Pablo Arza Malue con el demandante, presento denuncia penal ante el Ministerio público contra Roger Hurtado Lazo y Zenón Marín Mollo por la comisión de delitos de avasallamiento y tráfico de tierras, acompañando los documentos de propiedad originales, los cuales han sido extraviados.

Respecto a la nulidad invocada, manifestando que se demandado la nulidad de la Escritura pública N°247/00 de 11 de septiembre de 2000 y no nulidad de la minuta de trasferencia de 4 de septiembre de 2000, donde se indica la dirección del inmueble objeto de transferencia, situación que deberá ser tomada en cuenta por invocarse como base legal en la demanda la nulidad prevista en el art. 549-1 del Cód. Civ., referida a la nulidad de contratos y no de escrituras públicas.

Indica que al acreditarse la existencia de minuta de trasferencias, escrituras públicas de la parte que le fuera trasferencia por Adam Pedraza Becerra no corresponde declarar la inexistencia de ese derecho propietario conforme ha establecido el A.S. N° 42/2012, toda vez que la acción negatoria no es la vía idónea para dilucidar y determinar a quién le asiste el mejor derecho propietario, no existiendo conexitud entre ambas acciones; por ultimo pide se rechace la demanda toda vez que los títulos de propiedad que le fue trasferido y los que ella transfirió a la madre del codemandado, son totalmente diferentes, origen, vendedor, números de escrituras y de matrículas.

Que por memorial de fs. 129 a 134 de obrados, se apersona el demandado Pablo Arza Malue, quien manifiesta que su madre compra mediante cuotas de pagos mensuales en la suma de Bs 18.000.-, el Lote de Terreno N°4, ubicado en la Mzo. D, en la superficie de 350.000 a Consuelo Arriaza Egúez, cuyo antecedente dominial deriva del fraccionamiento efectuado del loamiento El Rodeo con una superficie de 4.558.05 ms2, ingresando en posesión en el mes de septiembre de 2007 sin ningún tipo de problemas; manifiesta que en abril y junio de 2014 Roger Hurtado Lazo aduce ser dueño del terreno y pretende delimitarlo, razón por la cual la vendedora consuelo lo demando en la vía penal ante el Ministerio Público por avasallamiento y tráfico de tierras.

Hace mención, a que se demanda la nulidad de la Escritura pública N° 247/00 de 11 de septiembre de 2000 registrada en DD.RR., bajo la Matricula N° 8-01-1-01-0005720 con una superficie de 1.360.80 ms2, situada en la zona Mangalito Av. Ingreso al Bim Tocopilla y no nulidad de la Minuta de Trasferencia de 4 de septiembre de 2000 donde se indica la dirección del inmueble que fue objeto de transferencia, invocando como base legal en dicha demanda la nulidad prevista en el art. 549-1 del Cód. Civ., referida a la nulidad de contratos y no de escrituras públicas.

Indica que se demanda acción negatoria, mejor derecho de propiedad, nulidad de Escritura Pública N° 247/2000, cancelación de partida, desocupación y entrega de inmueble, cuando las pruebas adjuntas al presente memorial, evidencian que la demandada Consuelo Arriaza Egúez de Parada transfiere a su madre Martha Malue Medina, lote de terreno urbano mediante minuta de transferencia con reconocimiento de firmas, del fraccionamiento efectuado al lote denominado el Rodeo en 4.558.05 ms2, de la parte que fuera transferido por Adán Pedraza Becerra a Consuelo Arriraza Egúez., además de que los títulos de propiedad que le fuera transferida a su madre Martha Malue Medina, como lo antecedentes dominiales, son totalmente diferentes con los número de escrituras y matrículas computarizadas presentadas por el demandante Roger Hurtado Lazo, no existiendo nulidad, ni mejor derecho propietario, por ultimo expresa que la acción negatoria no es la vía para dilucidar a quien le asiste mejor derecho propietario, no siendo esta acción conexas con la acción negatoria, pidiendo que dicte sentencia declara improbada la demanda y con imposición de costas procesales ante la temeridad con la cual está actuando el demandante.

CONSIDERANDO: III.- Que si bien la parte demandante acompaña pruebas de fs. 143 a 145 de obrados como de reciente obtención, consistente en la certificación emitida por el notario Orlando Roberto Melgarejo Vargas-Notario de Fe Pública N°6 el 19 de febrero de 2015, respecto al Testimonio Notarial N° 247/00 de 11 de septiembre de 2000 y su correspondiente copia legalizada a solicitud de la Fiscal de Materia Silvia Erika Valverde Aguirre, la suscrita jueza, rechaza la prueba mencionada por tener la convicción de que eran de su conocimiento al momento de presentar la demanda, por cuanto las acompaño a fs. 21 a 23 certificación que fue expedida a su persona el 20 de octubre de 2014 mediante orden judicial autorizada por el Juzgado 2° de Instrucción en lo Civil de la capital.

CONSIDERANDO: IV.- Mediante proveído de 20 de febrero de 2015, de fs. 140 y vta. de obrados, se traba la relación procesal, calificándose como proceso sumario de hecho con un estadio procesal de 20 días, señalándose los puntos de hecho aprobarse.

Hechos probados:

De la revisión minuciosa de la prueba aportada y producida, acto procesales y en virtud a normas de valoración y reglas de la sana prevista por el art. 1286 del Cód. Pdto. Civ., dentro de la etapa correspondiente, se llega a probar los siguientes hechos:

1.- Por Testimonio de inscripción en Derechos Reales de un documento privado legamente reconocidos sobre transferencia de un lote de terreno que hace Sonia Cachaca Huallpa representada legalmente por Zenón Marín Mollo a favor de Roger Hurtado Lazo, registrado en DD.RR., bajo la Matricula Computarizada N° 8-01-1-01-0007316, planos, comprobante de pago, transferencia de uso de suelo, línea nivel, informe de mensura, aprobación de proyecto de construcción y copia legalizadas de la Sentencia N° 08/2013 cursante de fs. 1 a 20, 24 a 30 de obrados, se evidencia que Roger Hurtado Lazo es propietario del bien inmueble signado con el N° 11, Mzo. N°5, Distrito N°4 con una superficie de 513.95, ubicado sobre la vía local II vía Colectora I de Trinidad.

2.- Por los folios reales de fs. 52 a 57, se acredita que Consuelo Arriza Egúez es propietaria de dos lotes contiguos, el primero ubicados en la Zona Mangalito, Av. Ingreso al Bim Tocopilla con superficie 4558 ms2, registrado en DD.RR., bajo la Matricula Computarizada N° 8-01-1-01-0005710 (inscrita con la Escritura Pública N° 295/2000) y el segundo ubicado en el Rodeo Zona Mangalito, con superficie de 1360.80 ms2, registrado bajo la Matricula Computarizada N° 8-01-1-01-0005720 (Testimonio N°247/2000).

3.- Por la Minuta de Transferencia de fs. 124 a 128 y documentos legalizado por la Notaria N°3 de este Distrito Judicial de fs. 318-319, se acredita que Consuelo Arriza Egúez de Parada transfiere en calidad de venta real en favor de Martha Malue Medina mama del co demandado Pablo Arza Malue, el Lote N° 04 del Mzo. D, con superficie de 350.00 ms2, terreno que se desprende de la Matricula N° 8-01-1-01-0005710 (inscrita con la Escritura Pública N° 295/2000), quien a la fecha no tiene registrado su derecho propietario (fs. 317).

4.- Por las mismas testificales de cargo (fs. 156 a 158, respuesta 4), se comprueba que Roger Hurtado Lazo entregó material de construcción Pablo Arza Malue para que desocupe el lote, quien pese a firmar un acuerdo con la junta, siguió viviendo allí, hechos que se evidencio en la audiencia de inspección ocular de fs. 175 a 177 y documento transaccional de fs. 335 a 338 de obrados.

5.- Por la certificación y documentos emitidos por Orlando Roberto Melgarejo Vargas Notario de Fe Pública N° 06 y tenedor de los libros de Ana Rosa Leigue de Pessoa, cursantes de fs. 21 a 33, se acredita que el Testimonio N°247/2000 con el cual Consuelo Arriaza registro su derecho propietario bajo la Matricula Computarizada N° 8-01-1-01-0005720 en DD.RR., se refiere a préstamo de dinero que confiere Nils R. Ricaldy Rocha como acreedor a Miguel Ángel Flores Zabala y Lorena Rivero Suárez como deudores, con la garantía hipotecaria del inmueble ubicado en la Av. Oscar Paz Hurtado Zona de Pompeya.

6.- Por el informe pericial elaborado por el topógrafo del G.A.M., de Trinidad de fs. 178 a 182, y declaración testifical de cargo de cargo de fs. 157 (respuesta 5), se acredita que el lote de Roger Hurtado Lazo, está ubicado en el terreno de acuerdo al emplazamiento de la Urb. Marín aprobado por la Dirección de Planificación Urbana del Gobierno Autónomo Municipal y los dos (2) lotes de terreno de Consuelo Arriaza, se encuentran sobrepuestos a la Urb. Marín, afectando al lote de Roger Hurtado Lazo en una superficie total de 214.92 ms2, (ver plano 1), es decir que el lote que ocupa Pablo Arza Malue que forma parte de la Matricula Computarizada N° 8.01-1-01-0005710 esta sobrepuesto en los 25 ms, demandados y parte de lote el rodeo registrado bajo la Matricula Computarizada N° 8-01-1-01-0005720 esta sobrepuesta en 189.92 ms2.

7.- Que por el mismo informe se acredita que existen mejoras de data antigua realizadas por Pablo Arza Malue el 2013 consistente en vivienda de material que está dentro del lote de terreno de Roger Hurtado Lazo, así como baño y pilastra que están ubicadas en la calle Vía Local 2 de acuerdo a la Urb. Marín, también se aprecia mejoras realizadas por Roger Hurtado Lazo de relleno de tierra y construcción de muro de ladrillo del 2012.

Hechos no probados:

1.- No se ha demostrado que Roger Hurtado Lazo, esté ubicado en otro lugar que no fuera la Urb. Marín, Mzo. M5, Lote N°11 aprobada por Dirección de Planificación Urbana del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad.

2.- No ha probado la inexistencia de causal de nulidad del Testimonio N°427 del lote de terreno registrado bajo la Matricula Computarizada N° 8-01-1-01-0005720.

3.- No se ha probado el origen y derecho propietario que le asiste a Pablo Arza Malue sobre el terreno demandado.

4.- No se ha demostrado la inexistencia de sobre posición entre los lotes en conflicto.

5.- No se ha probado la inexistencia del derecho del actor sobre la parte reclamada del lote de terreno.

CONSIDERANDO: V.- Sobre el fondo de la causa.

(Subsunción)

De los hechos anteriormente descrito, probados y no probados, considerando las pretensiones de las partes, normas legales y criterios jurídicos a aplicarse, se llega a las conclusiones siguientes:

1. Sobre la acción negatoria.- Que el art. 1455 del Cód. Civ., bajo el nomen juris de acción negatoria establece que "I.- El propietario puede demandar a quien afirme tener derecho sobre la cosa y pedir que se reconozca la inexistencia de tales derechos".

Al respecto, la doctrina nos enseña que el art. 1455 del Sustantivo Civil, proporciona al propietario la acción negatoria servitutis, mediante la cual, éste desconoce un derecho real que sobre la cosa de su propiedad alegare alguien. Su objeto, es obtener una sentencia declarativa que establezca que la cosa está libre y franca de determinada carga, o que la carga es inexistente, puede tratarse de servidumbre, usufructo, uso inmobiliario, habitación. Al propietario le basta demostrar su derecho, mientras que al demandado le corresponde probar la existencia del derecho real que alega sobre la cosa ajena. En otras palabras, las acciones negatorias son aquellas que puede interponer el propietario de un bien contra aquél que cause una perturbación sobre el mismo, que puede ser jurídica (servidumbre u otros derechos reales) o material (inmisiones), en el presente caso, se ha demostrado que el demandante es Propietario del bien inmueble Lote de Terreno N° 11, Mzo. N° 5, Distrito N°4, ubicado sobre la Vía Local II y Vía Colectora I de la Urb. Marín, cuyo derecho se encuentra registrado bajo la Matricula Computarizada N° 8-01-1-01-0007376, lote que es ocupado por Pablo Arza Malue en 25 ms2, conforme se evidencia en los planos georreferenciales e informe pericial de fs. 178 a 182 de obrados.

Que si bien Consuelo Arriaza Egúez de Parada transfirió en calidad de venta real en favor de Martha Malue Medina mama del Co-demandado Pablo Arza Malue, el Lote de Terreno N° 04 del Mzo. D, ubicado en la Zona el Mangalito ingreso al Bim Tocopilla, en una superficie de 350.00 ms2, el cual se desprende de la Matricula N° 8-01-1-01-0005710, tal como se evidencia a fs. 124 a 128 y 318-319 de obrados, cabe aclarar que este derecho no se encuentra consolidado en las oficinas de Derecho Reales como se tiene a fs. 317 de obrados, correspondiente en consecuencia su entrega y desocupación.

Que el hecho de que el actor en su petitorio exprese "Que se le reconozca su derecho propietario y se declare la inexistencia de derecho propietario del demandado Pablo Arza Malue, no quiere decir sé que esté dilucidando un proceso de mejor derecho propietario, ya los antecedente y la base legal del memorial de modificación de demanda a fs. 45 de obrados, son claros al referirse que la acción interpuesta en contra de Pablo Arza Malue es de acción negatoria, desocupación y entrega de parte de lote de terreno en una superficie de 25 ms. sobrepuestos.

Que pese a estar clausurado el termino probatorio mediante Auto de 15 de junio de 2015, cursante a fs. 194 de obrados, la parte demandante acompañó acuerdo transaccional con reconocimiento de firmas, que suscriben por una parte Roger Hurtado Lazo, Zenón Marín Mollo y Pablo Arza Malue, donde se expresa que:

1.- Roger Hurtado Lazo: es como único propietario del lote ubicado en la Urb. Marín, quien se compromete a proporcionar un terreno y materiales de construcción (Tijera y tejat Duralit) a Pablo Arza Malue para la construcción de un galpón que será utilizado como su vivienda. 2.- Zenón Marín Mollo, en calidad e propietario de la urbanización Marín proporcionará mano de obra a la construcción del referido galpón. 3.- Palo

Arza Malue, se obliga a desalojará el indicado lote en un plazo de 48 hrs., documento que bajo el principio de lealtad procesal y verdad material consagrado en el art. 180 de la C.P.E., ha sido considerado y valorado en su contenido, sin embargo la suscrita no puede pronunciarse sobre el homologación o la efectividad del mismo dentro de la presente litis.

2. Nulidad de escritura pública.- Que el art. 549-1 del Cód. Civ., nos ilustra: (Casos de nulidad del contrato). El contrato será nulo: 1) El objeto o la forma prevista como requisito de validez, siendo deber de las partes demostrar los hechos que alegan y sobre los que fundan su accionar.

Que para la formación correcta de un del contrato, es requisito esencial que la forma y el objeto en que fue celebrado sea legal y estén de acuerdo a la normativa; en el presente caso el objeto del contrato es la transferencia del inmueble ubicado en la Zona Mangalito denominado El Rodeo de una superficie de 1.360.80 ms2, que realiza Gustavo del Águila Mejía a favor de Consuelo Arriaza Egüez; sin embargo, de la revisión minuciosa de las pruebas aportadas por la demandada cursante de fs. 53 a 56 de obrados, se demuestra que Consuelo Arriaza Egüez, es propietaria de dos lotes contiguos: el Primero ubicados en la Zona Mangalito, Av. Ingreso al Bim Tocopilla con superficie 4558 ms2, registrado en DD.RR., bajo la Matricula Computarizada N° 8-01-1-01-0005710 y el segundo ubicado en el Rodeo Zona Mangalito, con superficie de 1360.80 ms2, registrado bajo la Matricula Computarizada N° 8-01-1-01-0005720 e inscrito bajo la Escritura Pública N°247/00 de 11 de septiembre de 2000.

Que referente al registro de último lote con Matricula Computarizada N° 8-01-1-01-0005720, la parte demandante acompaño de fs. 21 a 23 de obrados certificación emitida por Orlando Roberto Melgarejo Vargas- Notario de Fe Pública N°6 de Primera Clase de este Distrito Judicial, en la que se expresa que la Escritura Pública N° 247/00 de 11 de septiembre de 2000 corresponde a "Escritura de préstamo de dinero que confiere Nils R. Ricaldy Rocha como acreedor a Miguel Ángel Flores Zabala y Lorena Rivero Suárez como deudores, con la garantía hipotecaria del inmueble ubicado en la Av. Oscar Paz Hurtado Zona de Pompeya, adjuntando para ello copia legalizada del Testimonio N°247/2000 que se encuentra en su libro, demostrando la inexistencia jurídica de transferencia de un lote de terreno urbano que confiere Gustavo del Águila Mejía, en favor de Consuelo Arriaza Egüez de Parada, documento público con el cual la demandada procedió a su registro, como se tiene en la copia legalizada que se solicitó de manera extraordinaria a la registradora de Derecho Reales y que cursa de fs. 308-309 de obrados; de lo que se concluye que el testimonio mencionado, está viciado de nulidad, en cuanto no puedo perfeccionarse jurídicamente por tratarse de un hecho diferente al que señala el Testimonio N°247/00 de 11 de septiembre de 2000 que se encuentra en el libro de escrituras pública de la Notaría de Fe Pública N°6 de este distrito, en tal sentido el testimonio presentado en la oficina de Derechos Reales no cumplió con el objeto y forma prevista por ley para su validez.

Si bien no existe una norma específica para anular escrituras públicas, es necesario aclara que el art. 52 de la Ley del Notariado Plurinacional (L. N° 483) manifiesta que la escritura pública es el documento matriz notarial incorporado al protocolo, referente a actos y contratos establecidos en la ley, el cual refleja la creación, modificación o extinción de derechos u obligaciones existentes; es decir que el contrato de transferencia de lote de terreno se encuentra incorporado la mencionada escritura de la cual se pretende la nulidad.

Que conforme al art. 1283 del Cód. Civ., en relación al art. 375 Cód. Pdto. Civ., aquel que alega la nulidad o anulabilidad de un contrato, en el presente caso de escritura pública debe demostrar con pruebas que algunas o alguna de las causales previstas en la ley han ocurrido, tal es así que la parte actora demuestra de manera clara que el derecho propietario de Consuelo Arriaza Egüez sobre el lote de terreno El Rodeo Zona Mangalito con una superficie de 1360.80 ms, fue registrado con un testimonio que corresponde a otro hecho, es decir a una escritura pública de préstamo de dinero con pacto de rescate, extremo que no cumplió la demandada Consuelo Arriaza Egüez, consecuente con los antecedentes descritos, el objeto de la prueba y del proceso, normas citadas, corresponde acoger favorablemente la demanda.

Que es menester mencionar que de la revisión del memorial de fs. 322 y planos que acompaña el informe pericial de fs. 178 a 182, se constata que existen terceros poseedores de buena fe, que al respecto es preciso remitirnos al

Art. 93.- (Posesión de buena fe) del Cód. Civ. "I. El poseedor es de buena fe cuando cree haber adquirido del verdadero propietario o titular la cosa o el derecho.

II. La buena fe se presume; y quien alega que hubo mala fe, debe probarla.

III. Para los efectos de la posesión sólo se tomará en cuenta la buena fe inicial.

Toda vez de que existen terceros que pudieron verse afectado en sus derechos, se salva los derechos que pudiera asistirles en virtud a la buena fe con que se adquirieron los mismos, los que tendrán que ser resueltos en un proceso posterior.

POR TANTO: Se declara se declara PROBADA la demanda de acción negatoria, desocupación y entrega de una superficie de 25 ms2, así como de nulidad de Escritura Pública N° 247/2000 y cancelación de la Partida Computarizada N° 8-01-1-01-0005720 en Derechos Reales de fs. 34 a 36 y modificación a fs. 45 de obrados, interpuesta por Roger Hurtado Lazo contra Pablo Malue Arza y Consuelo Arriaza, ordenando:

1.- Que Pablo Arza Malue desocupe y entregue la superficie de 25 ms2, a su propietario Roger Hurtado Lazo, sea en el plazo de 10 días a contar desde la ejecutoria de la presente sentencia.

2.- La cancelación de la Matricula Computarizada N° 8-01-1-01-0005720, lote de terreno ubicado en el Rodeo Zona el Mangalito con una extensión superficial de 1360.80 ms2, salvando derecho de terceros adquirentes de buena fe.

Sea con costas.

Esta sentencia es dictada en Trinidad, a 11 de marzo de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Adela Hurtado Hernández.- Juez Publico Civil y Comercial 5°.

Ante mí: Abg. Joaquín Francisco Pessoa Vargas.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Trinidad, 20 de junio de 2016.

VISTOS: El recurso de apelación de fs. 354-362 interpuesto por Consuelo Arriaza Egüez, contra la Sentencia N° 021/16 de 11 de marzo de 2016, dictado por la Juez Publico Civil, Comercial y Familia 4° de la Capital, aplicando las normas y entendimientos jurisprudenciales inherentes al juzgador de alzada establecido en el sistema judicial civil, así como el apego al ideal de justicia proyectado por el estado constitucional de derecho y el sentido del recto razonamiento humano, se coligen los siguientes criterios legales:

I. Identificación de la problemática de la cual se deriva la expresión de agravios en búsqueda de tutela judicial en alzada.

I.- La plataforma narrativa del recurso manifiesta como agravio los cuestionamientos disciplinados a continuación: i) Acusa que la sentencia no cumpliría con los arts. 190, 192-3 y 4 del C.P.C., al haber declarado probada sobre la nulidad de Escritura Publica N° 247/2000 y cancelación en DD.RR., argumentando ser aplicable la causal del art. 549-1 del Cód. Civ., en lo que respecta a la falta de objeto del contrato, empero que en la demanda y auto de fijación de puntos de hecho a ser probados se habría señalado la causal de nulidad de contrato de transferencia por faltar la forma prevista por ley como requisito de validez, insistiendo que no se debe confundir la nulidad de escritura pública con la nulidad de contrato, trayendo a colación el entendimiento del A.S. N° 360 de 30 de julio de 2013; ii) Acusa vulneración del art. 67 del C.P.C., al no haberse integrado a la litis al vendedor: Juan Gustavo del Águila Mejía, respaldando su alegato en el A.S. N° 512/12 de 14 de diciembre de 2012; iii) Denuncia negación al ofrecimiento, producción de pruebas por arte de la juzgadora ad quo con el argumento según criterio de la aludida- de no haber sido propuestas las mismas dentro del plazo oportuno y no ser ratificadas conforme al art. 479-II del C.P.C., pruebas relativas a declaraciones testificales propuestas en el otrosí 2° de la contestación de fs. 117-122, desconociendo así el trámite propio del proceso sumario; iv) acusa vulneración del art. 479-II del C.P.C., al haber admitido, valorado prueba documental no presentada y ofrecida con la demanda y que no cumplirían requisitos para ser valoradas, consistentes en certificaciones sobre el Testimonio N° 247/2000, obtenido de la Notaria de Fe Publica N° 6 con orden judicial antes del proceso, esgrimiendo que se trataría de copia legalizada de una orden judicial tramitada en el mismo juzgado a cargo de la juez ad quo quien no podría legalizar documentos públicos de los cuales no hubiera intervenido en su elaboración o la tenencia del original bajo su custodia; v) Denuncia error en la apreciación del dictamen pericial que no valoró todo los documentos necesarios, al cual le otorgaría el valor de prueba plena siendo que no habría considerado objeción a informe ni solicitud de aclaración ya que dicho informe sería incompleto al omitir en el punto 5 con respecto a trámite de la Urb. Marín, ahondando que el mismo solo tomaría en cuenta los puntos propuestos por el demandante sin considerar los puntos propuestos por la juez ad quo, cuestionando en suma que dicho peritaje no sería vinculatorio y que el juez debió apartarse del mismo; vi) Cuestiona falta de fundamentación y motivación al determinar la nulidad de escritura pública por la causal del art. 549-I del Cód. Civ., y no fundamentar cual es la ley expresa que sanciona con nulidad por falta de forma el hecho de que no corresponda el testimonio cursante en la Notaria de Fe Publica N° 6.

II. Fundamentos legales de la dilucidación jurisdiccional.

II.1.- Para dilucidar los cuestionamientos i) y vi), resulta fecundo hacer algunas disquisiciones jurídica epistemológicas que permitan capturar con nitidez la naturaleza y alcances del instituto jurídico de la nulidad sustantiva incorporado por el legislador en el art. 549-1 del Cód. Civ., (con el nomen iuris de caso de nulidad del contrato por falta de objeto o forma prevista por ley como requisito de validez) educando que, a la luz de una interpretación sistemática y orgánica del sistema civil, es imperioso armonizar dicha norma con aquella tasada por el art. 451 del Cód. Civ., cuya sabiduría proclama que: "las normas contenidas en este Título (Título 1 de los Contratos en General comprendiendo al Capítulo VIII Sección II de la nulidad del contrato) son aplicables a todos los contratos, tengan o no denominación especial, sin perjuicio de las que se establezcan para algunos de ellos en particular y existan en otros códigos o leyes propias, siendo también aplicables, en cuanto sean compatibles y siempre que no existan disposiciones legales contrarias a los actos unilaterales de contenido patrimonial que se celebran entre vivos así como a los actos jurídicos en general". Dicho método de interpretación conduce a establecer el principio de la cláusula abierta o en blanco que el ordenamiento jurídico civil sustantivo previene para la dilucidación sancionadora de nulidad sobre conflictos vinculados a aquellos actos jurídicos cuya praxis de elaboración y celebración no tengan una denominación típica empero que el servicio judicial debe asignarle una resolución al suscitarse una dialéctica de intereses que de ellos se originan o se derivan.

Del referido método de interpretación sistemática-orgánica del sistema civil consigo mismo, ensamblado con la cláusula abierta en blanco, fluye que las escrituras públicas al ser un producto de un proceso técnico-instrumental efectuado por el escribano (notario de fe pública) consistente en la cualificación solemne y consiguiente inscripción en un protocolo respecto de un acto jurídico contractual o general, (tal como lo concibe el art. 1287 del Cód. Civ.) se hallan comprendidas en el continente causal regulado por el régimen de las nulidades regladas por el numerus clausus diseñado por el art. 549 del Cód. Civ., lo que en otras locuciones quiere decir que si bien técnicamente los conceptos que singularizan a la escritura pública y al contrato de transferencia no son equivalentes (ex aequo), sin embargo, en el nivel jurídico sustantivo y procesal para atacar, verificar y sancionar judicialmente la invalidez de una escritura pública por circunstancias coetáneas o posteriores a su nacimiento perfecta e idóneamente pueden invocarse los casos de nulidad de contratos tallados en el art. 549 del Cód. Civ., infiriéndose de ello que, examinando la problemática de la especie, no obstante el justiciable haya planteado con insuficiente dosis normativa conceptual la pretensión judicial, aquello no impide ni resulta en orfandad otorgar la protección y tutela jurisdiccional en forma pronta y oportuna, acogiendo y admitiendo su consideración, sustanciación y resolución hasta construir la verdad material sobre la causa petendi, mediante la dinámica lógica-racional-fáctica, en virtud a la interpretación sistemática de las normas civiles y a la luz del principio *lura novit curia* así como en la cláusula

permisiva normada por el art. 14-IV de la C.P.E., aportando el mensaje que en el ejercicio de los derechos, nadie será obligado a hacer lo que la Constitución y las leyes no manden, ni a privarse de lo que éstas no prohíban.

Percibida así la lumbrera epistemológica conceptual queda superado el hecho de haberse planteado demanda de nulidad de Escritura Pública N° 246/2000 aduciendo ser nula por cuanto en su formación del contrato habría participado la demandada en acto doloso, falseando el documento, incluyendo también a la notaría de fe pública, encontrando ello coherencia jurídica con el auto de fijación de hechos a ser probados y lo resuelto en el Considerando II, punto 2, al explicar la ad quo que la causal del art. 549-1 del Cód. Civ., es aplicable al caso en lo que respecta a la falta de objeto del contrato, fluyendo así el apotegma: *iudex resolutum secundum allegata et probata partium*.

Paralelamente, con relación a la jurisprudencia del A.S. N° 360 de 30 de julio de 2013 traída a colación por la recurrente, cabe señalar que, doctrinalmente, cuando el servicio judicial opera en base a un sistema de precedentes, se hace referencia a la denominada por la doctrina colombiana disciplina jurisprudencial en sentido que los jueces tiene una obligación positiva de atender los materiales legitimados en los cuales se expresa el derecho, entre los cuales -a diferencia de los sistemas romano germánicos basados en la ley (incluyendo a la Constitución) la jurisprudencia ocupa no solo un lugar importante, sino preponderante.

En tal contexto el juzgador queda obligado al entendimiento asumido por el propio juez que los expidió y sus inferiores jerárquicos quedan también sujetos a los mismos, por lo que se utiliza el concepto de coherencia interna cuando el criterio a seguir proviene del propio juez y de coherencia externa cuando se adopta o sigue el criterio de los tribunales máximos de unificación, verbigracia el Tribunal Constitucional o la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia.

Inclusive es propicio recordar al hablar de jurisprudencia horizontal cuando proviene de diferentes tribunales del mismo nivel y de jurisprudencia vertical, cuando proviene del máximo Tribunal de Justicia del Estado Plurinacional en justicia ordinaria.

Estos conceptos descritos deben ser conectados con el principio de igualdad real, que implica otorgar igual trato a situaciones iguales y diferentes a las disímiles; de forma que ante la situación similar de hecho, es justo que el sistema judicial otorgue una solución similar y no diferente al problema planteado. De esa manera, la doctrina considera que el sistema jurídico obtiene mayores niveles de seguridad jurídica.

A partir de esa lógica, los jueces tienen el deber de seguir la doctrina o entendimiento asumido anteriormente en los casos que sean analogizable o, de fundamentar suficiente y adecuadamente las razones de la diferencia de trato.

Empero, desafortunadamente, en el caso de autos y de la compulsa de antecedentes, la base fáctica que dio mérito a la sentencia ahora impugnada que motiva la presente dilucidación, resulta disímil sin posibilidad real de aplicabilidad al caso del precedente, ya que en el caso actual de la especie se trata de invalidar o nulificar la Escritura Pública N° 247/2000 y su registro en DD.RR., siendo que la misma no corresponde a una transferencia de terreno sino a un contrato de préstamo con garantía hipotecaria, es decir, que existe la documentación respaldatoria (protocolo). En cambio, el conflicto en el caso precedente que dio origen al A.S. N° 360 de 30 de julio de 2013, se alude a "invalidar por nulidad el Testimonio N° 29 de 13 de febrero de 2003 y su posterior cancelación en el registro de los Derechos Reales por no existir documentación respaldatoria (minuta y protocolo).

II.2.- Para examinar la acusación relativa a vulneración del art. 67 del C.P.C., al no haberse integrado a la litis al vendedor: Juan Gustavo del Águila Mejía, respaldando su alegato en el A.S. N° 512/12 de 14 de diciembre de 2012, es propicio indicar que tal alegación lleva el sustrato de una nulidad procesal, entendida, doctrinalmente, como la desviación de los medios de proceder, no siendo un fin en sí misma, sino que invocada, tiene un valor instrumental destinado a reconducir la aplicación del derecho. Las nulidades pueden generarse en el transcurso del trámite procesal, en la fase de emisión del fallo, en su ejecución o posterior a ella, aun cuando el caso hubiere adquirido calidad de cosa juzgada. Empero para su fecunda procedencia de la nulidad de los actos procesales, el máximo intérprete de la constitucionalidad (Tribunal Constitucional Plurinacional) en las S.C.P. N° 1261/2013-L de 13 de diciembre, complementando el entendimiento establecido en las SS.CC. Nos. 0731/2010-R de 26 de julio y 0242/2011-R, moduló que "...el que demande vicios procesales, para que su incidente sea considerado por la autoridad judicial, debe tomar en cuenta las siguientes condiciones: a) El acto procesal denunciado de viciado le debe haber causado gravamen y perjuicio personal y directo; b) El vicio procesal debe haberle colocado en un verdadero estado de indefensión; c) El perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable; d) El vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; y, e) No se debe haber convalidado ni consentido con el acto impugnado de nulidad. La no concurrencia de estas condiciones, dan lugar al rechazo del pedido de nulidad procesal" (sic).

Como salta a la vista, la alegación relativa a la carencia de integración a la litis del vendedor: Juan Gustavo del Águila Mejía, no se ajusta al barómetro jurisprudencial supra descrito, fluyendo por ello su inviabilidad legal toda vez que la recurrente no demuestra que la denunciada desintegración subjetiva procesal le cause gravamen y perjuicio personal y directo, además que no demuestra que el vicio procesal le colocó en un verdadero estado de indefensión, desnudando así que el perjuicio denunciado no es cierto, concreto, real, grave y tampoco demostrable;

II.3.- En cuanto a la denuncia acerca de negación al ofrecimiento y producción de pruebas por parte de la juzgadora ad quo con el argumento -según criterio de la aludida- de no haber sido propuestas las mismas dentro del plazo oportuno y no ser ratificadas conforme al art. 479-II del C.P.C., pruebas relativas a declaraciones testimoniales propuestas en el otrosí 2° de la contestación de fs. 117-122, desconociendo así el trámite propio del proceso sumario, cabe manifestar que de antecedentes se extrae que la ahora recurrente, ya la había puesto en la plataforma de discusión la misma problemática a momento de enterarse de tal negatoria, (negatoria que fluye del auto de fs. 194), planteando al efecto el recurso de reposición bajo alternativa de apelación según el escrito de fs. 199-200 el cual fue dilucidado en el auto de fs. 210 cuyo texto modifica los términos del auto cuestionado (auto de fs. 194), habiendo cumplido el vigor de lo normado por el art. 215 del C.P.C., es decir, operar su modificación, empero que al persistir el agravio -según el criterio de la recurrente luego de efectuarse la aclaración por la juez ad quo

(según auto de fs. 217) se promueve el recurso de apelación diferido el cual es tenido en cuenta en los parámetros de los arts. 24-3 y 25 de la L. N° 1760 (según auto de fs. 237).

Ahora bien, encontrándonos en el escenario idóneo para dilucidar el recurso de apelación diferido, tal tarea arranca indicando que la ingeniería de la cultura probatoria reglada por los arts. 479-II y 483 del C.P.C., a tiempo de exigir técnicamente la presentación empírica de la prueba documental y ofrecer todas las demás de que las partes intentaren valerse, también el proceso sumario se nutre de las normas probatorias en genere propias del proceso cognitivo ordinario tal como prevé el legislador al afirmar que: "...las partes podrán ofrecer y producir todas las pruebas que interesaren a sus derechos, de acuerdo a las normas señaladas en el Libro II, Título II, Capítulo VI de este Código", es decir, incorpora una formula clausular analógica, para cultivar una comunidad probatoria que convenza al juzgador en la construcción de la verdad material alegada por el justiciable, claro está en un fiel respeto a los márgenes temporales en que debe sustanciarse el juicio sumario y singularmente la fase probatoria. Paralelamente, es propicio educar que el principio de verdad material establece la prevalencia del derecho sustancial sobre el derecho formal (modulada en la TCP N° 144/2012 de 14 de mayo) repicada por el A.S. N° 445/2014 de 15 de agosto, cuyos lineamientos se sintetizan en que el juez desde la nueva visión del derecho debe desplegar una función proactiva en la averiguación de los hechos y de la verdad, para tener convencimiento de los mismos, dejando una figura pasiva concebida por la doctrina tradicional-procedimentalista, que pretendía la aprehensión de la verdad, exclusivamente a través de un determinado mecanismo procesal reatado solo a una verdad formal, para pasar a un segundo plano porque el juez ya no puede conformarse con la fría aplicación de la norma sujeta a cánones rigurosos en su interpretación y aplicación sino que debe buscar un estado de certeza y tener convicción de haber obtenido la verdad material. Sin embargo, también el justiciable tiene una base deontológica técnicamente conocida como "carga de la prueba", donde el demandado debe producir la prueba que convenza sobre la existencia del hecho impositivo, modificatorio o extintivo del derecho del actor, infiriéndose de esta orientación que si bien la ahora recurrente ofreció su plexo probatorio relativo a la prueba testifical a tiempo de contestar la demanda, no es menos cierto que aquello resulta insuficiente al no haber solicitado fijación de audiencia para la deposición de dicho medio probatorio en el canon temporal habilitado, negligencia que no puede ser suplida por la juzgadora, conduciendo ello a un resultado procesal frustrante para los intereses teleológicos de la demandada sin que por este singular extremo la obra procesal se halle desprovista de una cultura de justicia y equidad inter alio, desde la perspectiva del servicio judicial prestado por el estado de derecho.

II.4.- Dirigiendo nuestra atención a la acusación sobre vulneración del art. 479-II del C.P.C., al haber admitido y valorado prueba documental no presentada y ofrecida con la demanda y que no cumplirían requisitos para ser valoradas, consistentes en certificaciones sobre el Testimonio N° 247/2000, obtenido de la Notaria de Fe Publica N° 6 con orden judicial antes del proceso, esgrimiendo que se trataría de copia legalizada de una orden judicial tramitada en el mismo juzgado a cargo de la juez ad quo quien no podría legalizar documentos públicos de los cuales no hubiera intervenido en su elaboración o la tenencia del original bajo su custodia, corresponde dilucidarla indicando que, conforme a antecedentes, se extrae que habiéndose ofrecido prueba de reciente obtención a fs. 143 a 145, objetada a fs. 159, reiterada dicha objeción a fs. 199-200 bajo el epigrafe de recurso de reposición bajo alternativa de apelación (punto 2 del parág. II), es necesario precisar que dichos cuestionamientos fueron dilucidados en el punto II del Auto de 20 de agosto de fs. 210 indicándose que: "...toda vez que el proceso es de naturaleza sumaria, se valoraran en sentencia"(sic), sin que en obrados se evidencia haberse impugnado la determinación asumida en el dicho auto (de fs. 210, Punto 11-2) lo que equivale a afirmar que la ahora recurrente consintió (Ius Tollendi) los efectos de dicha operación in procedendo, extremo que no permite abrir competencia enalzada para examinar la específica obra procesal, como hubiera ocurrido en la hipótesis de interponerse recurso en efecto diferido.

II.5.- Finalmente, en cuanto a la denuncia sobre error en la apreciación del dictamen pericial que no valoró todos los documentos necesarios, al cual le otorgaría el valor de prueba plena siendo que no habría considerado objeción a informe ni solicitud de aclaración ya que dicho informe sería incompleto al omitir en el punto 5 con respecto a trámite de la Urbanización Marin, ahondando que el mismo solo tomaría en cuenta los puntos propuestos por el demandante sin considerar los puntos propuestos por la juez ad quo, cuestionando en suma que dicho peritaje no sería vinculatorio y que el juez debió apartarse del mismo, es prudente insistir que para examinar la valoración de la prueba pericial acudimos a la explicación doctrinal (contenida en la reflexión de Varela Casimiro A. en su obra: Valoración de la prueba. Procedimientos civil, comercial, penal, 2° Edición, Edit. Astrea, Buenos Aires, 2004, pág. 298) cuando sostiene que "la prueba pericial descansa en un encadenamiento de probabilidades racionales que, corresponde apreciar al juez antes de declararse convencido, debiendo en todos los casos decidir si el informe en sí mismo envuelve convicción".

Este criterio lleva a considerar cuáles deberán ser los requisitos que debe reunir el dictamen pericial para que posea eficacia probatoria; a saber: i) Que sea medio conducente para investigar el hecho a probar; ii) Que posea fundamento suficiente; iii) Que tenga conclusiones claras, firmes y lógicas; iv) Que no existan otras pruebas que le resten eficacia; v) Que el derecho de defensa no sea vulnerado por la producción de la prueba pericial; vi) Que los peritajes se expidan dentro de su contenido.

En el caso infra lite, el informe pericial glosado a fs. 180-182 fue labrado en sujeción a las normas y principios aplicables en la materia, facilitando una base gnoseológica al juzgador de aquellos instrumentos técnicos que no dispone por su estatus de tercero imparcial, para luego proceder a valorar la prueba, teniendo en claro que las conclusiones a las que arriba el perito, no son vinculantes para el juez, manteniendo éste su función de ser el único responsable de valorar toda la prueba, entre ellas la pericial, aspecto que en palabras de la juez natural lo expresa en la providencia interlocutoria de fs. 196 indicando que los puntos de pericia ofrecidos fueron corridos en traslado a los demandados, no habiéndose objetado o agregado nuevos puntos por los demandados en su momento procesal oportuno conforme señala el art. 431 del C.P.C., razón por la cual la operadora judicial fija los puntos de pericia, mediante auto de 8 de abril de 2015 sobre los cuales versa el informe.

POR TANTO: La Sala Civil Mixta del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, corresponsable de realizar el valor justicia, resuelve la CONFIRMACION total de la Sentencia N° 21/16 de 11 de marzo de 2016, conforme al art. 218-II-2 del Cód. Proc. Civ., con costas y costos.

Vocal relator: Dr. Jerónimo Manu García.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Jerónimo Manu García.- Carlos Alberto Egüez Añez.- Marlene Arteaga Vaca.

Ante mí: Abg. Ilegible.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo y en la forma de fs. 387 a 392 vta., (contenido en la Provisión Compulsoria N° 03/2016 de fs. 386 a 399) interpuesto por Consuelo Arriaza Egüez, contra el A.V. N° 155/16 de 20 de junio de 2016 de fs. 369 a 372 pronunciado por la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, en el proceso sumario de acción negatoria, desocupación y entrega parte de lote de terreno en la superficie de 25 ms², y nulidad de escritura pública, cancelación de partida en Derechos Reales, seguido por Roger Hurtado Lazo, contra la recurrente y Pablo Arza Malue; sin existencia de respuesta al recurso; decreto de fs. 413 de remisión del recurso; auto supremo de admisión N° 1149/2016-RA de fs. 418-419, y demás antecedentes.

I. Antecedentes del proceso.

I.1.- Sustanciado el proceso en primera instancia la Juez Público N° 5° Civil y Comercial de Trinidad mediante Sentencia N° 21/16 de 11 de marzo de 2016 de fs. 342 a 346 y vta., (foliatura superior), declaró probada la demanda de fs. 34 a 36 modificada a fs. 45 de obrados sobre acción negatoria, desocupación y entrega de terreno en la superficie de 25 ms², así como la nulidad de la Escritura Pública N° 247/2000 y cancelación de la Partida Computarizada N° 8-01-1-01-0005720 en DD.RR., ordenando que el demandado Pablo Arza Malue desocupe y entregue la superficie de 25 ms², a su propietario Roger Hurtado Lazo en el plazo de 10 días a contar desde la ejecutoria de la sentencia; dispuso también la cancelación de la Matrícula N° 8-01-1-01-0005720 del lote de terreno ubicado en el Rodeo Zona el Mangalito con una extensión superficial de 1360-80 ms², salvando derecho de terceros adquirentes de buena fe.

I.2.- Apelada que fue la indicada sentencia por la demandada Consuelo Arriaza Egüez, la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, por A.V. N° 155/16 de 20 de junio de 2016 de fs. 369 a 372, confirmó en forma total la sentencia, con costas y costos; decisión asumida bajo los siguientes fundamentos.

Realiza consideraciones de carácter epistemológico respecto al instituto jurídico de la nulidad sustantiva establecida en el art. 549-1 del Cód. Civ., y sometiendo a interpretación sistemática y orgánica de las normas civiles armonizando con el art. 451 del mismo Cód. Civ., indica que las escrituras públicas al ser producto de un proceso técnico-instrumental respecto a un acto jurídico contractual o general, se hallan comprendidas en el continente causal regulado por el régimen de las nulidades regladas por el número clausus diseñado por el art. 549 del Cód. Civ., y que si bien técnicamente los conceptos que singularizan a la escritura pública y al contrato de transferencia no son equivalentes, sin embargo para atacar, verificar y sancionar judicialmente la invalidez de una escritura pública, perfecta e idóneamente pueden invocarse los casos de nulidad de contratos previstos en el art. 549 del Cód. Civ.; en el caso presente, examinando la problemática suscitada y no obstante que el justiciable haya planteado con insuficiente dosis normativa conceptual su pretensión judicial, aquello no impide otorgar la protección y tutela jurisdiccional sobre la causa petendi mediante la dinámica lógica racional fáctica en virtud a tal interpretación sistemática y a la luz del principio iuria novit curia, así como la cláusula permisiva normada por el art. 14-IV de la C.P.E., dando con ello por superado el hecho de haberse planteado demanda de nulidad de Escritura Pública N° 246/2000 aduciendo que en su formación del contrato habría participado la demandada en acto doloso falseando el documento incluyendo también a la notaria de fe pública, existiendo coherencia jurídica en el razonamiento de la juez a-quo al haber explicado que la causal de art. 549-1 del Cód. Civ., es aplicable al caso en lo que respecta a la falta de objeto del contrato.

Señala que la jurisprudencia contenida en el A.S. N° 360 de 30 de julio de 2013 traída a colocación por la recurrente, no resulta aplicable al caso de autos por ser la base fáctica distinta; en el caso presente se trata de invalidar la Escritura Pública N° 247/2000 y su registro en DD.RR., que corresponde a un contrato de préstamo con garantía hipotecaria, es decir existe la documentación respaldatoria (protocolo). En cambio, el conflicto que dio origen a la emisión del referido A.S. N° 360 se trata de invalidar por nulidad el Testimonio N° 29 de 13 de febrero de 2003 y su posterior cancelación en Derechos Reales por no existir documentación respaldatoria (minuta y protocolo).

Con relación a la denuncia de vulneración del art. 67 del C.P.C., al no haberse integrado a la litis al vendedor Juan Gustavo del Águila Mejía, cuyo reclamo se hallaría respaldado en el A.S. N° 512/2012 de 14 de diciembre, indica que no se ajusta a la jurisprudencia constitucional contenido en las SS.CC. Plurinacionales Nos. 1261/2013-L de 13 de diciembre, 0731/2010-R de 26 de julio y 0242/2011-R, toda vez que la recurrente no demuestra la existencia de gravamen y perjuicio personal y directo, ni mucho menos que le colocó en un verdadero estado de indefensión.

En cuanto a la denuncia de negación de ofrecimiento y producción de prueba, refiere que si bien rige el principio de verdad material, sin embargo el justiciable en su calidad de demandado también tiene la carga de la prueba respecto al hecho impeditivo, modificadorio o extintivo del derecho del actor; en el caso presente, si bien la recurrente ofreció prueba testifical a tiempo de contestar la demanda, no es menos cierto que aquello resulta insuficiente al no haber solicitado fijación de audiencia para la deposición de dicho medio probatorio cuya negligencia no puede ser suplida por la juzgadora.

Con relación a la vulneración del art. 479-II del C.P.C., indica que dicho cuestionamiento fue dilucidado en el Auto de 20 de agosto de fs. 210, sin que la recurrente haya impugnado tal determinación, consintiendo los efectos de la misma, extremo que no le permite abrir competencia en alzada para examinar tal aspecto.

Finalmente, en cuanto a la denuncia de error en la apreciación del dictamen pericial, hace referencia al aporte doctrinario de Varela Casimiro A., y sobre esa base indica que en el caso de autos, el informe pericial de fs. 180-182 fue labrado en sujeción a las normas y principios aplicables en la materia, cuyas conclusiones a las que arriba el perito no son vinculantes para el juez, reconociendo como correcto la valoración realizada por la juez a quo.

Bajo los fundamentos descritos confirma totalmente la sentencia.

En contra del indicado auto de vista, la demandada Consuelo Arriaza Egüez interpuso recurso de casación en el fondo y en la forma.

II. Contenido del recurso de casación.

Los recursos de casación en el fondo y en la forma fueron interpuestos sin ninguna diferenciación y contienen argumentos reiterativos, de cuyo contenido en lo esencial se resume lo siguiente:

Refiere errónea aplicación de la ley indicando que si bien es cierto que el art. 549-1 del Cód. Civ., establece como una causal de nulidad de los contratos la falta de forma y el objeto, en el caso de autos se está ante un contrato de compraventa que no exige mayores requisitos y formalidades para su validez, no requiere ser efectuado mediante documento público; respecto a su objeto indica que el mismo se encuentra determinado en el documento que cursa de fs. 248 a 250 y 308-309, no existiendo causal alguna de nulidad; refiere que el Código Civil ni la Ley del Notariado de 1858 establecen como causa de nulidad el hecho de no coincidir el testimonio efectuado con el archivo o el mismo se encuentre repetido en su número; en los hechos se habría aplicado una inexistente nulidad virtual sin fundamentar ni motivar el por qué se nulifica el Testimonio N° 247/2000 vulnerado el derecho al debido proceso aplicando discrecionalmente el principio iuria novit curia ignorando jurisprudencia contenida en los AA.SS. Nos. 360/13 y 92/2014 que distinguirían las nulidades previstas en el Código Civil y las que establece la Ley del Notariado de 1858 para las escrituras públicas; refiere que la juez a quo habría suplido las deficiencias de la demanda favoreciendo a la actora, quien invoca como fundamentos para pedir la nulidad de un testimonio en base a reglas que rigen las nulidades de los contratos; señala que el referido A.S. N° 360/13 dispuso la nulidad por inexistencia del testimonio y la minuta que la origina, a diferencia del caso presente donde se encuentra acreditado la existencia del testimonio (fs. 41-42, 308-309) y certificación de fs. 21, como también la minuta de 4 de septiembre del 2000 cumpliendo con todos los requisitos del art. 452 del Cód. Civ., repitiendo estos argumentos en el punto 4.A de su recurso, donde indica que el auto de vista no habría valorado la existencia de la minuta y del testimonio.

Reitera que el contrato de compraventa no requiere su celebración mediante documento público, citando al efecto el art. 491 del Cód. Civ., argumento que habría sido esgrimido en su recurso de apelación y no tomado en cuenta en el auto de vista; sin embargo refiere que se efectuó el contrato mediante documento público para darle seguridad al negocio jurídico, pero tiene el inconveniente de que el número del testimonio está repetido, no siendo aplicable las causales del art. 549 del Cód. Civ., sino más la Ley del Notariado de 1858; refiere errónea apreciación de la prueba, error de hecho, aspectos que harían viable la casación en la forma, como también indica que el principio de iuria novit curia no puede ser aplicado a raja tabla, debido a que las partes en conflicto cuentan con defensa técnica y consiguientemente no se puede demandar de manera equívoca cualquier cosa.

Acusa vulneración del art. 190 del C.P.C., indicando que la juez a quo habría fijado como punto de hecho a probar para la demandante, demostrar la causal de nulidad de la transferencia, aspecto que no guardaría relación con la demanda y lo resuelto en sentencia y al auto de vista al aplicar el principio de iuria novit curia se vulneró el debido proceso y seguridad jurídica, lo que haría viable la casación en el fondo.

Refiere que la resolución de segunda instancia no se encontraría debidamente fundamentada para determinar la nulidad del testimonio, aspecto que ameritaría interponer recurso de casación en el fondo por haberse vulnerado sus derechos y garantías previstos en el art. 115, 117 y 119 de la C.P.E., e infringido el art. 1502-2, 464 y 494 del Cód. Civ.

Califica de erróneo la jurisprudencia constitucional en la cual se sustenta el ad quem al absolver el reclamo de falta de integración a la litis al vendedor Juan Gustavo Del Águila Mejía, apoderado de Ana María del Águila Álvarez, indicando que debió haberse integrado al vendedor para conocer su versión si el argumento de nulidad que refiere el demandante es cierto o no, esa falta de integración, no le habría permitido a su persona realizar defensa íntegra de sus derechos.

Por otra parte, hace referencia a denegación de producción de prueba de cargo y clausura de término probatorio sin señalarse audiencia para declaración de testigos (descargo), en cuyo tratamiento el ad quem hubiera incurrido en contradicción al haber indicado que la prueba no fue ofrecida ni ratificada, sin embargo habría hecho referencia al principio de verdad material que está a disposición del juzgador, denunciando al mismo tiempo la aplicación incorrecta del art. 479-II del C.P.C., indicando que la prueba de fs. 21 a 23 y fs. 143 a 145 no fue ofrecida en el memorial de demanda y fue introducida de contrabando de manera tardía, aspecto que habría objetado a fs. 166, no siendo correcto lo afirmado por el ad-quem de que no se habría impugnado, concluyendo en este punto que los de instancia no habrían considerado el ofrecimiento de sus pruebas de descargo por falta de ratificación, mientras que la parte demandante habría ratificado las pruebas de fs. 20 a 23 de manera tardía, aspecto que implicaría error de hecho ameritando la casación en el fondo y en la forma.

Finalmente, indica que el tribunal al abordar el dictamen pericial incurrió en vulneración del derecho a la defensa y debido proceso, ya que dicho informe sería incompleto y no se consideró su solicitud de aclaración y complementación, cuya situación habría impugnado y posteriormente apelado conjuntamente con la sentencia, aspecto que le causaría agravio siendo causal de casación en la forma debido a la errónea apreciación de la prueba y error de hecho por parte del tribunal.

En base a esos argumentos concluye indicando que interpone recurso de casación en el fondo y en la forma solicitando como único petitorio se case el auto de vista y se declare improbadamente la demanda de contrario, con expresa condenación en costas.

II.2.- Se hace constar que en antecedentes del proceso, no existe respuesta al recurso de casación por parte del demandante.

III. De la doctrina aplicable al caso.

III.1.- Con relación a las nulidades procesales:

La Sala de este Tribunal Supremo de Justicia en atención a los principios constitucionales que rigen la administración de justicia, así como los principios específicos propios de las nulidades procesales, ha modulado la jurisprudencia trazada por la ex Corte Suprema de Justicia, superando aquella vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento de las formalidades o el acaecimiento de un vicio procesal en resguardo simplemente de las formas previstas por la ley procesal; lo que en definitiva debe analizarse, es si realmente se transgredieron las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes en litigio recayendo en una injusticia, cuya situación no pueda ser remediada de algún otro modo, solo en caso de ocurrir esta situación se halla justificada decretar la nulidad procesal a fin de que las partes en conflicto hagan valer sus derechos dentro del marco del debido proceso y en un plano de igualdad de condiciones ante un juez natural y competente, siempre y cuando el estado de indefensión no haya sido provocado o sea atribuible a la propia parte litigante que reclama la nulidad; esta posición de ningún modo implica desconocer los principios rectores que rigen las nulidades procesales, tales como el de especificidad o legalidad, trascendencia, convalidación entre otros, más por el contrario deben ser acatados y cumplidos; dentro de esa corriente se configura precisamente el espíritu de los arts. 16 y 17 de la L. N° 025 del Órgano Judicial y los arts. 105 y 106 de la L. N° 439 Cód. Proc. Civ.; en ese sentido se tiene emitidas varias resoluciones por esta misma Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, entre los cuales se citan a los AA.SS. Nos. 223/2013 de 6 de mayo; 336/2013 de 5 de julio; 78/2014 de 17 de marzo; 514/2014 de 8 de septiembre, entre otros.

Del mismo modo, la jurisprudencia constitucional también se ha referido a las nulidades procesales a través de sus reiterados fallos, así en la S.C. N° 0731/2010-R de 26 de julio puso énfasis en los principios que rige este instituto jurídico haciendo referencia al principio de especificidad o legalidad; finalidad del acto, trascendencia, convalidación, etc., desarrollando de manera amplia cada uno de dichos principios; criterio reiterado en la S.C.P. N° 0876/2012 de 20 de agosto y complementado el razonamiento en la S.C.P. N° 0376/2015-S1 de 21 de abril de 2015.

III.2.- Con relación a demanda de nulidad interpuesta por un tercero.

En el A.S. N° 659/2014 de 6 de noviembre, se estableció lo siguiente:

Por otro lado, cuando el tercero no contratante busca la invalidez del acto, el interés legítimo de éste debe estar ligado a la ineficacia que busca con su acción, es decir, el interés legítimo es un interés propio que está definido en el efecto de la invalidez que se acciona, por lo cual la nulidad no es una acción pública, como la acción penal, sino está reservada, también, al tercero no contratante que tiene en la invalidez que se acciona el fundamento por un interés propio para intentarla. En esa connotación, el tercero no contratante en su pretensión nulificante no considera el efecto restitutorio de la nulidad, como lo harían las partes, sino que busca un efecto "declarativo de invalidez del acto", que, como reflejo de esa situación, sea tendente a proteger el interés por el cual accionó.

La situación anotada, se complejiza cuando se procura, por un tercero no contratante, la nulidad de un acto que, por el transcurso del tiempo, tenga en posterior tracto de actos que hayan derivado situaciones jurídicas consolidadas, en esa eventualidad, si el tercero en su pretensión busca sólo un efecto declarativo y no restitutorio, no se hace esencial la ocurrencia de los celebrantes del acto que se busca su ineficacia, ya que estos últimos cuentan ya con los derechos emergentes de esa relación jurídica, sino que por la consolidación de actos posteriores son otros los titulares de los derechos, no teniendo los causantes los derechos de aquel entonces.

En esa medida, el tratar de invalidar un acto anterior deriva en una situación compleja, que en todo caso debe verse la afectación patrimonial que se busca con la ineficacia del acto, es decir sobre quienes recaerá los efectos de la posible nulidad de un acto anterior, pues los que asuman los efectos de la invalidez de forma inmediata serán los actuales titulares de los bienes, pudiendo estos últimos traer a colación al proceso a sus causantes por la evicción que desata el contrato.

En síntesis cuando un tercero demanda la nulidad de un contrato de transferencia, este no pretende invalidar los efectos generados por el contrato entre las partes que intervinieron en su celebración, sino lo que pretende es una ineficacia del derecho de quien figura como último titular, con quien entienda entraría en conflicto su derecho de titularidad".

IV. Fundamentos de la resolución.

Del confuso memorial de impugnación, se extrae en esencia como uno de los reclamos el hecho de que el actor habría planteado su demanda pretendiendo la nulidad de la Escritura Pública N° 247/2000 al amparo del art. 549-1 del Cód. Civ., norma legal que sería aplicable únicamente a los contratos y no así para dejar sin efecto una escritura pública, cuya nulidad se regiría por la Ley del Notariado de 1858 y la juez de la causa al haber dejado sin efecto el indicado documento incurrió en errónea aplicación de la norma legal de referencia, así como el art. 190 del C.P.C., ya que lo decidido no respondería al planteamiento de la demanda, situación que no habría sido enmendado por el tribunal de alzada.

Para verificar lo denunciado corresponde remitirse al contenido de la demanda, en ese entendido diremos que el actor en su memorial de fs. 34 a 36, referente a la nulidad pretendida del Testimonio N° 247/2000 expone en lo esencial como hechos fácticos indicando que la demandada Consuelo Arriaza Egúez de Parada no es propietaria de ningún lote de terreno ubicado en la Zona BIM Tocopilla y la escritura pública que utiliza es falsa y no corresponde a una venta de lote de terreno, sino más bien a un contrato de préstamo de dinero con garantía hipotecaria suscrito entre Nils R. Ricaldy Rocha como acreedor y Miguel Ángel Flores Zabala y Lorena Rivero Suarez como deudores, indicando que dicha escritura sería nula de pleno derecho por cuanto en la formación del contrato ha participado la demandada con acto doloso, por ello caería dentro de la sanción prevista por el art. 549-1 del Cód. Civ. En base a esos argumentos en su petitorio solicita la nulidad de la indicada escritura pública y la cancelación de la partida de inscripción en Derechos Reales, cuyos hechos fácticos fueron ratificados en su memorial complementario de fs. 45 y vta.

De lo descrito se infiere que el demandante en el fondo lo que cuestiona es la validez del contrato en sí, toda vez que niega a la demandada tener derecho propietario acusando de nulo su documento en el cual se ampara tener derecho de propiedad por haber sido realizado con dolo en la formación del contrato y no corresponder el contenido de su testimonio que ostenta al que legalmente existe en archivos de la notaria, orientando con ello a una falsedad de documento; el hecho de que haya concluido en peticionar la nulidad del Testimonio N° 247/2000 de la demandada, no implica que su pretensión sea únicamente dejar sin efecto dicho "instrumentos público", sino más bien lo que persigue con el planteamiento de su demanda es que se deje sin efecto el origen del acto que viene a ser el contrato como tal que se encuentra inserto en dicho "instrumento público" y en ese sentido se trabó la relación procesal en el auto de fs. 140 y vta., fijando como uno de los puntos de hecho a probar para el demandante la causal de nulidad de la transferencia del lote de terreno y para la demandada recurrente la inexistencia de esa causal de nulidad del contrato de transferencia, cuya resolución no fue impugnada por ninguna de las partes en conflicto, circunscribiéndose la emisión de la sentencia a dicha relación procesal.

Es común en la práctica jurídica que las partes litigantes y los abogados patrocinantes planteen demanda de nulidad de escrituras públicas al amparo de las causales previstas en el Código Civil, cuando en realidad en la exposición los hechos lo que atacan y pretenden es la nulidad del contrato como acontece en el caso presente, y ante esa situación debe aplicarse los principios jurídicos de "editio actionis" y "iuria novit curia", respecto a los cuales el tratadista Hugo Alsina indica: "No significa obligación de indicar por su nombre técnico la acción que se deduce (editio actionis) ni si quiera la de citar las disposiciones legales en que se funda la pretensión, pues la primera resultará de la exposición de los hechos y lo segundo lo hará el magistrado con prescindencia de la calificación hecha por el actor (iuria novit curia), de modo que el silencio o el error de éste no tiene ninguna consecuencia jurídica". Así además lo entendió el ad quem al momento de absolver el reclamo deducido en apelación sobre el mismo tema que hoy se analiza indicando que no obstante que el justiciable haya planteado con insuficiente dosis normativa-conceptual su pretensión judicial, sin embargo para atacar, verificar y sancionar judicialmente la invalidez de una escritura pública, perfecta e idóneamente pueden invocarse los casos de nulidad de contratos previstos en el art. 549 del Cód. Civ., razonamiento que resulta correcto por encontrarse acorde a los hechos fácticos expuestos en la demanda.

Solo cuando la parte actora prescinde en cuestionar la validez del contrato y los hechos fácticos expuestos en la demanda se encuentren destinados a cuestionar únicamente la validez del protocolo notarial, así como la emisión de la escritura pública cuyos actos corresponde exclusivamente al funcionario notarial, se puede aplicar las normas de la Ley de Notariado vigente al momento de la celebración de dichos actos y en su caso de demostrarse los hechos denunciados, disponer la nulidad de la escritura pública, toda vez que el protocolo constituye un conjunto de documentos matrices que hacen al negocio jurídico que se encuentran a cargo de la custodia del notario del cual proviene el testimonio notarial o escritura pública, esta última simplemente constituye una reproducción o copia fiel del legajo protocolar. En el caso presente, en ninguna parte de la demanda se cuestiona la validez legal del protocolo que habría dado lugar a la emisión del Testimonio N° 247/2000 y pretender que se aplique la Ley de Notariado al presente caso donde se cuestiona la formación del contrato como tal, ciertamente resulta equivocado el planteamiento del reclamo, siendo incluso la propia recurrente quien asume en su recurso de casación que el cuestionamiento del actor recae sobre el contrato de compraventa, afirmando que para dicho acto no se exige mayores requisitos y formalidades para su validez y respecto al objeto indica que se encuentra determinado en el documento que cursa de fs. 248 a 250 y 308-309.

Por otra parte, la recurrente señala que se habría aplicado una inexistente nulidad virtual sin fundamentar ni motivar el por qué se nulifica el Testimonio N° 247/2000 vulnerado el derecho al debido proceso; refiere errónea apreciación de la prueba, error de hecho y que la resolución de segunda instancia no se encontraría debidamente fundamentada para determinar la nulidad del Testimonio N° 247/2000, aspectos que harían viable la casación en el fondo.

Con relación a estos reclamos, nuevamente se hace necesario remitirse al contenido de la demanda, pero esta vez desde otra perspectiva; en ese entendido diremos que el cúmulo que le impulsó al actor a interponer su demanda de acción negatoria, desocupación y entrega de lote de terreno contra Pablo Arza Malue y nulidad de "Testimonio N° 247/2000 de 11 de septiembre contra Consuelo Arriaza Egúez, es el hecho de que el primero de los nombrados procedió a realizar construcciones precarias sobre una parte de su terreno en una extensión de 25 ms2, quien se negaría a desocupar esa área indicado que adquirió de su anterior propietaria sin presentar documentación alguna; mientras que con relación a la segunda persona indica la misma no tendría ningún derecho propietario para transferir por ser falso su documento de propiedad contenido en el testimonio referido por corresponder a otro negocio jurídico distinto al de transferencia de inmueble, siendo esa la razón para pedir la nulidad de dicho instrumento.

En el curso del proceso, el demandando Pablo Arza Malue al momento de contestar la demanda, presentó en calidad de prueba la minuta de transferencia realizada a favor de su madre Martha Malue Medina de 30 de enero de 2012, documento que cursa en original de fs. 123-124 y en fotocopia legalizada de fs. 318-319, este último presentado por el propio actor; de cuyo contenido se evidencia que la demandada y hoy recurrente Consuelo Arriaza Egúez de Parada transfirió a título de venta 350 ms2, a favor de la madre del demandado, fracción que forma parte de un terreno de mayor extensión que tendría como propietaria (4.558.05 ms2.) registrado en DD.RR., bajo la Matrícula N° 8-01-1-01-01-0005710, este dato se encuentra consignado en la primera cláusula de la minuta de transferencia de 30 de enero de 2012 por declaración expresa de la vendedora; empero la matrícula descrita corresponde a la Escritura Pública N° 295/00 de 11 de noviembre del 2000 registrada bajo el Asiento A-1 el 17 de mayo de 2004 conforme se evidencia de los folios reales de fs. 53 a 54 y vta., y copia simple del testimonio aludido que cursa a 247 y vta. Mientras que el Testimonio N° 247/00 de 11 de septiembre de 2000 del cual se pretende la nulidad que cursa en copia simple a fs. 41-42 corresponde a la Matrícula N° 8-01-1-01-0005720 registrado bajo el Asiento A-1 el 19 de mayo de 2004, así se establece de los folios reales de fs. 40 y 57.

Ante la realidad descrita, si el actor consideraba que el título de propiedad de la vendedora Consuelo Arriaza Egúez carecía de algún defecto que lo viciaba de nulidad o por ser inexistente y pese a ello la indicada persona transfirió parte de sus terrenos al demandado Pablo Arza Malue y que esa situación le impedía el ejercicio pleno de su derecho de propiedad, motivándose a interponer su acción en contra de las dos personas; antes de interponer su demanda de nulidad de testimonio, debió primeramente realizar las averiguaciones correspondientes

recurriendo a las medidas preparatorias de demanda para conocer con exactitud si el derecho propietario alegado por su demandado, realmente provenía del título de la vendedora contenido en el Testimonio N° 247/2000 de 11 de septiembre al cual consideraba ser nulo, falso o inexistente y no lanzarse sin sustento fundamentado a invalidar un título distinto que no corresponde, toda vez que conforme se tiene descrito el derecho en el cual se amparó el demandando para defenderse, no proviene del título que el actor pretende su nulidad, siendo más bien otro distinto el antecedente dominial contenido en la Matrícula N° 8-01-1-01-01-0005710; así además la demandada lo expresa al momento de contestar la demanda.

La juez de la causa, pese de haber advertido la existencia de dos títulos de propiedad de la demandada con extensiones distintas y registros independientes, procedió a disponer la nulidad de la Escritura Pública N° 247/2000, así como la cancelación de la Matrícula N° 8-01-1-01-0005720, del cual no proviene la compra realizada por la madre del demandando, cuya situación tampoco fue enmendado por el ad-quem, incurriendo en error de hecho en la valoración del contenido de las pruebas referentes al derecho propietario, aspecto que definitivamente no puede ser convalidado por este tribunal, encontrando en este punto mérito los reclamos de la recurrente y ante esa situación lo que corresponde es Casar parcialmente el auto de vista recurrido, únicamente con relación a la nulidad dispuesta de la Escritura Pública N° 247/00 de 11 de septiembre de 2000, debiendo mantenerse el resto de lo decidido por los de instancia, toda vez que respecto a la otra pretensión de acción negatoria y entrega parte de inmueble, el demandando pese a ser las resoluciones de instancia contrarias a sus intereses, no interpuso ningún recurso de apelación y menos recurrió en casación; es más de antecedentes del proceso se advierte que en los hechos arribó con el demandante a un acuerdo transaccional, cuyo documento cursa de fs. 335-336 debidamente reconocido en sus firmas y rúbricas.

Continuando con la consideración de los demás agravios expuestos en el recurso de casación, se debe indicar que la recurrente indica que habría desconocido la jurisprudencia ordinaria contenida en los AA.SS. Nos. 360/2013 y 92/2014; al respecto se debe indicar que los criterios asumidos en dichas resoluciones no pueden ser aplicables al caso presente, toda vez que los hechos fácticos son distintos; el caso tratado en el primer auto supremo de referencia, la parte demandante desde el inicio del planteamiento de su acción aclaró de manera reiterada que no demandaba la nulidad del contrato de transferencia de lote de terreno, sino más bien la nulidad de la Escritura Pública N° 490/03; además dicha resolución es anulatoria del proceso por existir incongruencia manifiesta en la sentencia, consiguientemente no se resolvió sobre el fondo del asunto. En el caso resuelto en el A.S. N° 92/2014 ocurrió lo propio, donde el recurrente demandó únicamente la nulidad de dos escrituras públicas, sin hacer referencia en lo absoluto a los contratos que contenían esos instrumentos públicos, siendo el objeto de la pretensión únicamente la nulidad de las escrituras públicas.

Otro punto de reclamo está referido a la falta de fundamentación de la resolución de segunda instancia respecto a la determinación de la nulidad del testimonio, aspecto que ameritaría recurso de casación en el fondo por haberse vulnerado derechos y garantías previstos en los arts. 115, 117 y 119 de la C.P.E., he infringido el art. 1502-2, 464 y 494 del Cód. Civ. Al margen de que la falta de fundamentación constituye un aspecto de forma que no puede servir de argumento para fundar un recurso de casación en el fondo, se debe indicar que de la revisión del contenido del auto de vista, se advierte que dicha resolución cuenta con el suficiente fundamento, toda vez que el ad quem para confirmar la sentencia realiza una interpretación sistemática y orgánica de las normas de orden civil respecto a la nulidad de los contratos, realizando su razonamiento de manera amplia sin dejar de lado los hechos fácticos expuestos en la demanda, llegando a la conclusión de que es posible demandar la nulidad de escrituras públicas sobre la base legal prevista para la nulidad de los contratos, no existiendo mayor inconveniente para otorgar la tutela judicial al caso planteado.

Las normas legales del Código Civil a las cuales hace referencia la recurrente, resultan impertinentes al caso de autos, toda vez que el art. 464 y 494 se refieren al contrato de opción y al contrato condicional y el art. 1502-2 a la prescripción y ninguno de estos aspectos forman parte de la controversia.

Denuncia también la falta de integración a la litis a Juan Gustavo del Águila Mejía y Ana María del Águila Álvarez indicando que debió integrarse a dichas personas como vendedores para conocer su versión si el argumento de nulidad que refiere el demandante es cierto o no y que esa falta de integración no le habría permitido a su persona realizar defensa íntegra de sus derechos. La recurrente debe tener presente que la demanda que generó el proceso que nos ocupa, fue iniciado por una tercera persona que no forma parte de la supuesta relación contractual plasmada en el Testimonio N° 247/2000 cuya nulidad se pretende; cuando un tercero no contratante pretende la nulidad de un contrato de transferencia en el cual no forma parte, no pretende invalidar los efectos generados por el contrato entre las partes que intervinieron en su celebración, sino lo que pretende es una ineficacia del derecho de quien figura como último titular, con quien se entiende que entra en conflicto su derecho de titularidad; consiguientemente es suficiente que se dirija la demanda contra el último propietario adquirente; así se estableció en el A.S. N° 659/2014 de 6 de noviembre que se tiene expuesto como doctrina aplicable.

En el caso presente la demanda fue dirigida contra el comprador y la vendedora (recurrente) y esta última bien pudo haber planteado la excepción de citación previa al garante de evicción conforme lo establece el art. 627 del Cód. Civ., concordante con el art. 336-5 del Cód. Pdto. Civ. (vigente al momento de la contestación de la demanda) para que su vendedora Ana María del Águila Álvarez asuma defensa por su persona, empero no lo hizo y decidió defenderse a título personal; en tanto que Juan Gustavo Del Águila Mejía simplemente actuó como apoderado de su nombrada hija y por consiguiente no asume responsabilidad frente a la hoy recurrente por la presunta venta realizada, salvo que se hubiera excedido o incumplido el mandato; de donde se concluye que el reclamo resulta intrascendente como lo entendió el ad-quem.

Otro aspecto que forma parte de los reclamos está referido a la admisión y producción de prueba de cargo de manera tardía y clausura de término probatorio sin haberse señalado audiencia para declaración de testigos de cargo, vinculando su reclamo a la aplicación incorrecta del art. 479-II del Cód. Pdto. Civ.; lo que cuestiona la recurrente es la certificación notarial de fs. 143 y Testimonio N° 247/2000 de fs. 144-145, pruebas que fueron presentadas como de reciente obtención por la parte demandante con fecha reciente a ese momento procesal; si bien la recurrente objetó y posteriormente interpuso reposición contra la admisión de dichas pruebas, la juez de la causa resolvió ese reclamo en el auto de fs. 210 vta., indicando que por la naturaleza sumaria del proceso, las pruebas aludidas serán valoradas en sentencia y contra esa

decisión no interpuso ningún otro recurso, lo que implica que quedó conforme con esa decisión y estaba consciente de que dichas pruebas se valorarían en sentencia, lo que hace inviable el reclamo deducido en el recurso de apelación sobre la admisión de dicho medio probatorio como lo entendió correctamente el ad-quem, y consiguientemente reiterar dicho reclamo en casación resulta insulso; empero de ello, ante la persistencia de la recurrente, se debe indicar que la primera literal aludida (certificación) se trata simplemente de una ampliación de la que cursa a fs. 21 adjuntada junto con la demanda; lo propio ocurre con el Testimonio N° 247/2000, mismo que fue adjuntado a la demanda en copia simple y posteriormente presentado a fs. 144-145 con fecha de legalización reciente, no existiendo mayor inconveniente para su admisión, debiendo en todo caso tener presente el principio de verdad material que rige la administración de justicia desde la vigencia de la actual Constitución Política del Estado, mismo que se antepone frente a las formas procesales.

En cuanto a la falta de producción de la prueba testifical de descargo; si bien la recurrente propuso dicha prueba, empero no ha producido en la etapa correspondiente, habida cuenta que no solicitó audiencia para la declaración de sus testigos, pese haber sido legalmente citada con el auto de relación procesal, incurriendo en negligencia, cuya situación no puede atribuirse al operador judicial, toda vez que en materia procesal impera el principio dispositivo, a través del cual son las partes litigantes quienes deben proponer prueba y producirla oportunamente realizando para ello las diligencias que vean por conveniente para demostrar sus alegaciones.

Finalmente, se tiene el reclamo en sentido de que el ad-quem al abordar el informe pericial, habría incurrido en vulneración del derecho a la defensa y debido proceso; al respecto, de la revisión de antecedentes se tiene que dicho medio de prueba fue propuesto y producido de acuerdo a procedimiento que rige la materia vigente en su tiempo, sin poder advertirse proposición de ningún punto de pericia de parte de la recurrente y si bien solicitó aclaración, luego reposición con alternativa de apelación que fue finalmente concedido en efecto diferido mediante decreto de fs. 237 y fundamentado al momento de apelar de la sentencia, de cuyo tráfico jurídico asumió conocimiento el ad-quem, quien luego de un pormenorizado análisis llega a la conclusión de que dicho medio probatorio fue elaborado en sujeción a las normas y principios aplicables a la materia y así también advierte este tribunal, no correspondiendo reiterar sobre los mismos puntos ya analizados; en todo caso los argumentos traídos en casación resultan siendo confusos, toda vez que refiere existir errónea apreciación del informe pericial y error de hecho por parte del tribunal, aspecto que según criterio de la recurrente daría lugar a la casación en la forma, cuando esos presupuestos corresponden al fondo, empero la recurrente cuestiona el aspecto procedimental y si eso fuera el tema en discusión, respecto al cual ya se tiene señalado que en la proposición y producción de ese medio técnico de prueba, no se advierte irregularidad alguna, no existiendo además en el recurso que se analiza ninguna petición por la anulación de la resolución recurrida o del proceso en sí que pueda vincular a los argumentos de forma.

Por todas las consideraciones realizadas, en función al recurso de casación en el fondo corresponde emitir resolución en la forma prevista por el art. 220-IV del Cód. Proc. Civ., casando parcialmente el auto de vista y conforme al parág. II de la misma norma legal de referencia, declarando infundado el recurso de casación en la forma, más aun si dicho recurso carece de petitorio; dejándose establecido que no existe respuesta de parte del demandante a los recursos planteados.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1 de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 220-II de la L. N° 439 Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma (memorial de fs. 387 a 392 vta., contenido en la Provisión Compulsoria N° 03/2016 que cursa de fs. 386 a 399) interpuesto por Consuelo Arriaza Egúez, contra el A.V. N° 155/16 de 20 de junio de 2016 de fs. 369 a 372, y conforme al art. 220-IV de la misma ley adjetiva de referencia, en función al recurso de casación en el fondo, CASA parcialmente el indicado A.V. N° 155/16 de 20 de junio de 2016 pronunciado por la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni y deliberando en el fondo declara IMPROBADA la demanda de nulidad de Escritura Pública N° 247/2000 de 11 de septiembre, y la cancelación de la Partida Computarizada N° 8-01-1-01-0005720 interpuesta contra Consuelo Arriaza Egúez de Parada, manteniendo en lo demás firme y subsistente el auto de vista y la sentencia de primera instancia.

Sin costa ni costos al no existir respuesta al recurso.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 25 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



892

Víctor Ernesto Córdova Montero y otra c/ Remberto Cáceres Bartolomé y otra
Mejor derecho de propiedad y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 744 a 747 interpuesto por Remberto Cáceres Bartolomé contra el A.V. N° 9 de 6 de enero de 2017 de fs. 726-727, pronunciado por la Sala Primera Civil y Comercial, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso ordinario de mejor derecho de propiedad, cancelación de matrícula en DD.RR., acción reivindicatoria, desocupación y entrega de inmueble, seguido por Víctor Ernesto Córdova Montero y María Luz Sircia Argandoña de Córdova contra el recurrente y Cesaria Victoria Ascari Juruquita; con reconvencción de estos por acción negatoria y nulidad de contrato por falta de objeto, mas pago de daños y perjuicios y cancelación de matrícula (pretensiones que fueron consideradas como desistidas al no haber comparecido a la audiencia preliminar); la respuesta de fs. 754-755 al recurso de casación; concesión de fs. 757; auto de admisión de fs. 763-764, y demás antecedentes.

I. Antecedentes del proceso.

I.1.- Sustanciado el proceso en primera instancia el Juez Público Civil y Comercial N° 13 de Santa Cruz de la Sierra, mediante Sentencia N° 29/16 de 2 de septiembre de 2016 de fs. 381 a 387 y vta., declaró probada la demanda de fs. 41 a 44 y desistida la reconvencción de fs. 89 a 94, sobre acción negatoria y acción de nulidad de contrato por falta de objeto y cancelación de inscripción en Derechos Reales, más pago de daños y perjuicios, disponiendo lo siguiente:

1.- Declaró el mejor derecho propietario sobre los siguientes bienes: inmueble registrado con Matrícula N° 7-01-1-06-0111054 con una superficie de 10.000 ms², de propiedad de los demandantes Víctor Ernesto Córdova Montero y María Luz Sircia Argandoña de Córdova; inmueble registrado con Matrícula N° 7-01-1-06-0002771 de 5.454.99 ms², e inmueble con Matrícula N° 7-02-1-06-0003812 de 2.400 ms², ambos de propiedad de los demandados Remberto Cáceres Bartolomé y Cesaria Victoria Ascari Juruquita, describiendo de manera detallada la ubicación y colindancias de cada inmueble conforme se encuentra establecido en la parte dispositiva de la sentencia.

2.- Ordenó la cancelación en Derechos Reales de las Matrículas Nos. 7-01-1-06-0002771 y 7-02-1-06-0003812 de los demandados.

3.- Dispuso la desocupación y entrega del inmueble objeto de la acción por los demandados a favor de los demandantes en el pazo de 15 días de ejecutoriada la sentencia bajo prevención de lanzamiento.

4.- Condenó en costas y costos a los demandados.

I.2.- Apelada la indicada sentencia por el demandado Remberto Cáceres Bartolomé, y habiéndose apersonado en segunda instancia el representante del Banco Económico S.A., también interpuso recurso de apelación; en conocimiento de dichos recursos, la Sala Primera Civil, Comercial, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por A.V. N° 9 de 6 de enero de 2017 de fs. 726-727, declaró Inadmisibles los recursos de ambos recurrentes, con costas y costos; decisión asumida bajo los siguientes fundamentos.

Refiere que el recurso de casación formulado por el demandado Remberto Cáceres Bartolomé carece de una total falta de técnica recursiva, habida cuenta que no obstante lo extenso del memorial, refiere antecedentes de la causa y realiza una transcripción de disposiciones legales sin precisar los agravios que le infiere la resolución impugnada, menos relacionar y refutar los fundamentos expresados por el juez de instancia; se obvió considerar que la apelación consiste precisamente en atacar lo resuelto por el inferior, mas no solo referir la vulneración de garantías constitucionales sin hacer referencia a las circunstancias que darían lugar a ello. Que de lo señalado resulta la inexistencia total de expresión de agravios, pues que no basta la sola mención de ellos, los mismos deben ser mencionados y descritos a fin de que el superior en grado tenga la competencia de examinar el fallo impugnado, carencia que impide realizar ese trabajo, aplicando la congruencia a que hace referencia el art. 165-I del Cód. Proc. Civ.; es decir que el recurso debe ser declarado inadmisibile.

Por otra parte, indica que el recurso formulado por el Banco Económico S.A., dada la naturaleza de la acción, no corresponde que dicha Institución en su calidad de acreedor hipotecario, sea integrado a la litis, de ahí que no es evidente que al tramitarse la causa sin su intervención se le hubiera vulnerado su derecho al debido proceso en su vertiente de derecho a la defensa, pues su condición de acreedor hipotecario no le da la calidad de parte en el proceso y en todo caso su intervención debe limitarse a los alcances del art. 50 del Cód. Proc. Civ., consiguientemente debe también declararse inadmisibile el recurso.

Bajo esos argumentos declara inadmisibles los recursos planteado tanto por Remberto Cáceres Bartolomé como por el Banco Económico S.A. Con costas y costos.

En contra del indicado auto de vista, el demandado Remberto Cáceres Bartolomé interpuso recurso de casación en el fondo.

II. Contenido del recurso de casación.

II.1.- Resumen del recurso.

Realiza una relación de los antecedentes del proceso, haciendo referencia a los hechos expuestos en la demanda, contestación, reconvencción, tramitación del proceso, cuestiona el contenido de la sentencia.

Señala que ante semejantes vulneraciones cometidas en la sentencia, interpuso recurso de apelación describiendo sus reclamos en el siguiente sentido:

En el Punto (1.2) cuestionó la ilegalidad de los 89 días transcurridos desde la notificación con la relación procesal y la ratificación de las pruebas de fs. 171-172 violentando los arts. 379, 380 y 383 del Cód. Proc. Civ.; impugnó la no valoración de la ubicación original de los terrenos de los vendedores (esposos Ishikawa) a la altura del K. 12 al Norte contenido en el Instrumento Público N° 154/92 de fs. 75 a 82 y no como se pretende en el K. 10 al Norte, indica que los planos de ubicación de ambos no son idénticos en las medidas y colindancias vulnerando el art. 1-2, 5, 8, 12 y 16 del Cód. Proc. Civ.; denunció el uso de un falso poder por parte de la demandante, cuyo instrumento Público N° 856/2012 no se encontraría en los archivos de la notaría; sostuvo que el juez a quo no aplicó lo establecido en el art. 207-II del Cód. Proc. Civ., concordante con el art. 208-III del mismo cuerpo legal; también sostuvo la mala fe y la conducta antiética de la apoderada demandante María Cecilia Rosario Córdova Lanza por haberle demandado en la vía penal por avasallamiento de terrenos y otros procesos judiciales que no prosperaron.

De manera específica con relación al auto de vista indica que viola el art. 265-I y II de la L. N° 439; señala que a pesar de haber demostrado con toda claridad los errores de hecho como de derecho en su apelación, el tribunal de apelación no se ha molestado en verificar y/o constatar las pruebas documentales irrefutables arrimados al expediente; no consideró y valoró los documentos de propiedad de la parte demandante, más la confesión de la apoderada y demandante, así como la falsificación y uso de documento falsificado, aspectos que habría puesto en conocimiento de los operadores de justicia para que se corrija y obren en justicia.

Bajo la denominación de "Formula recurso de casación", indica que el tribunal no se ha dado la molestia de considerar y menos de valorar los argumentos de hecho y derecho expuestos en su apelación y con la emisión del auto de vista se ha violado la justicia, vulnerando sus derechos a la garantía del debido proceso establecido en los arts. 109 y 115 de la C.P.E., y 265-I-II de la L. N° 439, porque a pesar de sus reclamos no se ha cumplido con el mandato de los art. 270 a 274 del Cód. Civ., vale decir el valor probatorio que tienen los documentos públicos.

Señala también que los tribunales de primera y segunda instancia han violado las garantías constitucionales expresadas en los arts. 178-I y 180 de la C.P.E., y art. 265-III del Cód. Proc. Civ., haciendo referencia para el efecto a las literales de fs. 75 al 86 consistentes en documentos públicos relativos a la expropiación de los terrenos de los vendedores a la parte demandante, los que habrían sido ignorados por el tribunal de alzada a pesar de haber expresado ampliamente en su recurso de apelación.

Indica que la apoderada demandante María Cecilia Rosario Córdova Lanza habría reconocido la falsedad del Instrumento Público N° 856/2012 (Poder), no requiriéndose de más prueba para hacer prevalecer un terreno que hace 37 años fue adquirido como parte de una extensión mayor y que fueron expropiados para el Aeropuerto de Viru Viru.

Reitera que los jueces de primera y segunda instancia niegan reconocer las ilegalidades; que el juez a quo dispuso la adecuación al nuevo proceso civil (fs. 129); que la parte demandante se ratificó en las pruebas existentes, luego de 89 días de haber sido notificada con la relación procesal y a los 17 días de haber sido notificada con la adecuación al nuevo procedimiento, lo que implicaría la existencia de vicios en los plazos procesales que constituyen defectos absolutos, citando para el efecto el A.S. N° 99/2014.

En base a esos argumentos concluye solicitando que se deje sin efecto legal el auto de vista y la sentencia, anulando obrados hasta el vicio más antiguo, es decir hasta la adecuación del proceso al nuevo Código Procesal Civil.

II.2.- Respuesta al recurso de casación.

La parte demandante en su memorial de fs. 754-755 contesta de manera negativa al recurso de casación indicando que no cumple con los arts. 271 y 274-2 y 3 del Cód. Proc. Civ., limitándose simplemente a realizar una relación del expediente; que la petición del recurso es contradictoria con total y absoluta falta de técnica recursiva que no se enmarca a ninguna de las formas de resolución prevista por el art. 220, constituyendo simplemente un recurso dilatorio, solicitando al final se la declare infundado el recurso en la forma y fondo.

III. De la doctrina aplicable al caso.

III.1.- Con relación a los requisitos de admisibilidad del recurso de apelación en materia civil:

En la S.C.P. N° 1662/2012 de 1 de octubre se estableció siguiente:

"El recurso de apelación encuentra su génesis en el derecho de impugnación, constitucionalmente reconocido por nuestra Ley Fundamental en el art. 180-II que garantiza su ejercicio en los procesos judiciales; constituye el más importante y usual de los recursos ordinarios, se trata de un mecanismo remedial intraproceso que tiene como objetivo, lograr que un juez o tribunal jerárquicamente superior, revoque o modifique una resolución judicial pronunciada por el inferior, por considerarla errónea en la interpretación o aplicación del derecho, o bien, en la apreciación de los hechos o de la prueba.

(...)

"De lo relacionado precedentemente es posible concluir que el recurso de apelación en materia civil, es un mecanismo ordinario de impugnación contra resoluciones de los jueces o tribunales inferiores, por considerar que la interpretación deducida por éstos, a tiempo de

fallar, causaron agravio a los litigantes, en procura que la autoridad superior en grado, enmiende, con arreglo a derecho, el daño o daños ocasionados.

Dentro de ese marco, a efectos de acceder a su interposición, se deben cumplir con los requisitos estipulados en la normativa legal vigente; traducidos en la expresión fundamentada de los agravios sufridos como consecuencia de la resolución impugnada; aspectos que abrirán la competencia del juez o tribunal de alzada, para ingresar al análisis de fondo de lo demandado y pronunciar una resolución basada en derecho; no obstante ello, no es posible exigir que la argumentación contenida en el memorial del recurso, sea ampulosa; pues basta con que exprese y fundamente sobre los puntos resueltos por el inferior que son objeto de impugnación por causar lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Sin embargo de lo señalado, realizando una interpretación desde y conforme a la ley fundamental, no es admisible la exigencia de una extrema rigurosidad en las formas, que se traduzca en denegación de justicia, dando lugar a una decisión injusta que infrinja los principios constitucionales. Precisamente por esas razones, cuando de los datos del proceso sea posible identificar los agravios sufridos por el apelante, deberá la autoridad jurisdiccional que se encuentra en conocimiento del recurso de apelación, extraerlos para la resolución del caso; y si el memorial de demanda, aunque de manera ambigua, exponga medianamente tales agravios, entonces, con mayor razón deberá prevalecer la justicia material o sustancial sobre la formal, para pasar a emitir una decisión en el fondo, despojándose de paradigmas que impidan la materialización de la función de impartir justicia.

En consecuencia, será posible rechazar el uso del recurso de alzada, solamente en aquellos casos de extrema carencia de elementos suficientes para su consideración; es decir, que ni de los actuados procesales ni de los fundamentos esgrimidos por el apelante se puedan deducir los daños o lesiones de derechos y garantías”.

III.2.- Respecto a la prevalencia del derecho sustancial frente al formal.

La jurisprudencia haciendo referencia a las SS.CC. Plurinacionales Nos. 0144/2012 de 14 de mayo y 2769/2010 de 10 de diciembre, concluyó en lo siguiente:

“Resumiendo lo precedentemente señalado, se debe puntualizar que el principio de verdad material consagrado por la propia Constitución Política del Estado, corresponde ser aplicado a todos los ámbitos del derecho; en ese orden, debe impregnar completamente la función de impartir justicia. Por ende, no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos, que eclipsen o impidan su materialización, dado que todo ciudadano tiene derecho a una justicia material, como se desprende de lo estipulado por el art. 1 de la C.P.E., por lo que, debe garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso, sean producto de apreciaciones jurídicas, procurando la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia; pues si bien, las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo, los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente. Todo ello con el objetivo final de que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento del juez”.

Criterios jurisprudenciales que fueron reiterados en posteriores fallos, entre estos el S.C.P. N° 1881/2012 de 12 de octubre, la misma que hizo referencia al derecho a la doble instancia señalando lo siguiente:

“La Ley Fundamental en el art. 180-II, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales; precepto constitucional que estableció el derecho de impugnación como un principio constitucional y conforme a la doctrina constitucional, el mismo constituye parte del derecho y garantía al debido proceso, así señaló que: “...el debido proceso -entre otros-, consiste en el derecho que tienen los sujetos procesales de acceder a los recursos y medios impugnatorios reconocidos por ley en su favor, desechando rigurosismos o formalismos exagerados, a fin de que se logren los fines prácticos y políticos institucionales del sistema de impugnación, que son los de lograr que el mismo juez o tribunal u otro de superior jerarquía, corrija los errores o modifique los fallos y logre la aplicación correcta de la constitución y las leyes” (S.C. N° 1583/2003-R de 10 de noviembre)”.

IV. Fundamentos de la resolución.

Previo a ingresar a la consideración del recurso planteado y lo resuelto por el ad-quem en el auto de vista, dentro del marco de la doctrina aplicable que se tiene expuesta en el Punto III de la presente resolución, corresponde referirse a los alcances y finalidad que persiguen los medios de impugnación.

En el plano constitucional, la impugnación en los procesos judiciales se encuentra garantizado por la C.P.E. en su art. 180 donde también se hallan reconocidos los principios que rigen la administración de justicia ordinaria; del mismo modo el art. 115 del texto Constitucional garantiza la protección efectiva a toda persona en el ejercicio de sus derechos, así como al debido proceso con todos sus elementos que ello implica; frente a esas previsiones de orden constitucional, los operadores de justicia tienen el deber de cumplir los principios y garantías que establece la ley fundamental del estado, debiendo asimilar con criterio amplio las reclamaciones que realicen los litigantes vía impugnación a efectos de no lesionar sus derechos y garantías, el debido proceso y el acceso a los medios de impugnación; esto implica cambiar de mentalidad, pues ante el mandato que impone la norma suprema del estado no se puede seguir con una posición formal extremadamente rígida en la tramitación de los procesos, aplicando con preferencia la norma procesal ordinaria frente a la norma constitucional o la norma adjetiva frente a la sustantiva.

Desde otra perspectiva, partiendo de la premisa de que siempre puede estar presente la falibilidad del juicio humano en la toma de decisiones, el legislador ha previsto los distintos medios de impugnación que en conjunto configuran el sistema recursivo, poniendo a disposición de todo litigante que se considere agraviado por una determinada resolución judicial de poder impugnarla a efectos de que se

modifique, revoque o se deje sin efecto, ya sea por la propia autoridad que la emitió o por el inmediato superior según sea el caso, siendo esa la finalidad que persigue la impugnación cuyo fundamento reside en la conveniencia de satisfacer el anhelo dirigido a la obtención de resoluciones judiciales justas en la máxima medida posible.

Entre los distintos medios de impugnación, se tiene al recurso ordinario de apelación que es considerado como uno de los más importantes y usuales de los recursos, ya que a través de este medio se materializa la doble instancia; constituye el remedio procesal tendente a obtener que un tribunal jerárquicamente superior, examine con mayor criterio jurídico la decisión asumida por su inferior frente a la censura que realiza el apelante a efectos de que la resolución impugnada se ajuste a derecho y responda a las exigencias de una tutela judicial efectiva.

De acuerdo a los arts. 256 y 261-I y II del Cód. Proc. Civ., el planteamiento y consiguiente admisión del recurso de apelación no se halla sometido a reglas estrictas ni supeditado a la concurrencia de causales específicas y taxativas como ocurre en el caso del recurso extraordinario de casación, bastando con que la resolución objeto de impugnación sea desfavorable a los intereses del litigante y éste tenga la legitimidad para impugnarla y fundamente su recurso, sin que esto implique exigir de parte del juez o tribunal una técnica recursiva extremadamente rigurosa en su planteamiento a los efectos de ingresar a su consideración.

Empero, la labor examinadora del tribunal de apelación se halla limitada por el contenido del propio recurso de apelación y lo resuelto por el juez de primera instancia conforme lo establecía el art. 236 del abrogado Cód. Pdto. Civ., y lo establece hoy el art. 265-I del vigente Cód. Proc. Civ., a menos que el ad-quem tome la decisión de anular de oficio el proceso por situaciones que atañen al orden público y violación del derecho a la defensa o cuando por disposición expresa de la ley la resolución no admita recurso de apelación o finalmente cuando el recurso sea manifiestamente carente o adolezca de una absoluta fundamentación; en tales casos el tribunal de apelación puede apartarse de los reclamos del apelante o negarse a considerar el recurso formulado.

En el caso presente, el ad quem declaró inadmisibile el recurso de apelación del demandado Remberto Cáceres Bartolomé, bajo el fundamento de que carece de una total técnica recursiva y expresión de agravios, ya que dicho recurso tan solo haría referencia a antecedentes de la causa con transcripción de disposiciones legales sin precisar los agravios que le infiere la resolución impugnada, situación que no le permitiría aperturar su competencia para examinar el fallo impugnado; sin embargo, revisado el contenido del recurso de apelación de fs. 430 a 437 y vta., se advierte que el mismo contiene fundamentos donde se expone como agravios indicando que la proposición de prueba de la parte actora habría sido realizada fuera de plazo de ley, es decir a los 89 días de haber sido notificado con la relación procesal; que en base a un Poder falso N° 856/2012 se habría procedido a realizar una minuta aclarativa modificando la ubicación original de los terrenos de los vendedores de la demandante pretendiendo con ello apropiarse de sus terrenos legítimamente adquiridos con financiamiento bancario, cuyos protocolos de dichos documentos no existirían en archivos de la notaría; que la actora inició procesos penales en contra de su persona por avasallamiento de terrenos y otros procesos judiciales que no prosperaron ya que la propiedad de la demandante y de su persona no es la misma; que la sentencia no se hallaría fundamentada ni motivada, no indicaría cuáles fueron las razones para que su demanda reconventional se considere desistida; estos y otros reclamos se repiten en el recurso de casación denunciando al ad-quem de no haberse tomado la molestia de considerar y menos de absolverlos.

Los aspectos descritos constituyen agravios a la luz de los arts. 250-I y 256 del Cód. Proc. Civ., y se encuentran lo suficientemente fundamentados con la claridad meridiana ya que permite fácilmente comprender los reclamos deducidos; la cita y transcripción de las disposiciones legales que refieren el tribunal, es precisamente el sustento legal donde se apoya el recurrente para fundar sus reclamos, asumiendo con ello la parte demandada la aplicación de las normas del Código Procesal Civil (L. N° 439) en la tramitación del presente proceso, cuestionamientos que corresponden ser absueltos por el ad-quem.

Como se podrá advertir, el Cód. Proc. Civ., en su art. 256, no exige mayores requisitos para la interposición del recurso de apelación, ni mucho menos obliga al apelante a desarrollar una técnica recursiva altamente calificada como lo exige el tribunal ad quem; sin embargo esto de ninguna manera implica liberar al apelante de su deber de fundamentar su recurso, pues debe hacerlo y no necesariamente con una técnica extremadamente fina o elegante, bastando que la exposición de los argumentos sean claros, así como la pretensión que persigue con el medio de impugnación, cuyos presupuestos en el caso de autos se cumplen, siendo suficiente para que el ad quem ingrese a considerar los reclamos, sin embargo no lo hizo bajo el argumento de que carece de una técnica recursiva y expresión de agravios, aspecto que no es evidente y existiendo pretensión recursiva por la nulidad de la Resolución impugnada, el reclamo del recurrente encuentra mérito por habersele negado de manera indebida la consideración de su recurso, ante esa situación no queda otra alternativa que disponer la anulación del auto de vista para que se emita uno nuevo conforme a la pertinencia que establece el art. 265 de la L. N° 439, pudiendo incluso el ad-quem con las facultades que le confiere el art. 264-I del Cód. Proc. Civ., requerir las pruebas que vea por conveniente para establecer si se trata de un mismo inmueble pretendido por las partes en conflicto o por el contrario son dos inmuebles distintos.

Con relación al memorial de fs. 754-755 de respuesta al recurso de casación, donde se indica que el recurso no cumple con los arts. 271 y 274 del Cód. Proc. Civ., solicitando se la declare infundado; la actora debe tener presente la S.C.P. N° 2210/2012 de 8 de noviembre, reiterada en la N° 1072/2013 de 16 de julio, que limitaron declarar la improcedencia de los recursos de casación asumiendo un criterio flexible frente a los defectos de forma en el planteamiento de los recursos; esto con el fin de materializar el principio de impugnación previsto en el art. 180-II de la C.P.E., y garantizar el acceso a la justicia en las distintas instancias; en consideración a la jurisprudencia citada, se admitió el recurso de casación mediante A.S. N° 317/2017-RA, resolución que no fue impugnada por la demandante.

Por todas las consideraciones realizadas, corresponde emitir resolución en la forma prevista por el art. 220-III-1-c) de la L. N° 439 Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1 de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 220-III-1-c) de la L. N° 439 Cód. Proc. Civ., ANULA el A.V. N° 09 de 6 de enero de 2017 de fs. 726-727, pronunciado por la Sala Primera Civil y Comercial, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de

Santa Cruz y dispone que el ad-quem sin espera de turno y previo sorteo, emita nuevo auto de vista resolviendo los recursos de apelación formulados contra la sentencia de primer grado.

Sin responsabilidad por considerarse excusable el error.

En cumplimiento del art. 17-IV de la L. N° 025, remítase copia de la presente resolución al Consejo de la Magistratura.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 25 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



893

Elizabeth Gloria Kussy Flores c/ Limber Yerko Vilca Flores y otros
Reivindicación
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 282 a 287, interpuesto por Elizabeth Gloria Kussy Flores, contra el A.V. N° 230/16 de 20 de julio de 2016, pronunciado por la Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, cursante de fs. 274 a 276 vta., en el proceso ordinario de reivindicación, seguido por la recurrente contra Limber Yerko Vilca Flores y otros, el auto de concesión del recurso de fs. 293; el Auto Supremo de Admisión del Recurso de Casación N° 1071/2016-RA de 6 de septiembre de 2017 cursante a fs. 299 y vta.; los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

El Juez Público N° 9 en lo Civil y Comercial de Oruro, mediante Sentencia N° 75/16 de 20 de mayo de 2016, cursante de fs. 128 a 131 vta., declaró Improbada la demanda de fs. 11-12 vta., y 16, formulada por Elizabeth Gloria Kussy Flores con costas y costos únicamente a favor de los demandados Limber Yerko Vilca Flores y Jhoselyn Bertha Choque Choque, más no así para el codemandado Milton Armando Villa Flores por no haber contestado a la demanda.

Contra la referida resolución, Elizabeth Gloria Kussy Flores, interpuso recurso de apelación cursante de fs. 231 a 236 vta.

En merito a esos antecedentes, la Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante A.V. N° 230/16 de 20 de julio de 2016, que cursa de fs. 274 a 276 vta., donde los jueces de alzada en lo más trascendental de la fundamentación señalaron que habiendo realizado una atenta lectura del ampuloso contenido del recuso, habrían llegado a establecer que la recurrente se limitó tan solo a realizar apreciaciones subjetivas, como el hecho a que en la sentencia recurrida se les estuviera ignorando su derecho propietario sobre un bien inmueble y que por ello se estaría trasgrediendo el debido proceso en relación a la motivación, fundamentación y congruencia de la resolución impugnada, sin justificar de manera clara, precisa y concreta que parte de la sentencia recurrida no contaría con esa motivación, fundamentación y congruencia reclamada, observando de esta manera que no existiría objetividad, pues la recurrente simplemente habría hecho una descripción amplia sobre jurisprudencia emitida tanto por este Tribunal Supremo de Justicia como por el Tribunal Constitucional respecto a lo que es el debido proceso, derecho a la motivación, fundamentación y congruencia en las resoluciones y sobre lo que vendría a ser la acción reivindicatoria; por otro lado, observaron que si bien la parte recurrente habría hecho mención a que el juez de la causa habría realizado una irregular valoración de las pruebas, empero no habría señalado como debieron ser valoradas las pruebas; advirtieron también que la recurrente no habría señalado de manera precisa y sobre todo en lo pertinente de cual o cuales habrían sido los agravios objetivos que hubiera sufrido con la emisión de la sentencia recurrida, ya que no habría señalado que normas procesales o de derecho sustantivo civil hubieran sido mal interpretadas o mal aplicadas por la autoridad inferior o como debió interpretarse; aspectos estos que impedirían a dicho tribunal ingresar al fondo de la apelación, por lo que declararon Inadmisibles el recurso de apelación presentado por Elizabeth Gloria Kussy Flores contra la sentencia de fs. 128-131 vta., por no contener el mismo fundamentación de agravios. Con costas y costos.

En conocimiento de la resolución de segunda instancia, Elizabeth Gloria Kussy Flores interpuso recurso de casación, el mismo que se pasa a analizar:

II. Del contenido del recurso de casación.

1. Aduciendo la violación del art. 56-I y II de la C.P.E., así como del art. 105-I del Cód. Civ., la recurrente señala haber acusado que probó la propiedad de la fracción A) del bien inmueble ubicado en la calle 12 de Octubre N° 646 y sin embargo el juez de primera instancia habría cuestionado que su derecho propietario no deviene de un contrato de compraventa regular sino de una manipulación colusoria conjuntamente con el codemandado de un proceso de división y partición en la que se habría forzado de forma conveniente asignarle la fracción precisamente en que viven los parientes de su ex cónyuge sin que este último haya realizado reparo alguno; que los codemandados Limber Yerko Villca Flores y Jhoselin Bertha Choque Choque no se encontrarían en posesión ilegal de los ambientes pues su ocupación devendría con anterioridad a la adquisición del bien inmueble inclusive por el codemandado.

2. Como siguiente reclamo acusa la violación del art. 1453 del Cód. Civ., pues en lo referente a su derecho propietario señala que al no tenerse la gentileza de analizar el expediente se vulneraría y quebrantaría el art. 56 de la C.P.E., vinculante con el art. 21-1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica, que le dejarían en completa indefensión y absoluta inseguridad jurídica.

3. Denuncia la errónea apreciación de hecho de las pruebas, pues de la inspección judicial se constataría que su fracción A) estaría habitada de manera ilegal por los demandados, extremo que sería corroborado por las declaraciones testimoniales de descargo. En tal sentido señala que demostró que en los ambientes que son de su propiedad no le permitirían habitar tanto la planta baja como el alta porque sería objeto de constantes amenazas.

Asimismo refiere que sería ilógico lo señalado por el juez de la causa de que no existiría desposesión porque su persona ocuparía la planta baja y los demandados la planta alta, ya que su derecho propietario no se limitaría a plantas.

En este mismo numeral, señala que sería falso que Bacian Villa recién hubiera tomado conocimiento del proceso, pues existirían memoriales de la parte demandada donde habría firmado como testigo, como fotocopias de un proceso de regularización de derecho propietario donde esta persona señalaría que se encontraría en posesión por más de 30 años en un inmueble diferente al objeto de la litis.

Refiriéndose a los fundamentos expuestos por el juez de la causa, acusa que dicha autoridad habría realizado una inadecuada valoración de la prueba de hecho, pues habría hecho valoraciones incongruentes, oscuras y contradictorias, pues no señalaría de forma clara que ha probado.

Observa que todos los testigos de descargo habrían señalado ser amigos íntimos del demandado, por lo que dicha autoridad debió prescindir de las declaraciones por su manifiesta parcialización.

Cuestionando una vez más el actuar del juez de la causa observa que dicha autoridad haya realizado indagaciones durante la inspección judicial como si fuese abogado de la contraparte.

Finalmente aduce que el solo hecho de contar con documentos idóneos que acreditan su derecho propietario sobre el bien inmueble objeto de la litis le otorga el corpus y el animus sobre el mismo, por lo que así no hubiese demostrado su posesión material de la cosa podía interponer la acción reivindicatoria, más aun si demostró que este se encontraba en posesión de terceros.

Por lo expuesto solicita se case el auto de vista y se revoque la sentencia declarando probada su demanda y en consecuencia se ordene la reivindicación del bien inmueble objeto de la litis, bajo alternativa de desapoderamiento.

De la respuesta al recurso de casación.

Los demandados Limbert Yerko Villca Flores y Jhoselin Bertha Choque Choque, señalan que el contenido del recurso de casación registra una falta de ética y lealtad procesal, como también una carencia de fundamento legal.

Del mismo modo observan que el citado medio de impugnación no cumpliría con lo previsto por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., ya que no existiría indicación en forma concreta de qué manera se hubiera violado o aplicado indebidamente y erróneamente la ley o leyes, como tampoco se habría especificado la supuesta infracción de alguna norma procesal o sustantiva.

Respecto a las declaraciones testimoniales que fueron observadas por la recurrente, señalan que las mismas ya fueron valoradas a momento de dictarse sentencia.

De igual forma señalan que en base a un análisis del recurso de casación, se advertiría que este realiza una serie de observaciones a la sentencia, empero no cumpliría con lo establecido con el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., pues sobre el auto de vista no se indicaría nada.

Asimismo observan que la recurrente no habría indicado por qué razón se tendría que casar el auto de vista, careciendo en consecuencia de fundamentación legal de expresión de agravios.

En suma acusan que la parte recurrente no fundamentó con claridad y precisión la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas en el auto de vista, pues esta no habría señalado nada sobre la inadmisibilidad declarada.

Por lo expuesto solicita se declare infundado el recurso de casación.

En razón a dichos antecedentes diremos que:

III. Doctrina aplicable al caso.

III.1.- De la congruencia en las resoluciones.

En mérito al principio de congruencia, toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, que en el caso de la apelación, encuentra su fuente normativa en el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., que se sintetiza en el aforismo "tantum devolutum quantum appellatum", que significa es devuelto cuanto se apela, con esto se establece el límite formal de la apelación en la medida de los agravios propuestos en la

impugnación, en otras palabras, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante.

Al respecto, este Supremo Tribunal de Justicia a través de sus diversos fallos (AA.SS. Nos. 651/2014, 254/2016) ha orientado que la congruencia de las resoluciones judiciales orienta su comprensión desde dos acepciones: primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

La jurisprudencia constitucional ha desarrollado asimismo el principio de congruencia en la S.C. N° 0486/2010-R de 5 de julio, donde ha razonado que: "El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la Resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia...". Razonamiento que es reiterado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las S.C.P. Nos. 0255/2014 y 0704/2014. De donde se deduce que en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita", que se produce al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

En este entendido, se ha orientado a través del A.S. N° 304/2016 que citando al A.S. N° 11/12 de 16 de febrero de 2012, señala: "Que todo auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación conforme lo determina el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que la infracción de este principio determina la emisión de fallos incongruentes como: a) Auto de vista ultra petita, cuando el tribunal de alzada se pronuncia más allá del petitorio o los hechos; b) Auto de vista extra petita, cuando el tribunal a quem se pronuncia sobre un petitorio o hechos no alegados; c) Auto de vista citra petita, en el caso en que el tribunal de alzada omite totalmente el pronunciamiento sobre las pretensiones formuladas; d) Auto de vista infra petita, cuando el tribunal a quem no se pronuncia sobre todos los petitorios o todos los hechos relevantes del litigio; omisiones y defectos del auto de vista que infringen el debido proceso".

III.2.- Sobre el Principio a la Impugnación.

El principio a la impugnación se encuentra consagrado en el art. 180-II de la C.P.E., derecho presente en la sustanciación de todo proceso judicial, por el que las partes pueden solicitar a otro juzgador superior, revise la resolución del inferior. Este principio a la impugnación se materializa a través de los recursos que la Ley franquea según la resolución contra la cual se pretenda recurrir, por lo que se constituye en el medio a través del cual se fiscaliza no solamente la decisión asumida por el juez o tribunal, sino la legalidad de la resolución, constituyéndose el derecho de impugnación en la petición que se materializa con la emisión de una resolución que el tribunal ha de brindar dando respuesta a los motivos que dieron lugar a la misma, que además de ser pertinente debe ser motivada y fundamentada.

Entre los recursos que la ley franquea o reconoce para hacer efectivo el principio a la impugnación que no solamente se materializa con la presentación del recuso sino que su efectividad se perfecciona con la respuesta que dicho recurso recibe; tenemos al recurso de apelación que es considerado como el más importante y usual de los recursos ordinarios, al ser el remedio procesal a través del cual se pretende que un tribunal jerárquicamente superior, revoque o modifique una resolución judicial que se estima errónea en la interpretación, aplicación del derecho, en la apreciación de los hechos o de la prueba, recurso de alzada que constituye un nuevo juicio respecto a aquellos puntos que han sido resueltos por el inferior y que han sido impugnados por la parte recurrente.

La importancia de hacer efectivo este derecho reconocido en el art. 180-II de la C.P.E., radica en que el proceso es considerado como un conjunto sistemático de actos jurídicos procesales desarrollados en procura de arribar a la resolución del conflicto; éste se estructura en etapas y fases debidamente ordenadas a fin de brindar la máxima garantía de igualdad y defensa a las partes, sin embargo el proceso no está exento de que en su desarrollo se produzcan u omitan actos que afecten su normal avance e incluso impidan el cumplimiento de sus fines, los que deberán ser analizados a fin de imponer una posible sanción de nulidad, razón por la que dicho análisis se encarga a un tribunal de revisión (segunda instancia) que abra su competencia precisamente a partir de la interposición de un recurso, que por el avance de la doctrina como de las legislaciones se ha superado aquella concepción del excesivo formalismo, pasando a una concepción más amplia en la que el punto de partida es la protección que la norma procura a las partes a fin de que estas, en el marco del debido proceso, encuentren igualdad de condiciones para defender sus posiciones y hacer valer sus pretensiones de forma que prevalezca siempre el principio "pro actione" que busca la prevalencia del fondo sobre la forma.

En este marco resulta necesario referir que sobre el principio a la impugnación la S.C.P. N° 1853/2013 de 29 de octubre señaló que: "III.4. Derecho de impugnación.- El debido proceso como instituto jurídico que garantiza el respeto de derechos fundamentales y garantías Constitucional es de las partes que intervienen en un proceso, contiene entre sus elementos al derecho de impugnación como un medio de defensa. Con la finalidad de resguardar derechos fundamentales y garantías Constitucional es de las partes que intervienen en un proceso o procedimiento judicial o administrativo, la C.P.E., establece el principio de impugnación en el art. 180-II,...Lo que se pretende a través de la impugnación de un acto judicial o administrativo, no es más que su modificación, revocación o sustitución, por considerar que ocasiona un agravio a un derecho o interés legítimo; es decir, el derecho de impugnación se constituye en un medio de defensa contra las decisiones del órgano jurisdiccional o administrativo. Así en materia procesal civil el art. 213, prescribe: I. Las resoluciones judiciales serán recurribles

mediante impugnación de la parte perjudicada...es decir, la interposición de los recursos está sujeta a determinados requisitos, como la existencia de un gravamen o perjuicio, debe ser idóneo, la calidad de parte para plantearlo, interponerse ante la autoridad competente...”.

Criterio compartido y también desarrollado por este Supremo Tribunal de Justicia que respecto al principio a la impugnación orientó en el A.S. N° 484/2012 de 13 de diciembre que “...el art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, por su parte el art. 8-h) de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica, determina que toda persona tiene derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior. Ambas disposiciones legales, que conforman el bloque de constitucionalidad reconocen el derecho a la impugnación o a la segunda instancia, derecho que se materializa no con el simple enunciado normativo que reconozca a la parte la posibilidad de interponer un recurso de alzada sino con la respuesta que dé, el tribunal de alzada respecto a los motivos que fundan la impugnación, que además de ser pertinente debe ser motivada y fundamentada, solo así se satisface el derecho a la impugnación.”

Asimismo, se ha orientado a través del A.S. N° 223/2012 de 23 de julio que: “En fallos emitidos anteriormente este tribunal ha establecido que el derecho a la impugnación, de ninguna manera se agota con la sola interposición de un recurso, sino que este derecho se va a concretar y materializar con la respuesta debidamente motivada y fundamentada por parte del Tribunal Superior, que precisamente conozca y resuelva sobre los motivos que orientan la interposición del recurso; siendo en consecuencia trascendental a los efectos de la realización de este derecho, la respuesta que le corresponde.”.

III.3.- Del principio pro actione y pro homine.

Para tener una idea más clara de estos principios, resulta pertinente referirnos, entre otras resoluciones emitidas por este Tribunal Supremo de Justicia, al A.S. N° 630/2015-L de 4 de agosto, donde se señaló lo siguiente: “Los principios procesales tienen por objetivo la tutela inmediata de los derechos fundamentales, principios como el pro homine y pro actione, entendiéndose por el primero, conforme al criterio expuesto por la Profa. Argentina Mónica Pinto en sus innumerables trabajos y publicaciones, “...de un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o a su suspensión extraordinaria”. También dentro del análisis del principio pro homine, no se podría dejar de lado al criterio denominado pro actione, que está directamente vinculado con los derechos a la tutela judicial efectiva y al acceso a la Justicia, en tal sentido, este es una manifestación del principio pro homine en el ámbito procesal, en virtud del cual, la interpretación de una disposición legal debe hacerse en el sentido que sea lo más accesible posible a un adecuado y recíproco sistema garantista, en el cual prevalezca más la Justicia que cualquier formalismo extremo que obstaculice u obstruya una tutela constitucional efectiva. “...el principio pro homine deriva el pro actione, en virtud del cual debe garantizarse a toda persona el acceso a los recursos desechando todo rigorismo o formalismo excesivo que impida obtener un pronunciamiento sobre las pretensiones o agravios invocados, precautelando el derecho de las partes a que su impugnación se patentice, garantizando así el derecho de acceso a la justicia, concretando así el acceso a los recursos. De lo que se establece que los requisitos formales no deben primar sobre el derecho sustancial, debiendo realizar una ponderación entre el incumplimiento de la formalidad con el derecho a recurrir, en caso de dudas interpretarse a favor del recurrente...”, así ha expresado la S.C. N° 0010/10-R de 6 de abril de 2010. Entonces, la incorporación de aquellos principios que vinculados con la irrestricta vigencia de esos derechos, exige estar siempre a la interpretación que más favorece a su vigencia.

Conforme al art. 180-I de la C.P.E., la jurisdicción ordinaria se fundamenta en principios procesales como celeridad que obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tramitación; el de eficiencia para una administración pronta evitando la demora procesal, la inmediatez que promueve la solución oportuna y directa de la jurisdicción en el conocimiento y resolución de los asuntos; el de verdad material que obliga a verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a las decisiones adoptando las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley aun cuando no hayan sido propuestas por las partes; el de eficacia y debido proceso, entre otros, e igualmente, a la justicia constitucional le dota de principios con el objetivo de tutela inmediata de los derechos fundamentales como el de celeridad, verdad material, el no formalismo por el cual, sólo deben exigirse las formalidades estrictamente necesarias para la consecución de los fines del proceso, el principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal supone que las formalidades no impidan el logro de los objetivos del derecho sustancial, por ello en virtud a él, siempre que el derecho sustancial pueda cumplirse a cabalidad, el incumplimiento o inobservancia de las formalidades no debe ser causal para que aquél no surta efecto. Lo anterior no significa que se pueda caer en el permanente error de considerar este principio como un postulado constitucional excluyente que impide la coexistencia de las normas sustantivas y formales. E incluso, el principio del debido proceso, vinculado con el derecho formal no ha sido instituido para salvaguardar un ritualismo procesal estéril que no es un fin en sí mismo, sino esencialmente para salvaguardar un orden justo que no es posible cuando, pese a la evidente lesión de derechos, prima la forma al fondo”.

IV. Fundamentos de la resolución.

En virtud a los fundamentos expuestos supra, corresponde a continuación ingresar a considerar los reclamos acusados en el recurso de casación.

En ese sentido, respecto a lo reclamado en el inc. 1, es menester señalar que si bien la parte recurrente hace alusión a la vulneración de los arts. 56-I y II de la C.P.E., y 105-I del Cód. Civ., sin embargo, refiriéndose de manera específica a los fundamentos expuestos en el auto de vista que es objeto de casación, señala que entre los agravios sufridos por la sentencia, en cuanto a su derecho a la propiedad privada habría señalado ciertos agravios, los cuales transcribió a lo largo de la fundamentación de su recurso de casación; en ese entendido, corresponde realizar las siguientes consideraciones:

Del análisis de los fundamentos que hacen al auto de vista recurrido, se infiere que el tribunal de alzada decidió declarar inadmisibles el recurso de apelación interpuesto por Elizabeth Gloria Kussy Flores, arguyendo que la recurrente no habría expuesto con claridad, precisión y pertinencia las razones por las que considera que la resolución impugnada le causaría agravios, o que elementos de dicha resolución le

causaría perjuicio o gravamen material o moral, o cuál sería el error, equívoco, o mala aplicación de la ley, o falta de valoración de prueba que se denuncia; sustentando dicho razonamiento en un auto supremo que data de la gestión 2011.

Sin embargo, en virtud de la revisión del recurso de apelación que cursa de fs. 231 a 236, se observa que la recurrente, si bien hace una descripción doctrinal del debido proceso, así como también hace cita de jurisprudencia tanto constitucional como de la emitida por este Tribunal Supremo de Justicia, los cuales se refieren a la motivación, fundamentación y congruencia en las resoluciones y sobre lo que es la acción reivindicatoria, tal como lo advirtió el tribunal ad quem; empero, los fundamentos expuestos en dicho medio de impugnación no se limitan únicamente a dichos aspectos, ya que la ahora también recurrente acusó lo siguiente: 1) Que el juez de la causa habría ignorado su derecho propietario sobre el bien inmueble objeto de la litis, sobre el que maliciosamente los demandados se habrían asentado sin ninguna clase de autorización, en ese entendido acusó que dicha autoridad habría vulnerado los principios de razonabilidad y seguridad jurídica, así como su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, cuando en contradicción a las pruebas documentales aportadas al expediente habría omitido realizar un análisis minucioso y concienzudo del cuaderno procesal, ignorando de esta manera su legítimo derecho propietario. 2) Reiterando la vulneración deliberada de su legítimo derecho propietario, refiere que no existiría duda alguna sobre este su derecho, debido a que habría adjuntando las Escrituras Públicas Nos. 340/2015 de 15 de junio de 2015 y 125/09 de 13 de mayo de 2009, como el plano de fraccionamiento que estaría aprobado por autoridad competente, los cuales contarían con toda la validez legal que les asiste los arts. 1287 y 1289 del Cód. Civ., de manera que no solo habría demostrado su derecho de propiedad sino que este se encuentra bien definido. 3) Que la conclusión arribada por el juez de la causa, de que su derecho propietario devendría de una manipulación colusoria conjuntamente con el codemandado de un proceso de división y partición en el que se habría forzado de forma conveniente asignarle la fracción precisamente en la que viven los parientes de su ex cónyuge, sería una aseveración calumniosa y difamatoria, ya que al interponer la presente demanda de reivindicación de bien inmueble habría actuado con la legalidad, pues las Escrituras Públicas Nos. 125/2009 y 340/2015 (de donde emergería su derecho propietario) serían producto de procedimientos y contratos legales y aceptados por la normativa vigente en el país, por lo que gozarían de toda la fuerza legal y protección del Estado mientras estos no sean revocados o anulados mediante justo proceso y que mal podrían ser desconocidos para favorecer a poseedores ilegales como lo hubiese hecho el juez de la causa. 4) Que habría demostrado el segundo presupuesto legal de la reivindicación, ya que su bien inmueble se encontraría en manos de terceros, pues por la inspección judicial habría demostrado que los demandados Limber Yerko Villca y su esposa se encontrarían habitando su bien inmueble sin derecho alguno, pues nunca habrían adherido al expediente título propietario del bien o sobre su posesión, por lo que observa que el juez de la causa no habría realizado una correcta compulsión de los elementos probatorios, pues correspondería restituírle su derecho, ya que lo contrario implicaría vulneración a su derecho a la propiedad privada protegida por el art. 56 de la C.P.E. 5) Que el juez de la causa no habría realizado una correcta confrontación entre los hechos alegados y toda la prueba aportada, pues si se haría una revisión de las pruebas aportadas al expediente se establecería que estos –los demandados- no habrían demostrado su derecho propietario ni su posesión, por lo que acusa la valoración forzada, incongruente, oscura y contradictoria para justificar la arbitraria permanencia en su propiedad. 6) Con relación a la prueba testifical de descargo, refiere que de manera uniforme todos los testigos habrían manifestado su amistad íntima con el demandado y que las declaraciones tenían como único fin favorecer a los demandados, por lo que resultaría ilógico la valoración que hizo el juez de la causa, ya que correspondía prescindir de las atestaciones.

En ese entendido se advierte que la parte recurrente de apelación no se limitó solamente a realizar apreciaciones subjetivas, por lo que no sería evidente que no habría expuesto de manera precisa cuales habrían sido los agravios sufridos con la emisión de la sentencia, o que no habría señalado las normas procesales o de derecho sustantivo civil que hubieran sido mal interpretadas o mal aplicadas; razones estas, por las cuales la decisión asumida por el tribunal de alzada de no ingresar al fondo de la apelación y en consecuencia declarar inadmisibles el recurso de apelación, cuando en realidad conforme a lo extractado supra, el citado medio de impugnación si contiene agravios, se constituye en una transgresión al principio de congruencia inmerso actualmente en el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., así como al principio a la impugnación, los cuales fueron ampliamente expuestos en los num. III.1 y III.2 que hacen a la doctrina aplicable al caso de autos.

En consecuencia, y toda vez que los jueces de alzada incurrieron en incongruencia omisiva al no referirse a los agravios que fueron expuestos en el recurso de apelación, por observaciones que este Tribunal Supremo de Justicia considera un exceso de formalismo, cuando por lo extractado supra, se infiere que estos si resultan comprensibles como para que el tribunal ad quem emita un pronunciamiento de fondo, correspondiendo en ese sentido emitir resolución conforme lo establece el art. 220-III del Cód. Proc. Civ., debiendo el citado tribunal emitir nuevo auto de vista con la debida congruencia y pertinencia que toda resolución debe contener, máxime cuando la exigencia de una técnica recursiva exquisita corresponde a ritualismos que en base a los principios pro actione y pro homine ya fueron superados.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-III del Cód. Proc. Civ., ANULA el A.V. N° 230/16 de 20 de julio de 2016, pronunciado por la Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, cursante de fs. 274 a 276 vta., en consecuencia dispone que sin espera de turno y previo sorteo se emita nuevo auto de vista conforme a los fundamentos expuestos en la presente resolución.

Siendo excusable el error no se impone multa a los vocales suscriptores del auto de vista.

En aplicación del art. 17-IV de la L. N° 025 notifíquese al Consejo de la Magistratura a los fines consiguientes de ley.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 25 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



894

Ximena Lissa Quispe Quispe y otra c/ Ruffo Borrás Ticona
Mejor derecho propietario
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso de mejor derecho propietario seguido por Ximena Lissa Quispe Quispe contra Ruffo Borrás Ticona.

VISTOS: Todo lo obrado y;

CONSIDERANDO: Que Justina Quispe Yana en representación de Ximena Lissa Quispe Quispe, por memorial de demanda de fs. 22 a 24, subsanado a fs. 27 y modificado a fs. 31 de obrados, adjuntando prueba documental pre constituida cursante y consistente en: a fs.1 fotocopia de cedula de identidad; a fs. 2 certificado de nacimiento; a fs. 3 folio real; a fs. 4 a 6 Testimonio N° 361/2013 a fs. 7 plano de lote; a fs. 8 formulario de información rápida de Derechos Reales; a fs. 9 certificación de la Junta de Vecinos Los Andes; a fs. 10 una constancia de atención al cliente extendida por EPSAS; a fs. 11 certificado de defunción; a fs. 12 fotocopias de cédulas de identidad; a fs. 13 una copia legalizada de un acta de garantía de buena conducta; a fs. 14 a 19 formulario de pago de impuestos; a fs. 20 un croquis; a fs. 21 certificación del Servicio General de Identificación Personal; inicia acción ordinaria de mejor derecho propietario bajo los siguientes argumentos de orden legal:

a) Que la actora Justina Quispe Yana junto a Juan Quispe Mayta quien en vida fue su concubino, aproximadamente durante nueve años llevando una vida en común con estabilidad y singularidad, en unión conyugal libre y consentida, en la cual fruto de aquella procrearon a su hija de nombre Ximena Lissa Quispe Quispe, quien en la actualidad es menor de edad, sin embargo al fallecimiento de su padre en julio de 2013 años y al constituirse en su única hija y heredera forzosa de toda la masa hereditaria del de cujus, las misma habría sido declarada heredera forzosa ad-intestato de todos los bienes patrimoniales de su padre biológico.

b) Que dicho proceso fue tramitado en el Juzgado 2° de Instrucción en lo Civil de esta ciudad, en el cual principalmente es declarada heredera de un bien inmueble ubicado en el Mzo. "A" Lote N° 6 de la Zona Villa Los Andes de esta ciudad, conforme se evidencia del Testimonio N° 361/13 de 23 de agosto de 2013, mismo que fue registrado en DD.RR., de la ciudad de El Alto, con Folio Real N° 2-01-4-01-0027421, teniendo una posesión, continuada e ininterrumpida del bien citado sub lite.

c) Que se habrían enterado que personas inescrupulosas en varias ocasiones por intereses mezquinos, pretenden privar de su propiedad y patrimonio a la menor de edad Ximena Lissa Quispe Quispe, arguyendo que Juan Quispe Mayta (fallecido), en vida le habría vendido, hecho que solo llevo a palabras y amenazas de despojo, sin perjuicio.

d) Que la demandante junto a su hija continúan habitando con normalidad el inmueble, pero sin embargo el 30 de agosto de 2013 de forma arbitraria se presenta Ruffo Borrás Ticona, indicando ser legítimo propietario del bien inmueble citado supra, realizando escándalos y pretendiendo ingresar de manera arbitraria al bien inmueble, razón por la cual se constituyeron ante las oficinas de la Policía Boliviana de conciliación ciudadana y familiar N° 3 de la Zona Ballivian de El Alto, donde mutuamente suscribieron actas de buena conducta para no agredirse de forma verbal o física.

e) Que sin embargo, Ruffo Borrás Ticona como seudo propietario, pretende despojar y perturba su posesión del bien inmueble con argucias que no tienen credibilidad, siendo que solo indica verbalmente a vecinos colindantes que el mismo tendría la documentación de título de propiedad sobre el bien „inmueble de su presentante inscrito en derechos reales de El Alto.

f) Que Ruffo Borrás Ticona, pretende alquilar su bien inmueble a diferentes personas en calidad de supuesto propietario, sin demostrar documentación fehaciente sobre su título de propiedad, detentando y ocasionándoles grandes perjuicios irreparables, pretendiendo aprovechar que la propietaria es menor de edad y queriendo usufructuar ilegalmente.

g) Por todo lo expuesto fundamenta su demanda en el art. 56 concordante con los arts. 393 y 394 de la C.P.E., 105, 1538, y en estricta sujeción del art. 327 del Cód. Pdto. Civ., interpone juicio ordinario de mejor derecho propietario, respecto del inmueble ubicado en el Mzo. "A" Lote N° 6 con una superficie de 300.00 ms2, de la Zona Villa Los Andes de El Alto, con Folio Real N° 2-01-4-01-0027421, (vigente) pidiendo que previos los tramites de rigor se dicte sentencia declarando probada la demanda, y en consecuencia se declare el reconocimiento del derecho propietario descrito ut supra a favor de Ximena Lissa Quispe Quispe.

CONSIDERANDO: Admitida la demanda mediante providencia de fs. 32 de obrados de 22 de mayo de 2014 y conforme las previsiones del art. 334 del Cód. Pdto. Civ., es corrida en traslado al demandado Ruffo Borrás Ticona, quien luego de haber sido citado y emplazado en

forma legal, conforme se desprende de la diligencia de fs. 66 de obrados, quien por memorial de fs. 74-75 vta. Adjuntando a fs. 69 como prueba una Minuta de transferencia; a fs. 70 a 73; un Testimonio N° 338/2014, responde y reconviene a la demanda de mejor derecho bajo los siguientes argumentos:

a) Que ha sido notificado con una demanda de mejor derecho propietario presentado por Justina Quispe Yana en representación de su hija menor de edad Ximena Lissa Quispe Quispe, quienes manifiestan que por Escritura Publica N° 361/13 de 23 de agosto de 2013, la menor Ximena Lissa Quispe Quispe habría sido instituida heredera forzosa y legal al fallecimiento de su padre Juan Quispe Mayta, por el que acepta el derecho sucesorio del lote objeto de litis, derecho propietario inscrito en las oficinas de Derechos Reales bajo la Matricula N° 2-01-4-01-0027421.

b) Que las demandantes en su demanda de mejor derecho propietario manifiestan que el difunto Juan Quispe Mayta, le habría transferido la propiedad y que por tanto correspondería la demanda de mejor derecho propietario, al respecto manifiesta que evidentemente en vida Juan Quispe Mayta le habría transferido la propiedad mediante Minuta de 5 de julio de 2013 y documento privado por la suma de \$us. 25.000.-

c) Que conforme lo regulado por el art. 1545 del Cód. Civ., en cuanto al derecho propietario, reconoce el derecho de la menor, como efecto de la sucesión hereditaria, quien en consecuencia a lo establecido por el art. 1003 y 1007-II del Cód. Civ., asumiría todas las obligaciones contraídas por el de cujus Juan Quispe Mayta, es decir asumiría la obligación y responsabilidad de la transferencia del mismo lote que habría hecho en su favor el padre de la menor, bajo estos términos respondió a la demanda de mejor derecho.

Demanda reconvenional.- De conformidad al art. 348 y ss., del Cód. Pdto. Civ., deduce demanda reconvenional de resolución de contrato por compra y venta, mas pago de daños y perjuicios demanda que la dirige en contra de la heredera de Juan Quispe Mayta como es la menor Ximena Lissa Quispe Quispe representada por su madre Justina Quispe Yana, bajo los siguientes argumentos:

a) Que mediante Minuta de 5 de julio de 2013 reconocido ante autoridad competente y contra documento privado de 21 de diciembre de 2009 reconocido de igual forma ante autoridad competente se advierte que Juan Quispe Mayta le habría transferido el lote de terreno de 300 ms2, de superficie, signado con el N° 6 del Mzo. "A" ubicado en la Zona Villa Los Andes, inmueble que no pudo registrar en su oportunidad debido a que el mismo tenía gravamen a favor de terceras personas.

b) Que de la demanda de mejor derecho propietario presentado por Ximena Lissa Quispe Quispe, queda establecido que desconociendo esta transferencia efectuada por Juan Quispe Mayta en su favor, se encuentra consolidada la aceptación de la herencia con todas las connotaciones legales de acuerdo con el art. 1003 y 1007-II del Cód. Civ., asumiendo todas las acciones, derechos relictos y sobre todo obligaciones al fallecimiento de su padre.

c) Que en ese sentido queda establecido el incumplimiento de la obligación como vendedora sucesora de entregarle la cosa vendida, hacerle adquirir la propiedad tal cual lo establece el art. 614-1 y 2 del Cód. Civ., por lo que corresponde de su parte resolver la compra venta por incumplimiento de la vendedora conforme lo establece el art. 568 del Cód. Civ., debiendo ordenarse en sentencia la restitución del precio entregado que es de \$us. 25.000.-, más el resarcimiento del daño.

d) Por todo lo expuesto, y de conformidad con el art. 1003 y 1007-II, 614-1 y el art. 568 del Cód. Civ., en la vía reconvenional y de acuerdo con el art. 348 y ss., del Cód. Pdto. Civ., deduce demanda de resolución de contrato de compra y venta debiendo ordenarse la restitución de los \$us. 25.000.-, en su favor bajo apercibimiento de rematarse el mismo lote objeto de litis, más el pago de daños y perjuicios a calificarse en ejecución de sentencia.

Por memorial de fs. 81 de obrados, la demandante Justina Quispe Yana en representación de su hija Ximena Lissa Quispe Quispe contesta a la demanda reconvenional bajo los extremos allí expuestos.

CONSIDERANDO: Que por auto de fs. 102 vta., de 20 de febrero de 2015, de conformidad a lo dispuesto en los arts. 353, 354 del Cód. Pdto. Civ., se calificó el proceso como ordinario de hecho, abriéndose al efecto término de prueba común y perentoria para las partes de 40 días.

Conforme diligencia de fs. 103 de obrados, el plazo probatorio comenzó a tener conocido vigencia el 4 de marzo del 2015 y dentro del término establecido por el art. 379 del cuerpo Adjetivo Civil las partes ofrecieron la siguiente prueba:

Pruebas de cargo.

A) Documental.- Se ratificó en las pruebas literales cursantes en obrados.

B) Testifical.- Cuyas actas cursan a fs. 122 y vta., de Santiago Mayta Quispe; a fs. 124 de Martha Capa Mollo y a fs. 126 de Hipólito Colque Calle.

C) Inspección Ocular.- Cuya acta cursa a fs. 127 a 129 de obrados.

Pruebas de descargo.- Pese a su legal notificación la parte demandada no propuso ni produjo ninguna prueba dentro del plazo establecido.

Mediante memorial de fs. 111-112 de obrados el demandado Ruffo Borrás Ticona, interpuso un incidente de nulidad, el cual por auto de fs. 112-113 vta., fue resuelto rechazándose el mismo.

Conforme auto de fs. 130 vta. de obrados de 27 de abril de 2015 se declaró clausurado el término de prueba y se puso a disposición de los abogados el expediente a fin de que puedan hacer uso de la facultad que les asiste para presentar si creyeren conveniente sus conclusiones, habiéndolo hecho la parte demandante conforme se establece del memorial de fs. 133 a 136 y la parte demandada por memorial

de fs. 171 a 173 vta., de obrados adjuntando como prueba copias legalizadas de un proceso penal con juramento de reciente cursante de fs. 138 a 170 conforme se tiene del acta de fs. 187 de obrados.

CONSIDERANDO: Del análisis y valoración de las pruebas ofrecidas conforme dispone el art. 1286 del Cód. Civ., y 397 de su Procedimiento se tiene:

Primero.- Que del Testimonio de la Escritura Pública N° 361/2013 suscrito ante la Notaria de Fe Pública N° 54 a cargo de Adolfo Esteban Machicado Poma de 23 de agosto de 2013, cursante a fs. 4 a 6 de obrados, se infiere que al fallecimiento de Juan Quispe Mayta se instituye como su Heredera Forzosa ad intestato a su hija supérstite Ximena Lissa Quispe Quispe, de la cuota parte que pudiera corresponderle de todos los bienes, acciones y derechos fincados por el de cujus.

Segundo.- Del folio real y formulario de información rápida de Derechos Reales cursante a fs. 3 y 8, se establece que bajo la Matrícula N° 2014010027421 (vigente) se encuentra registrado el derecho propietario de Ximena Lissa Quispe Quispe sobre el inmueble ubicado en la Urb. Villa los Andes, Lote N° 6 Mzo. "A" con una superficie de 271.93 ms2, donde bajo el Asiento A-2 tenía registrado su derecho propietario el señor Juan Quispe Mayta del inmueble adquirido por compra venta mediante Escritura Publica N° 42 de 31 de enero de 2005, y posteriormente bajo el Asiento A-3 se registra el derecho propietario de Ximena Lissa Quispe Quispe por declaratoria de herederos.

Tercero.- Del Testimonio N°338/2014 correspondiente a la protocolización de un proceso preliminar sobre reconocimiento de firmas, seguido por Ruffo Borrás Ticona contra los posibles herederos de Juan Quispe Mayta de fs. 70-73, se infiere que ante el juzgado 11° de Partido en lo Civil de La Paz, mediante Resolución N°202/2013 se dio por reconocida la firma estampada en el documento privado de compra venta de 21 de diciembre de 2009, donde Juan Quispe Mayta habría transferido en calidad de venta real y enajenación perpetua un lote de terreno ubicado en la Urb. Villa los Andes, Lote N° 6 Mzo. "A" con una superficie de 300.00 ms2, registrado bajo la Matrícula Folio Real N° 2-01-4-01-0027421, a favor de Ruffo Borrás Ticona por el precio de \$us. 25.000.-, sin registro en Derechos Reales.

Cuarto.- Con referencia a la Minuta de transferencia de 5 de junio de 2013 de fs. 69, así como del formulario de reconocimiento de firmas de fs. 68 de obrados, se infiere que Juan Quispe Mayta habría nuevamente transferido el mismo lote de terreno ubicado en la Urb. Villa los Andes, Lote N° 6 Mzo. "A" con una superficie de 300.00 ms2, a favor de Ruffo Borrás Ticona por el precio de Bs 10.000.00.-; Sin embargo, de acuerdo al informe emitido por la Notaria N° 022, se infiere que revisado el libro de reconocimiento de firmas de la gestión 2013, se evidencia la inexistencia del reconocimiento de firma de 6 de junio de 2013, signado en el Formulario N°1354600, supuestamente suscrito entre Juan Quispe Mayta y Ruffo Borrás Ticona, consecuentemente dicho documento no puede ser objeto de resolución por cuanto está en duda la existencia legal del mismo, dado el informe de fs. 94 de obrados y que las partes deberán resolver por vía separada.

Quinto.- Que conforme al documento de 21 de diciembre de 2009 debidamente reconocido en sus firmas y rúbricas, y dada la calidad de heredera y propietaria que tiene Ximena Lissa Quispe Quispe respecto a Juan Quispe Mayta y el inmueble lote de terreno ubicado en la Urb. Villa los Andes, Lote N° 6 Mzo. "A" con una superficie de 271.93 ms2, se la tiene a ella como heredera adquirente de la herencia y consecuentemente le corresponde responder por las obligaciones contraídas por su causante, todo conforme a las previsiones del art. 1022 del Cód. Civ., que refiere que "Los efectos de la aceptación y la renuncia de la herencia se retrotraen al momento en que se abrió la sucesión; a quien renuncia se le considera no haber sido nunca heredero y a quien acepta se le tiene definitivamente por heredero adquirente de la herencia en los términos del art. 1007 del Cód. Civ."

Sexto.- Por su parte el art. 1030 del Cód. Civ., dispone que: "Por efecto de la aceptación pura y simple, el patrimonio del de cujus y el patrimonio del heredero se confunden y forman uno solo, cuyo titular es éste último. Por tanto los derechos y obligaciones del de cujus se convierten en los del heredero y éste es responsable, no sólo por las deudas propiamente dichas sino también por los legados y cargas de la herencia". Así se tiene claramente que, al haber la demandante Ximena Lissa Quispe Quispe aceptado la herencia de forma pura y simple conforme consta en el testimonio de la Escritura Pública N° 361/2013 suscrito ante la Notaria de Fe Pública N° 54 a cargo de Adolfo Esteban Machicado Poma de 23 de agosto de 2013, cursante a fs. 4 a 6 de obrados, los patrimonios de ésta con el de su causante forman uno solo y la heredera está llamada a responder por los derechos y obligaciones contraídos por su causante.

Y en el caso de autos la obligación que tenía su padre respecto al demandado Ruffo Borrás Ticona, que era la de transferir el inmueble lote de terreno ubicado en la Urb. Villa los Andes, Lote N° 6 Mzo. "A" con una superficie de 300.00 ms2, le corresponden a ella.

Séptimo.- Por otra parte la demanda reconvencional de resolución de contrato por incumplimiento, se encuentra plenamente demostrada, toda vez que la menor al haberse hecho declarar heredera de su padre Juan Quispe Mayta, debe responder por las obligaciones pendientes que tenía su progenitor, en relación al demandado Ruffo Borrás Ticona, al encontrarse acreditada la existencia de un documento de compra y venta que no pudo ser perfeccionado.

Octavo.- De la certificación de la junta de vecinos de fs. 9 y acta de audiencia de declaración testifical cursantes a fs. 122-126, así como de la inspección ocular al bien inmueble cursante a fs. 127-129 obrados, se establece la publicidad del derecho propietario que ejerce la parte demandante respecto al referido bien inmueble ubicado en la Urb. Villa los Andes, Lote N° 6 Mzo. "A" con una superficie de 271.93 ms2, y que el mismo se encuentra en posesión de la actora.

Asimismo en la inspección ocular, se pudo evidenciar que existe una habitación que en algún momento estuvo en posesión del demandado Ruffo Borrás Ticona, tal cual lo manifiesta la demandante en el acta a fs. 128 de obrados.

Noveno.- Conforme lo establece el art. 105 del Cód. Civ., la propiedad es el poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa, debe ejercerse en forma compatible con el interés colectivo, dentro los límites y obligaciones que establece el ordenamiento jurídico, asimismo, se debe tomar en cuenta que en el caso de la propiedad sobre inmuebles, el art. 1538 del Cód. Civ., establece: "Ningún derecho real sobre inmuebles surte efectos contra terceros sino desde el momento en que se hace público según la forma prevista por este código" y de los

antecedentes expuestos se evidencia que la actora tiene registro público de su derecho de acuerdo al informe de fs. 8 y de la matrícula de folio real de fs. 3 de obrados.

Décimo.- El art. 1545 del Cód. Civ., establece: "Si por actos distintos ha transmitido el propietario los mismos bienes inmuebles a diferentes personas, la propiedad pertenece a quien haya inscrito primero su título" y en el presente caso al haberse probado que la demandante Ximena Lissa Quispe Quispe ha registrado su titularidad de dominio en DD.RR., bajo el Asiento A-3 de la matrícula Folio Real N° 2-01-4-01-0027421 se encuentra acreditado su mejor derecho.

Décimo primero.- Con referencia a la cuantía de la demanda reconvenicional, se debe tener presente que la jurisdicción mayor arrastra a la menor, consecuentemente al tener competencia para conocer del mejor derecho propietario, el suscrito juez tiene competencia para conocer la acción de resolución de contrato.

Décimo segundo.- Cuando se pretende la resolución de un contrato, necesariamente es por incumplimiento, por eso el actor (en este caso el reconvencionista) tuvo la posibilidad de demandar o, el cumplimiento del contrato o la resolución del contrato y en el caso de autos el demandado reconvencionista demandó únicamente la resolución del contrato, pidiendo la devolución de lo pagado, más el pago de daños y perjuicios; sin embargo únicamente se ha demostrado la procedencia de la resolución del contrato, más la devolución de lo pagado y no así la procedencia de daños y perjuicios considerando que dentro del término de prueba no ha ofrecido ningún elemento probatorio al respecto

POR TANTO: Sin otras consideraciones de orden legal se declara PROBADA la demanda de mejor derecho respecto al bien inmueble ubicado en la Urb. Villa los Andes, Lote N° 6 Mzo. "A" con una superficie de 271.93 ms2, interpuesta a fs. 22 a 24, subsanado a fs. 27 y modificado a fs. 31 de obrados por Justina Quispe Yana en representación de su hija Ximena Lissa Quispe Quispe y PROBADA la demanda reconvenicional de resolución de contrato interpuesta por Ruffo Borrás Ticona fs. 74-75 de obrados, quedando en consecuencia resuelto el contrato de 21 de diciembre de 2009, debiendo en ejecución de sentencia procederse por la demandante Justina Quispe Yana en representación de su hija Ximena Lissa Quispe Quispe a la devolución del monto de la suma de \$us. 25.000.-, a favor de Ruffo Borrás Ticona.

Sea sin costas de conformidad a lo dispuesto en el art. 198-III del Cód. Pdto. Civ.

Esta sentencia es dictada en El Alto, a 17 de septiembre de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Miguel Ángel Peñaloza Gutiérrez.- Juez 6° de Partido en lo Civil Comercial.

Ante mí: Abg. Gloria Cristina Mamani Chipana.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

La Paz, 29 de abril de 2016.

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia Resolución N° 100/15 de 17 de septiembre de 2015 de fs. 192-196, Auto de 1 de octubre de 2015 de fs. 198 vta., Auto de 20 de octubre de 2015 de fs. 201, el recurso de apelación de fs. 203-210, memorial de fs. 213-214, auto de fs. 214 vta., demás antecedentes que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Que el Juez 6° de Partido en lo Civil y Comercial de El Alto, pronuncia Sentencia Resolución N° 100/15 de 17 de septiembre de 2015 de fs. 192-196, por la que declara: "...probada la demanda de mejor derecho respecto al bien inmueble ubicado en la Urb. Villa los Andes, Lote N° 6 Mzo. "A" con una superficie de 271.93 ms2, interpuesta a fs. 22 a 24, subsanada a fs. 27 y modificado a fs. 31 de obrados por Justina Quispe Yana en representación de su hija Ximena Lissa Quispe Quispe y Probada la demanda reconvenicional de resolución de contrato interpuesta por Ruffo Quispe Borrás Ticona fs. 74-75 de obrados, quedando en consecuencia resuelto el contrato de 21 de diciembre de 2009, debiendo en ejecución de sentencia procederse por la demandante Justina Quispe Yana en representación de su hija Ximena Lissa Quispe Quispe a la devolución del monto de la suma de \$us. 25.000..."

I.1.1. Por memorial de fs. 198, Ruffo Borrás Ticona solicita complementación, a lo cual se emite el Auto de 1 de octubre de 2015 de fs. 198 vta., por el que se dispone "...efectuarse dicho pago en el pago de 90 días de ejecutoriada la presente resolución..."

I.1.2 Asimismo, por memorial de fs. 200 y vta., la parte actora solicita complementación, explicación y enmienda, a lo cual se emite Auto de 20 de octubre de 2015 de fs. 201.

I.2. Contra las anteriores determinaciones, por memorial de fs. 203-210 Ximena Lissa Quispe Quispe representada por Justina Quispe Yana, interponen recurso de apelación argumentando que: a) En el caso se violó el debido proceso en el elemento de ejercer una debida defensa, ya que al reconvenir contra la menor de edad Ximena Lissa Quispe Quispe, se debió nombrar representante para todos los actos, puesto que la misma era menor de edad, extremo que no lo hizo, en consecuencia la demanda reconvenicional fue dirigida a un incapaz de obrar, b) En la sentencia simple y llanamente se expresa la prueba documental, sin enunciar o describir cada una de las pruebas, además no hace un análisis completo de las pruebas testificales y prueba extraordinaria, tampoco expresa por que no las toma en cuenta o cuales los error de hecho y/o derecho para que las tome en cuenta, c) En el considerando tercero de la sentencia, se declaró el contrato resuelto por que no hizo registrar el contrato de compra venta en derechos reales, obligación que se halla descrita en el art. 614 del Cód. Civ., cuando la resolución de contrato por incumplimiento está en el art. 568 del mismo cuerpo legal, es decir por incumplimiento voluntario, es decir que la

obligación recíproca debe estar estipulada en el contrato, en el caso de autos, en ninguna de las ocho cláusulas del contrato de compra venta se estipula como una contraprestación el registrar la venta en derechos reales, por lo que no puede considerarse un incumplimiento.

I.3. Siendo corrido en traslado el recurso descrito, es contestado por memorial de fs. 213-214, concediéndose la alzada por auto de fs. 214 vta., en el efecto suspensivo.

CONSIDERANDO: II.- El objeto del recurso de apelación radica en la reparación del agravio sufrido por la resolución pronunciada por el juez de primera instancia, es decir es la operación de revisión a cargo del juez superior, sobre la justicia o injusticia de la decisión apelada.

Para resolver el recurso interpuesto, se tiene que considerar que conforme se ha señalado y de acuerdo a lo dispuesto por el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., y ahora el art. 265 del Cód. Proc. Civ., la pertinencia de la resolución radica en el hecho de que el auto de vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de la apelación y fundamentación.

II.1. Que todo pedido de nulidad de obrados como medio de invalidez procesal, constituye el último remedio, siempre y cuando causaren indefensión a las partes, observándose a tal efecto los principios de legalidad o especificidad, trascendencia y convalidación; así prevén los arts. 129, 251 del Cód. Pdto. Civ., 105 y 107 del Cód. Proc. Civ., y 17 de la L.Ó.J., así como la jurisprudencia nacional.

II.2. Sobre que la demanda reconvenional fue dirigida a una persona incapaz o menor de edad, al respecto, téngase en cuenta que la nulidad de obrados, como medio de invalidez procesal es el último remedio, a ser declarar siempre y cuando se haya afectado el debido proceso, en su vertiente del derecho a la defensa y/o la igualdad de las partes, además que debe circunscribirse a los principios de legalidad o especificidad, trascendencia y convalidación -entre otros-, en el caso de autos ninguna, de las hipótesis citadas se cumplen, por cuanto, en la causa la menor Ximena Lissa Quispe Quispe en ningún momento le fue restringió o suprimido su derecho a la defensa, menos el de igualdad entre partes, ya que la misma, a través de su progenitora, asumió defensa y desarrollo todos sus derechos procesales y sustantivos-, y prueba de ello es que la misma respondió de forma negativa a la demanda reconvenional (fs. 81-83 vta.), asimismo ofreció y produjo prueba (fs. 93, 95, 108 entre otros).

Asimismo, se considera que la recurrente no fundamenta, menos relaciona, que norma positiva sanciona expresamente con nulidad lo observado, además, si fuera el caso, téngase presente que ese aspecto no fue reclamado en el momento procesal oportuno, por cuanto, como se dijo, la recurrente activo todos sus derechos durante la sustanciación de la causa, sin que en un principio se haya reclamado lo que ahora se tarea en alzada, extremo que claramente configura una convalidación de actos, por lo cual no se puede acoger el recurso interpuesto.

En relación a que la sentencia obvia o sustrae de exponer o describir las pruebas, es especial de la prueba testifical y prueba extraordinaria, bajo similar razonamiento de lo expuesto, se debe considerar que en nada afecta el fondo del asunto, pues si bien no existe -en sentencia- un considerado que individualice la prueba ofrecida y producida en la causa, empero ese aspecto desde ningún punto de vista puede ser considerado como vicio de nulidad, al no ser un aspecto de fondo.

De la misma forma, debe considerarse que la recurrente no expresa cual la trascendencia de las pruebas que reclama, por cuanto el determinar una nulidad sin precisar esos aspectos sería sancionar la nulidad por la simple nulidad, hecho que en nuestra nueva administración no es concebible.

Por otro lado, si bien el fallo se presenta conciso, empero ese aspecto no le resta que el mismo este fundamentado y motivado, ya que da a conocer las razones de su decisión.

Finalmente, sobre que en el contrato de compra venta no fue estipulado que el vendedor tenga la obligación de registrar la venta en derechos reales, al respecto, la recurrente no comprendió los motivos de la decisión final, por cuanto, la pretensión reconvenional no fue declarada probada en virtud a que fuere una obligación incumplida el de hacer inscribir la venta en el registro público, cual entiende, sino que la obligación incumplida fue que el vendedor no entrego de la cosa vendida, y es así como lo expresa el juez en el considerando séptimo y octavo, al referir "...la demanda reconvenional de resolución de contrato por incumplimiento, se encuentra demostrada (...) al encontrarse la existencia de un documento de compra y venta que no pudo ser perfeccionado" ya que "...se establece la publicidad del derecho propietario que ejerce la parte demandante respecto al referido bien inmueble (...) y que el mismo se encuentra en posesión de la actora.", razonamiento que se entra plenamente sustentado por el art. 614 del Cód. Civ., "El vendedor tiene, respecto al comprador, las obligaciones principales siguientes: 1) Entregarle la cosa vendida".

Cabe aclarar en este punto que tanto el juez de instancia como este tribunal tiene la obligación constitucional de fallar conforme los hechos expuestos por las partes y las pruebas aportadas, buscando la verdad material de los alegatos, aplicando, en el caso necesario el principio iura novit curia, extremo que no puede ser tildado como un error injudicando, cual afirma la recurrente.

Por todo lo expuesto, y en virtud a que el recurso de apelación, no enervo los fundamentos de la sentencia impugnada, a pesar de su amplia transcripción de la resolución observada, no corresponde acogerla.

POR TANTO: La Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMA la Sentencia - Resolución N° 100/15 de 17 de septiembre de 2015 de fs. 192-196, Auto de 1 de octubre de 2015 de fs. 198 vta., Auto de 20 de octubre de 2015 de fs. 201. Todo en aplicación del art. 237-I-1 del Cód. Pdto. Civ. Con costas.

Vocal relator: Dr. Ramiro Sánchez Morales.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Ramiro Sánchez Morales.- Javier Percy Bravo Arroyo.

Ante mí: Abg. Paola Shirley Cabezas Soria.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 233 a 244 vta., interpuesto por Ximena Lissa Quispe Quispe representada por su madre Justina Quispe Yana, contra el A.V. N° 200/16 de 28 de abril de 2016 que cursa de fs. 222-223 y el Auto Complementario de 1 de agosto de 2016 cursante a fs. 228, pronunciado ambos por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso ordinario de mejor derecho propietario, seguido por la recurrente contra Ruffo Borrás Ticona; el auto de concesión del recurso de fs. 249; el Auto Supremo de Admisión del Recurso de Casación N° 1106/16-RA de 23 septiembre de 2016 que cursa a fs. 253 y vta.; y:

I. Antecedentes del proceso.

El Juez 6° de Partido en lo Civil y Comercial de la Ciudad de El Alto del Departamento de La Paz, emitió la Sentencia N° 100/15 de 17 de septiembre de 2015, cursante de fs. 192 a 196, declarando probada la demanda de mejor derecho propietario respecto al bien inmueble ubicado en la Urb. Villa Los Andes, Lote N° 6, Mzo. "A" con una superficie de 271.93 ms², interpuesta a fs. 22 a 24, subsanado a fs. 27 y modificado a fs. 31 por Justina Quispe Yana en representación de su hija Ximena Lissa Quispe Quispe; y probada la demanda reconvenional de resolución de contrato interpuesta por Ruffo Borrás Ticona de fs. 74-75, disponiendo en consecuencia que el contrato de 21 de diciembre de 2009, debiendo en ejecución de sentencia procederse por la demandante Justina Quispe Yana en representación de su hija Ximena Lissa Quispe Quispe a la devolución del monto de la suma de \$us. 25.000.-, a favor de Ruffo Borrás Ticona.

De igual forma, el juez de la causa ante la solicitud de complementación interpuesta por Ruffo Borrás Ticona emitió el Auto Complementario de 1 de octubre de 2015 cursante a fs. 198 vta., disponiendo que el pago que debe efectuar la demandante sea en el plazo de 90 días de ejecutoriada la sentencia, bajo alternativa de rematarse el bien inmueble, para que con su producto se cumpla con la obligación dispuesta, manteniendo en todo lo demás firme y subsistente la sentencia. Del mismo modo, ante la solicitud de complementación, explicación y enmienda interpuesta por Justina Quispe Yana en representación de su hija menor de edad Ximena Quispe Quispe que cursa a fs. 200 y vta., emitió el Auto Complementario de 20 de octubre de 2015 cursante a fs. 201, complementando el domicilio de la demandante en el encabezado de la sentencia quedando: "domiciliada en Calle Ascarrunz N° 6 de la zona Los Andes de El Alto"; en lo que respecta a que la demanda reconvenional no habría sido puesta en conocimiento de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, aclaró que la misma se debe a que la menor se encuentra legalmente representada por su progenitora; y por último en el considerando último punto primero, corrigió el término de "ad-intestato" por "ab intestato", manteniendo firme y subsistente en todo lo demás de la sentencia.

Resoluciones que puestas en conocimiento de las partes, dio lugar a que Ximena Lissa Quispe Quispe, mediante memorial cursante de fs. 203 a 210, interpusiera recurso de apelación.

En mérito a esos antecedentes, la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° 200/16 de 28 de abril de 2016, cursante de fs. 222-223, que en lo más trascendental de la resolución los jueces de alzada señalaron que en la causa la menor Ximena Lissa Quispe Quispe en ningún momento le fue restringido o suprimido su derecho a la defensa, menos el de igualdad entre partes, ya que la misma a través de su progenitora asumió defensa y desarrolló todos sus derechos procesales y sustantivos, y prueba de ello es que la misma habría respondido de forma negativa a la demanda reconvenional, así como ofreció y produjo prueba; por lo que el no haber reclamado oportunamente dicho aspecto se constituiría en una convalidación de actos; que el exponer o describir la prueba testifical y la extraordinaria en nada afectará el fondo del asunto; que el hecho de que la sentencia sea concisa en nada le resta que el mismo esté fundamentado y motivado, ya que da a conocer las razones de su decisión; en cuanto a la demanda reconvenional señala que la misma no fue declarada probada en virtud a que fuera una obligación incumplida el no haber inscrito la venta en el registro público, sino que la obligación incumplida fue que el vendedor no entregó la cosa vendida; extremos estos por los cuales se Confirma la sentencia apelada como el auto complementario.

Asimismo, el citado tribunal ad quem ante la solicitud de complementación, explicación y enmienda interpuesto por Ximena Lissa Quispe Quispe representada por Justina Quispe Yana, emitió el Auto Complementario de 1 de agosto de 2016 que cursa a fs. 228, donde enmendó lo siguiente: que la demanda fue interpuesta por "Ximena Lissa Quispe Quispe representada por Justina Quispe Yana contra Ruffo Borrás Ticona", la norma citada en la parte final correctamente es "art. 218-II-2 del Cód. Proc. Civ."; en cuanto a los demás puntos señaló "no ha lugar" a la solicitud que antecede.

Resoluciones que dieron lugar al recurso de casación interpuesto por Ximena Lissa Quispe Quispe representada por su madre Justina Quispe Yana, el mismo que se pasa a considerar y resolver:

II. Del contenido del recurso de casación.

Acusa que en el presente caso, la juez a quo incurrió en usurpación de funciones por lo que sería nulo los actos del proceso, ya que el "demandante" Ruffo Borrás Ticona al amparo del num. 2 del art. 319 del Cód. Pdto. Civ., sobre la base de un documento privado de compra y venta de 21 de diciembre de 2009, en septiembre de 2013 habría preparado, pretendiendo iniciar una demanda, un proceso de media preparatoria de demanda de reconocimiento de firmas pidiendo al Juez Público 11° en lo Civil y Comercial el reconocimiento del documento privado, donde dicha autoridad abrió su competencia por lo que esa autoridad debió conocer y tramitar la causa, y no así el juez sexto quien habría usurpado funciones del Juez 11° de Partido en lo Civil ahora juez público, aspectos que considera que no pueden ser convalidados.

Acusa que en el caso de autos, es indiscutible que la notificación de 14 de diciembre de 2015 a hrs. 17:15 pm, con decreto de radicatoria de 11 de diciembre de 2015, suprimió derechos a la seguridad jurídica, a la petición, a la defensa y de la garantía del debido proceso como claramente refiere la justicia constitucional que tiene carácter vinculante, porque la notificación no debió ser en estrados judiciales o secretaría del tribunal o sala civil, sino en el domicilio procesal señalado por las partes. Notificación de la que también observa el incumplimiento del art. 121-II del C.P.C., porque no lleva el testigo de actuación; al margen de que horas legales después, el 18 de diciembre

de 2015 se habría decretado autos para resolución privándosele de conocer la radicatoria y así reiterar la apertura del periodo de prueba, periodo este que habría sido suprimido pues solo habrían transcurrido horas desde la notificación con la radicatoria.

Otro aspecto reclamado es el hecho de que el tribunal de alzada no habría convocado a audiencia de diligenciamiento de prueba y formulación de alegatos, como tampoco habría convocado a la audiencia de lectura del auto de vista, suprimiéndose en consecuencia el principio de oralidad, derecho a la defensa y al cumplimiento obligatorio de normas procesales, ya que a horas de haber del 17 de diciembre de 2015 (notificación con la radicatoria) el 18 de diciembre de 2015 se habría dictado autos para resolución.

Acusa la falta de atención a dos de los seis agravios, lo que implicaría supresión del derecho a la petición, existiendo in congruencia entre lo resuelto y lo apelado y defecto de la sentencia, ya que no habrían sido acogidos la errónea valoración de prueba, ultra petita e incongruencia con el auto de calificación del proceso.

Denuncia la vulneración del art. 265 en relación al num. 3 del art. 213 del C.P.C., vigente, pues si sería cierto que el exponer o describir las pruebas en especial la testifical y la extraordinaria, no sería trascendente, estos debieron estar plasmados en la sentencia.

Finalmente acusa error injudicando del art. 5 del Cód. Civ., pues cuando Ximena Lissa Quispe Quispe fue demandada reconventionalmente tenía 15 años de edad, por lo que esta no contaba con la capacidad de obrar para ser sujeto de derecho y asumir defensa dentro del proceso.

En este último acápite señala que ni el hecho de que el comprador no haya podido registrar la compra en Derechos Reales o que la demandada se halle viviendo en el inmueble, se encuentran estipulados en el contrato bilateral sinalagmático perfecto con prestaciones recíprocas, más aun cuando el registro en Derechos Reales sería obligación del comprador y la entrega del inmueble no fue realizada porque este ya vivía en el mismo.

Por lo expuesto solicita se deje sin efecto el auto de vista recurrido y su respectivo auto complementario y atendiendo a la forma se anule obrados hasta el vicio más antiguo, y pronunciándonos en el fondo se declare improbadamente la demanda.

De la respuesta al recurso de casación.

Ruffo Borrás Ticona, contesta al recurso de casación aduciendo señalando que el reconocimiento de firmas y rúbricas lo hizo con la finalidad de perfeccionar el documento para su posterior inscripción en Derechos Reales, que no lo habría realizado por la existencia de un gravamen y porque la declaratoria de herederos de la demandada habría cerrado toda posibilidad, y ante la interposición de mejor derecho propietario se vio obligado a presentar dichas piezas procesales.

Refiere también que el art. 231 del Cód. Pdto. Civ., señala que una vez radicada la causa en segunda instancia el domicilio legal de las partes sería la secretaría de despacho, por lo que no existiría vulneración alguna de derechos.

Asimismo señala que si bien el art. 5 del Cód. Civ., que es acusado de vulnerado, señala que Justina Quispe Yana asumiendo responsabilidades jurídicas con relación a su hija Ximena Lissa Quispe Quispe interpuso una innecesaria demanda de mejor derecho propietario, por ello es que en su oportunidad también habría asumido responsabilidad legal representando jurídica y naturalmente a su hija menor de edad respondiendo a la demanda reconventional.

Por lo expuesto pide se tenga por respondido el recurso de casación.

En razón a dichos antecedentes, diremos que:

III. Doctrina aplicable al caso.

III.1. Del régimen de nulidades procesales.

En tema de nulidades, la doctrina como las legislaciones han avanzado y superado aquella vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento del acto procesal de las formas previstas por ley, no siendo suficiente que se produzca un mero acaecimiento de un vicio procesal para declarar la nulidad simplemente con el fin de proteger o resguardar las formas previstas por la ley procesal, aspecto que resulta totalmente insustancial para tomar una medida de esa naturaleza; hoy en día lo que interesa en definitiva es analizar si se han transgredido efectivamente las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes; solo en caso de ocurrir esta situación se halla justificada decretar la nulidad procesal a fin de que las partes en el marco del debido proceso hagan valer sus derechos dentro de un plano de igualdad de condiciones para defender sus pretensiones; es precisamente el espíritu del art. 16 y 17 de la L. N° 025 del órgano judicial que concibe al proceso no como un fin en sí mismo, sino como el medio través del cual se otorga la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustantiva.

Entendimiento que también se encuentra plasmado en el Código Procesal Civil boliviano promulgado por L. N° 439 en los arts. 105 a 109 en el que contienen las reglas básicas del régimen de nulidades, donde además se reconocen los principios procesales de la nulidad como ser: el principio de especificidad, trascendencia, convalidación, finalidad del acto y preclusión; entendiéndose que de este modo se restringe a lo mínimo las nulidades procesales y se busca la materialización de los principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado y replicados en las dos leyes de referencia, pretendiendo de esta manera revertir el antiguo sistema formalista, dejando de lado las viejas prácticas con la que se han venido tramitando los procesos judiciales por más de tres décadas con predominio de nulidades y en el mayor de los casos innecesarias e intrascendentes que solo ocasionaron retardación de justicia a lo largo del tiempo en desmedro del mundo litigante y de la propia administración de justicia, lo cual se pretende revertir definitivamente.

En ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha establecido a través de la S.C.P. N° 0140/2012 de 9 de mayo, que: "Desde la concepción del Estado Constitucional de Derecho, la tramitación de los procesos judiciales o administrativos no debe constituirse en simples enunciados formales (justicia formal, como mera constatación de cumplimiento de las formas procesales), sino debe asegurar la plena eficacia

material de los derechos fundamentales procesales y sustantivos (justicia material, debido proceso y sus derechos fundamentales constitutivos y sustantivos)". Razonamiento que tiene relación con lo señalado en la S.C.P. N° 1420/2014 de 7 de julio que señaló: "...toda nulidad debe ser reclamada oportunamente a través de los recursos e incidentes que la ley procesal establece como medios idóneos y válidos para dejar sin efecto el acto procesal afectado de nulidad, más cuando se tuvo conocimiento del proceso y asumió defensa utilizando esos medios de defensa al interior del proceso, dicho en otros términos, un acto procesal es susceptible de nulidad solo cuando es reclamado oportunamente o cuando el litigante no tuvo conocimiento de la existencia del proceso, hecho que le causo indefensión, afectando su derecho a la defensa, razonando en contrario, no se puede solicitar la nulidad cuando teniendo conocimiento del proceso y asumiendo defensa dentro del mismo, no interpuso incidente alguno contra el acto procesal objetado de nulidad, dejando ver a la autoridad judicial, que ese acto se encuentra plenamente consentido o convalidado, mereciendo en consecuencia su improcedencia".

Así también la jurisprudencia de este Supremo Tribunal ha orientado en el A.S. N° 484/2012 que "... el espíritu del art. 17 de la L. N° 025 que refiere de manera categórica en su p. III "La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos"; verificando la incidencia que puedan tener en el debido proceso, es decir la trascendencia que puedan revestir, con la clara connotación de que no pueden ser consideradas ni declaradas de oficio, ya que al revestir interés particular, es a esa parte que le corresponde reclamar la presunta vulneración de algún derecho, en caso de no hacerlo, estará convalidando ese error, consecuentemente el tribunal correspondiente no está autorizado para ingresar a revisar de oficio, es decir, está impedido el juzgador declarar la nulidad de oficio si ésta ha sido consentida."

III.2. De los principios que rigen las nulidades procesales.

Precisamente por los fundamentos expuestos precedentemente, en razón al caso de autos, corresponde a continuación referirnos de manera específica a algunos de los principios que regulan la nulidad procesal, los cuales ya fueron desarrollados en varios Autos Supremos emitidos por este Tribunal Supremo de Justicia, entre ellos el N° 158/2013 de 11 de abril de 2013, 169/2013 de 12 de abril de 2013, 411/2014 de 4 de agosto de 2014, 84/2015 de 6 de febrero de 2015, en virtud a los cuales diremos:

Principio de especificidad o legalidad.- Este principio se encuentra previsto por el art. 105-I del Cód. Proc. Civ., en virtud a él "no hay nulidad sin ley específica que la establezca" (pas de nullité sans texte). Esto quiere decir que para declarar una nulidad procesal, el juez ha de estar autorizado expresamente por un texto legal, que contemple la causal de invalidez del acto. Sin embargo, este principio no debe ser aplicado de manera restringida, pues, resulta virtualmente imposible que el legislador pudiera prever todos los posibles casos o situaciones que ameriten la nulidad en forma expresa, y siguiendo esa orientación la doctrina ha ampliado este principio con la introducción de una serie de complementos, a través de los cuales se deja al juez cierto margen de libertad para apreciar las normas que integran el debido proceso, tomando en cuenta los demás principios que rigen en materia de nulidades procesales, así como los presupuestos procesales necesarios para integrar debidamente la relación jurídico-procesal.

Principio de conservación.- Este principio da a entender que en caso de que exista duda debe mantenerse la validez del acto, esto en virtud a que se debe dar continuidad y efectos a los actos jurídicos sin importar el vicio que expongan, siempre y cuando, la nulidad no sea de tal importancia que lesione la calidad misma del acto.

Principio de trascendencia.- Si bien resulta evidente que el alejamiento de las formas procesales ocasiona la nulidad o invalidez del acto procesal, empero esta mera desviación no puede conducir a la declaración de nulidad, razón por la cual se debe tener presente que para la procedencia de una nulidad tiene que haber un perjuicio cierto e irreparable, pues no hay nulidad sin daño o perjuicio "pas de nullité sans grieg", es decir que previamente a declarar la nulidad se debe tener presente el perjuicio real que se ocasionó al justiciable con el alejamiento de las formas prescritas. Y como decía Eduardo J. Couture: "...no existe impugnación de nulidad, en ninguna de sus formas, sino existe un interés lesionado que reclame protección. La anulación por anulación no vale."

Por lo expuesto, concluiremos señalando que no corresponden los rigorismos que tiendan a producir nulidades por anomalías o vicios procesales que no tenga incidencia trascendental en el proceso.

III.3. Del principio de congruencia y el art. 265-I del Cód. Proc. Civ.

En mérito al principio de congruencia, toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, que en el caso de la apelación, encuentra su fuente normativa en el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., que se sintetiza en el aforismo "tantum devolutum quantum appellatum", que significa que es devuelto cuanto se apela, con esto se establece el límite formal de la apelación en la medida de los agravios propuestos en la impugnación, en otras palabras, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante.

La jurisprudencia constitucional ha desarrollado asimismo el principio de congruencia en la S.C. N° 0486/2010-R de 5 de julio, donde ha razonado que: "El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia...". Razonamiento que es reiterado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las S.C.P. Nos. 0255/2014 y 0704/2014.

De lo expuesto se deduce que en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita", que se produce al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita); en este entendido, este Tribunal Supremo de Justicia ha orientado a través del A.S. N° 304/2016 que, citando al A.S. N° 11/2012 de 16 de febrero de 2012, señala: "Que, todo auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación conforme lo determina el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que la infracción de este principio determina la emisión de fallos incongruentes como: a) Auto de vista ultra petita, cuando el

tribunal de alzada se pronuncia más allá del petitorio o los hechos; b) Auto de vista extra petita, cuando el tribunal a quem se pronuncia sobre un petitorio o hechos no alegados; c) Auto de vista citra petita, en el caso en que el tribunal de alzada omite totalmente el pronunciamiento sobre las pretensiones formuladas; d) Auto de vista infra petita, cuando el tribunal a quem no se pronuncia sobre todos los petitorios o todos los hechos relevantes del litigio; omisiones y defectos del auto de vista que infringen el debido proceso”.

De igual forma, a través del A.S. N° 254/2014 se ha orientado que: “La inobservancia de estas reglas conllevan incongruencia, que a decir de la doctrina se diferencian en: Incongruencia positiva, que es aquella en la que el juzgador extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido a su consideración; e Incongruencia negativa, cuando el juzgador omite el debido pronunciamiento sobre alguno de los términos del problema judicial. En ésta última, encontramos la denominada “citra petita”, que resulta de la omisión de alguna de las pretensiones deducidas en proceso.

Es de importancia considerar que el principio de congruencia procesal, si bien pondera el derecho al debido proceso, sin embargo “no es absoluto”, en la medida de la afectación de otros derechos, garantías y principios fundamentales que emergen en procura de brindar la tutela judicial efectiva a las partes.

En el recurso de casación en la forma y en relación al principio de congruencia, la trascendencia y la afectación del agravio debe gravitar indefectiblemente para suponer la nulidad de obrados, previendo siempre la garantía al debido proceso, a la defensa y a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que sustenta el art. 115 de la C.P.E.

De donde se tiene que el juez no puede simple y llanamente aplicar la nulidad, que es restrictiva, sino que debe ponderar la omisión frente a los otros principios y derecho constitucionales fundamentales para llegar a una decisión judicial que esté acorde con la nueva dogmática de la nulidad que se afianzó con la C.P.E.P. en su art. 115 y los art. 16 y 17 de la L. N° 025, pues sólo será posible la nulidad si existe afectación del derecho a la defensa”.

IV. Fundamentos de la resolución.

De conformidad a los fundamentos expuestos en el punto anterior, a continuación corresponde dar respuesta a los reclamos que fueron expuestos en el recurso de casación.

En se sentido, con relación al reclamo de que el Juez que tramitó la causa en primera instancia (Sexto de Partido en lo Civil y Comercial) habría usurpado funciones al Juez 11° de la citada materia, quien habría aperturado su competencia al tramitar la medida preparatoria de reconocimiento de firmas, por lo que este sería el competente para conocer la presente causa; sobre el particular es menester señalar que si bien resulta evidente que el art. 118 de la L.O.J., (abrogado) establecía que cuando tenía que formalizarse una demanda sobre la base de una medida precautoria o preparatoria ya tramitada, aquella se presentaba directamente al juzgado que conoció el proceso; sin embargo en virtud a los nuevos lineamientos y principios que rigen las nulidades procesales, conforme ya se desarrolló en la doctrina aplicable al caso de autos en los num. III.1 y III.2, donde se dejó establecido que quedó en el pasado la vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como un mero alejamiento del acto procesal de las formas previstas por ley, y que lo que ahora en realidad interesa es analizar si dicho alejamiento transgrede o no el debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes, en ese entendido se tiene que si bien resulta evidente que la parte demandada a momento de responder a la demanda y reconvenir por resolución de contrato por incumplimiento, adjuntó en calidad de prueba documental preconstituida el Testimonio N° 338/14 de 12 de agosto de 2014 sobre protocolización de algunas piezas procesal y principales dentro del proceso civil de medida preparatoria seguido por Ruffo Borrás Ticona contra los posibles herederos de Juan Quispe Mayta sobre reconocimiento de firmas y rúbricas que se tramitó ante el Juzgado 11° de Partido en lo Civil y Comercial, sin embargo, y como ya se señaló supra, previamente a declarar la nulidad por un alejamiento de la norma procesal, corresponde analizar si el hecho de que la demanda reconvenional haya sido interpuesta ante un juez diferente al que conoció la medida preparatoria, genera o no indefensión a la recurrente, por lo que remitiéndonos a los actuados procesales suscitados en la presente causa, se observa que la parte una vez citada con la demanda reconvenional contestó a la misma negando los argumentos expuestos por Ruffo Borrás Ticona, de igual forma se advierte que este ofreció y produjo medios probatorios, extremos estos que nos permiten inferir que no se le generó indefensión alguna a la recurrente, pues esta tuvo una participación activa durante la tramitación del proceso, por lo que el disponer la nulidad porque no se habría dado cumplimiento a una norma que actualmente se encuentra abrogada, carece de trascendencia y lo único que generaría sería la vulneración de los principios consagrados en la Constitución Política del Estado, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones a la cual tienen derecho ambos sujetos procesales, pues como ya se señaló la parte actora reconvenida en el marco del debido proceso, hizo valer en todo momento sus derechos, contestando la demanda reconvenional y produciendo prueba.

Con relación a que la notificación de 14 de diciembre de 2015 a hrs. 17:15 p.m., con decreto de radicatoria de 11 de diciembre de 2015, debió realizarse en el domicilio procesal y no en estrados judiciales; con referencia a este reclamo que también corresponde a la forma, se tiene que la causa fue radicada en segunda instancia el 11 de diciembre de 2015, providencia con la cual fueron notificados los sujetos procesales en secretaría de cámara el 14 de diciembre de 2015 tal como consta de fs. 218 vta.; de estas consideraciones se advierte que cuando la causa fue radicada en segunda instancia, se encontraba en vigencia anticipada el régimen de comunicación prevista en el art. 73 al 88 del Cód. Proc. Civ., por lo que al margen de las citaciones con la demanda y la reconvenión, las actuaciones judiciales en todas las instancias y fases del proceso son inmediatamente notificadas a las partes en secretaría del juzgado o del tribunal, tal como lo establece el art. 82 de la referida norma, por lo que lo reclamado en este punto carece de sustento.

Continuando aun con los reclamos referidos a la notificación con el auto de radicatoria del proceso en segunda instancia, debemos señalar que la observación sobre el hecho de que este actuado procesal no lleve firma de testigo, no amerita la nulidad de obrados pues si bien resulta evidente que dicho actuado no lleva la firma de testigo, sin embargo este óbice no implica que la actuación no se haya realizado o no haya cumplido con su finalidad que es el comunicar a los sujetos procesales que la causa se encuentra radicada en segunda instancia, pues conforme a lo establecido por el art. 84-I del Cód. Proc. Civ., que se encontraba en vigencia anticipada en ese entonces, el oficial de diligencias

lo único que hizo fue cumplir con su obligación de notificar de manera inmediata con la actuación judicial (radicatoria de la causa); en ese entendido, al margen de lo ya expuesto, corresponde añadir que si la parte recurrente hubiese cumplido con su deber de asistir de manera obligatoria a secretaria de juzgado o tribunal, hubiese advertido dicho extremo de manera oportuna y no traer recién a casación esta observación que quedó convalidada por lo que no amerita nulidad.

Respecto al hecho de que “horas legales después” de la notificación con la radicatoria que fue realizada el 14 de diciembre de 2015 a hrs. 17:15, el 18 de diciembre de 2015 se habría decretado autos para resolución privándosele de conocer la radicatoria y así reiterar la apertura del periodo de prueba, periodo este que habría sido suprimido pues solo habrían transcurrido horas desde la notificación con la radicatoria. En virtud al reclamo acusado en este punto, y de conformidad a la revisión de los actuados procesales suscitados en segunda instancia, se tiene que una vez que la causa fue presentada el 10 de diciembre de 2015, los jueces de segunda instancia mediante decreto de 11 de diciembre de 2015 decretaron la radicatoria de la misma con noticia de partes (fs. 218), providencia que fue puesta en conocimiento de los sujetos procesales el 14 de diciembre de 2015, siendo la hora de notificación de la recurrente “16:17”, posteriormente el 18 de diciembre de 2015, dichas autoridades en virtud al art. 234 del Cód. Pdto. Civ., dictaron “Autos” para resolución según el turno que le corresponda. De estas apreciaciones se infiere que lo acusado por la parte recurrente carece de sustento, ya que no resulta evidente que “horas legales después” a la notificación con el decreto de radicatoria se haya dictado el decreto de autos, pues la notificación a la cual hace cita data de 14 de diciembre de 2015 y el decreto de autos es de 18 de diciembre, por lo que no resulta evidente que se le haya privado de conocer la radicatoria, ya que en obrados cursa la notificación donde se hizo conocer dicho actuado (fs. 218 vta.) como tampoco resulta evidente que se hubiera suprimido el plazo para que solicite la apertura de prueba en segunda instancia, pues al margen de que no es evidente que solo transcurrieron horas de la notificación con la radicatoria hasta el decreto de autos, si la recurrente tenía la intención de presentar nuevos documentos o pedir la apertura de plazo probatorio, una vez notificada con la radicatoria, se encontraba facultada para hacer valer ese derecho dentro del plazo perentorio de cinco días (tal como lo establecía el art. 231 del Cód. Pdto. Civ., aplicable al caso de autos en ese entonces), sin embargo en obrados no cursa memorial alguno donde la recurrente haya siquiera intentando presentar prueba o solicitar plazo probatorio, como tampoco cursa reclamo alguno que este referido a observar la supuesta supresión de plazo que acusa en casación, cuando en realidad dicho extremo en virtud a la indefensión que esta alega debió ser reclamada de manera oportuna y no esperar que se emita el auto de vista para que ante el resultado de esta resolución recién alegue dicha observación en casación; razones estas por las que al haber sido convalidado lo observado en este punto de su recurso, se infiere que su derecho a reclamar precluyó.

Otro aspecto que se reclama en casación es el hecho de que el tribunal de alzada no habría convocado a audiencia de diligenciamiento de prueba y formulación de alegatos, como tampoco habría convocado a la audiencia de lectura del auto de vista, suprimiéndose en consecuencia el principio de oralidad, derecho a la defensa y al cumplimiento obligatorio de normas procesales; sobre el particular debemos señalar que la presente causa fue radicada en segunda instancia el 11 de diciembre de 2015 y el decreto de autos fue dictado el 18 de diciembre, fechas estas en las que aún no se encontraba en vigencia plena el Código Procesal Civil, sino únicamente ciertas disposiciones mas no así el procedimiento en segunda instancia, por lo que no resulta lógico que los actuados procesales a los cuales se refiere la recurrente sean aplicados al caso de autos, pues cuando dicha norma entró en plena vigencia (febrero de 2016), el presente caso ya se encontraba con decreto de autos haciendo turno para resolución, no resultando en consecuencia evidente la transgresión del principio de oralidad ni del derecho a la defensa, máxime cuando por lo ya expuesto en el punto anterior se dejó claro que no es evidente que el 15 de diciembre les hubiesen notificado con el auto de radicatoria y el 18 de diciembre de 2015 se hubiera dictado autos para resolución, debido a que de obrados se tiene que la notificación con el decreto de radicatoria fue el 14 de diciembre y el decreto de autos data del 18 de diciembre de 2015.

Con relación a la falta de atención a dos de los seis agravios que fueron expuestos en apelación, ya que no habrían sido acogidos la “errónea valoración de prueba, ultra petita e incongruencia con el auto de calificación del proceso”; en atención a que el reclamo acusado en este punto deviene en una posible incongruencia omisiva en que hubiese incurrido el tribunal de alzada, corresponde previamente verificar si dicho extremo resulta o no evidente, y de ser así analizar si el mismo es o no trascendente como para modificar el fondo de la decisión asumida; bajo ese entendimiento se observa que en el recurso de apelación que cursa de fs. 203 a 210, la ahora recurrente acusó en el inc. b-2 errónea valoración de la prueba, arguyendo que en ninguna de las ocho cláusulas que hacen al documento inmerso en el Testimonio N° 338/2014, estaría estipulado como una obligación del vendedor el registrar la venta en Derechos Reales, por lo que existiría error de hecho en la valoración de dicho testimonio; sin embargo, contrariamente a lo acusado, de la revisión del auto de vista, se tiene que en el II Considerando num. II.2., los jueces de alzada atendiendo el reclamo citado supra señalaron que: “Finalmente, sobre que en el contrato de compra-venta no fue estipulado que el vendedor tenga la obligación de registrar la venta en derecho reales, al respecto, la recurrente no comprendió los motivos de la decisión final, por cuanto la pretensión reconvencional no fue declarada probada en virtud a que fuere una obligación incumplida el de hacer inscribir la venta en el registro público, cual entiende, sino que la obligación incumplida fue que el vendedor no entrego de la cosa vendida, y es así como lo expresa el juez en el considerando séptimo y octavo... sic.”; por lo que lo acusado en este punto no resulta evidente.

Otro reclamo acusado de omitido en segunda instancia es el inmerso en el inc. b-3 del recurso de apelación, donde la parte actora acusó que la sentencia que declaró probada la demanda reconvencional de resolución de contrato con el fundamento factico de que existía obligación de registrar la venta en Derechos Reales, sería un criterio ultrapetita, pues dicho sustento no habría sido objeto de la demanda reconvencional ni de los hechos a ser demostrados; sin embargo, este reclamo conforme a lo extractado en el párrafo anterior, contrariamente a lo acusado, si fue considerando por los jueces de alzada cuando estos aclaran a la apelante que la demanda reconvencional fue acogida favorablemente porque la obligación de entregar la cosa vendida no fue cumplida, y no así porque el vendedor no hubiese registrado en Derechos Reales, por lo que se entiende que la acusación de que la sentencia hubiese sido ultrapetita si fue considerada en segunda instancia.

Finalmente, respecto al otro reclamo de omisión de lo acusado en el inc. 1-c del recurso de apelación referido a que el “incumplimiento de la venta en el registro de Derechos Reales” no hubiese sido objeto de hecho en la calificación de los puntos a probar ni en la demanda reconvencional, por lo que la sentencia sería incongruente con el auto de calificación procesal; corresponde remitirnos a los fundamentos

expuestos en los dos párrafos anteriores, donde por lo expuesto por el tribunal de alzada en el Considerando II, se tiene certeza de que ese extremo si fue considerado, pues los jueces de alzada, por las razones ahí expuestas, aclararon a la recurrente cuales fueron los fundamentos que sustentan la decisión asumida por el juez de la causa, por lo que al no ser evidente la falta de registro de la transferencia por el vendedor, mal podría ser considerado como incongruente la resolución de primera instancia. Por lo que las omisiones acusadas al no resultar evidentes no ameritan la nulidad de obrados.

Con relación a la vulneración del art. 265 en relación al num. 3 del art. 213 del C.P.C., vigente, pues si sería cierto que el exponer o describir las pruebas en especial la testifical y la extraordinaria, no sería trascendente, estos debieron estar plasmados en la sentencia. Con relación a lo acusado, y remitiéndonos una vez más a los fundamentos expuestos en el punto III.1 y III.2 de la doctrina aplicable al caso de autos, es menester señalar que la nulidad de obrados por el alejamiento de meras formalidades, es un criterio que ya quedó superado por los actuales lineamientos que rigen las nulidades procesales, donde previamente a determinar la nulidad no obrados, es menester analizar si efectivamente este extremo genera o no indefensión en los sujetos procesales; de ahí que el tribunal de alzada en aplicación de los principios que rigen la materia de nulidades procesales, correctamente estableció que dicho aspecto en nada afecta el fondo del asunto, pues si bien no existiría en sentencia un considerando que individualice la prueba ofrecida y producida en la causa, empero dicho aspecto desde ningún punto de vista puede ser considerado como un agravio o vicio de nulidad, máxime cuando lo observado no es un aspecto de fondo; criterio que es compartido por este Tribunal Supremo de Justicia, toda vez que esta observación no genera indefensión en la recurrente, como tampoco el hecho de detallar las pruebas citadas en la Sentencia, implicará que la decisión asumida sea modificada, pues como ya se señaló dicha observación hace a la forma y no al fondo.

Con relación al error injudicando del art. 5 del Cód. Civ., pues cuando Ximena Lissa Quispe Quispe fue demandada reconvenionalmente tenía 15 años de edad, por lo que esta no contaba con la capacidad de obrar para ser sujeto de derecho y asumir defensa dentro del proceso. Sobre el presente reclamo debemos señalar que no obstante de ser evidente que Ruffo Borrás Ticona interpuso demanda reconvenional de resolución de contrato por incumplimiento de la obligación de entregar la cosa contra la menor Ximena Lissa Quispe Quispe, sin embargo el reconvenionalista argumentó que la menor se encuentra representada por su madre Justina Quispe Yana (memorial de fs. 74-75 vta.), quien en representación de su hija menor de edad respondió a la citada pretensión en forma negativa (fs. 81 a 83 vta.), como también ofreció y produjo prueba durante la tramitación del proceso; extremos estos de los cuales se tiene certeza que la menor si bien no tiene capacidad para obrar, empero esta durante la tramitación del presente proceso actuó por intermedio de su madre Justina Quispe Yana, quien fungió como su representante, por lo que no resulta evidente que se le hubiese vulnerado su derecho a la defensa, pues ésta conforme a los datos citados supra, si asumió defensa y actuó en nombre de su hija menor de edad, por lo que el reclamo acusado en este punto carece de sustento.

Finalmente sobre la observación referida a que el hecho de que el comprador no haya podido registrar la compra en Derechos Reales o que la demandada se halle viviendo en el inmueble, serían cuestiones que se encuentran estipulados en el contrato bilateral sinalagmático perfecto con prestaciones recíprocas, más aun cuando el registro en Derechos Reales sería obligación del comprador y la entrega del inmueble no fue realizada porque este ya vivía en el mismo. Con relación a este reclamo, y al margen de remitirnos a los fundamentos expuestos a lo largo de la presente resolución, es menester aclarar una vez a la recurrente, como correctamente lo hicieron los jueces de alzada, que la demanda reconvenional fue declarada resuelta porque la parte vendedora incumplió con la entrega del bien inmueble, decisión que tiene sustento en la inspección judicial y en las declaraciones testificales de cargo, que demostraron de manera fehaciente que la parte actora se encuentra en posesión del bien inmueble; sin embargo, el hecho de que la demandada se halle en posesión del inmueble, no se encuentre estipulado en el contrato de transferencia, empero conforme a lo establecido en el art. 614 del Cód. Civ., entre las obligaciones principales del vendedor respecto al comprador está la entrega de la cosa vendida, por lo tanto el hecho de que no se encuentre expresamente establecida esta obligación, no implica que la misma no deba ser cumplida, pues como señala la recurrente el contrato de transferencia conlleva prestaciones recíprocas, siendo la del vendedor la entrega de la cosa; razones estas por las que el presente reclamo deviene en infundado.

Consiguientemente, por las razones expuestas corresponde emitir fallo conforme a lo previsto en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 233 a 244 vta., interpuesto por Ximena Lissa Quispe Quispe representada por su madre Justina Quispe Yana, contra el A.V. N° 200/16 de 28 de abril de 2016 que cursa de fs. 222-223 y el Auto Complementario de 1 de agosto de 2016 cursante a fs. 228, pronunciado ambos por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, con costas y costos.

Se regula los honorarios del abogado profesional en Bs 1.000.-

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 25 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



895

Fidel Freddy Armijo Chávez c/ Yolanda Gabriela Soliz Acka**Nulidad de documento****Distrito: Potosí****SENTENCIA**

Dentro del proceso de nulidad de documento seguido por Fidel Freddy Armijo Chávez contra Yolanda Gabriela Soliz Acka.

RESULTANDO:

A. Demanda.- El demandante señala que sus padres han llegado a otorgarle en calidad de anticipo de herencia 2 lotes de terreno ubicados en el Mzo. N° 1, Lote N° 3 y 15 registrados en DD.RR., bajo la Matricula N° 5-01-1-04-0001241 y 5-01-1-01-0001242 bajo el Asiento N° A-1 de titularidad sobre dominio de 21 de febrero de 2008, documento privado de reconocimiento de anticipo de herencia que ha sido debidamente reconocido sus firmas y rubricas ante Notario de Fe Pública N° 12 de esta capital y que el 24 de octubre de 2012, suscribieron su persona y Yolanda Gabriela Soliz Acka un documento de reconocimiento de propiedad, habiéndolo realizado tomando en cuenta que su persona al ser heredero legal de esos lotes de terreno, quiso beneficiar a su esposa que es madre de sus hijos, habiéndose registrado en Derechos Reales a su esposa como también propietaria de ese lote de terreno y que después de haber realizado su objetivo su esposa le engaño manteniendo relaciones extramatrimoniales y producto de ese hecho ha demandado el divorcio, donde se alega que el lote de terreno es un bien ganancial, cosa totalmente falsa, conforme los documentos que acredita que el lote es anticipo de legitima o herencia otorgado por sus padres. Por lo expuesto, demanda nulidad de documento particularmente del Testimonio N° 110/2013 referente a la escritura pública de una minuta de reconocimiento de derecho propietario, acción que la inicia en contra de Yolanda Gabriela Soliz Acka, solicitando se declare probada la demanda y se ordene se proceda a la nulidad de documento demandado, es decir la Escritura Pública N° 110/2013.

B. Responde.- Cumplidos los requisitos exigidos por el art. 327 del ritual Civil, se admite la demanda mediante auto motivado de fs. 35 y es citada legalmente la demandada en forma personal el 18 de septiembre de 2015, la misma que responde a la demanda en el plazo legal para asumir su defensa, señalando que su esposo reconoce que existe una minuta de transferencia de un lote de terreno otorgado por sus progenitores a favor su persona y Fidel Freddy Armijo Chávez el 24 de octubre de 2012, mediante el cual precisamente suscribieron un documento de reconocimiento de propiedad, mismo que señala, que responde a una manifestación de voluntad de la parte contraria a favor de su persona, sobre un bien según él hereditario sobre el cual pesa la disposición de calidad de propietario, señalando incluso en la minuta de reconocimiento de derecho propietario de amerita textual en la primera carilla renglón 28 "con este derecho que me asiste" y en la segunda carilla en el segundo región señala "sin que para el efecto medie ningún vicio del consentimiento, reconozco el derecho propietario sobre el 50% del inmueble a favor de Yolanda Gabriela Soliz Acka, a objeto de que mediante el presente documento legal, a partir de la fecha, se consigne como propietarios en la Matricula N° 5-01-1-04-0002097, a mi persona y a mi esposa como propietarios del 100% del bien inmueble arriba mencionado, con una proporción de ½ para cada uno de nosotros". De donde se colige que es precisamente la parte contraria, la que al margen de tener la intención de reconocerle un derecho propietario, ha logrado también que dicha voluntad quede trasunta en documento, y dicho documento ha llegado a ser debidamente protocolizado, por notaria de fe pública, es decir plenamente queda establecido una voluntad manifiesta de disposición patrimonial, sin presión alguna de la parte contraria; por otra parte la demandada pide se tome en cuenta lo que refiere el demandante "actuando de buena fe reconocí un derecho que no le correspondía, derecho que incluso fue inscrito en Derechos Reales como mi esposa fuera también propietaria de este lote de terreno", argumento que pretende desconocer el demandante, aspecto que no se encuentra respaldado legalmente de manera alguna, aclarando además que la demandada incluso ha llegado a invertir en la construcción a fin de tener una vivienda sobre un lote, el cual beneficiaría únicamente a sus hijos. Por lo expresado, solicita que la sentencia declare improbadamente la demanda de nulidad sobre la escritura pública de la minuta de reconocimiento de derecho propietario en su favor, de 29 de enero de 2013.

Habiendo quedado trabada la relación procesal, advirtiendo que existen puntos controvertidos que necesariamente deben ser demostrados con prueba idónea, por Auto Interlocutorio de 4 de noviembre de 2015 (fs. 50), se calificó el proceso como ordinario de hecho, sujetando a un plazo de prueba de 50 días común y perentorio a las partes, además de establecer los puntos de hecho a probar, todo en cumplimiento de los arts. 353, 354-I, 370 y 371 del Cód. Proc. Civ.

Saneamiento.- De la revisión de los actuados procesales se llega a la conclusión de haberse cumplido con todos los pasos procedimentales enmarcados en nuestro procedimiento civil y familiar.

CONSIDERANDO: Del estudio y análisis de las pruebas aportadas se llega a evidenciar los siguientes puntos de hecho.

Hechos probados:

A.- Por las literales de cargo se evidencia: Escritura pública con Testimonio N° 110/13 de 29 de enero de 2013 cursante a fs. 1, por el cual se reconoce el derecho propietario por parte de Fidel Freddy Armijo Chávez a favor de Yolanda Gabriela Soliz Acka, en el cual el Fidel

Armijo señala que con el derecho propietario que le asiste, conjuntamente su esposa Yolanda Soliz, realiza la transferencia de parte de su lote, quedando a la fecha como superficie estante solo 120 ms², y que el derecho propietario que le asiste, sobre los 120 ms², de superficie restante y tomando en cuenta que constituye un bien inmueble ganancial, de su libre y espontánea voluntad, sin que para el efecto medie ningún vicio del consentimiento, reconoce el derecho propietario sobre el 50% del inmueble a favor de su esposa Yolanda Gabriela Soliz Acka y que mediante el documento legal a partir de la fecha se consigne como propietarios en la Matrícula N° 5-01-1-04-0002097 a su persona y su señora esposa como propietarios del 100% del inmueble antes mencionado; documento privado de reconocimiento de anticipo de herencia debidamente reconocido ante Notario de Fe Pública de Primera Clase N° 12 el 26 de junio de 2009, por el cual se evidencia que Alberto Armijo Quiñones y Estanis Chávez Bobarín sin que exista presión, dolo, violencia alguna dan en calidad de anticipo de herencia 2 lotes de terreno a su hijo Fidel Freddy Armijo Chávez; folio real cursante a fs. 33, por el cual se evidencia que el inmueble con registro 5-01-1-04-0002097 reconoce el derecho propietario de Fidel Freddy Armijo Chávez y Yolanda Gabriela Soliz Acka; minuta de transferencia de lote de terreno de fs. 54-55, otorgado por Alberto Armijo Quiñones y Estanis Chávez Bobarín de Armijo a favor de Fidel Freddy Armijo Chávez, inmueble transferido por el precio libremente convenido de la venta en la suma de Bs 1.000.-; fotocopias legalizadas de fs. 77 a 80, por las cuales se evidencia que Alberto Armijo Quiñones y Estanis Chávez Bobarín de Armijo transfieren lote de terreno a Amanda Armijo Chávez; fotocopias legalizadas de fs. 81-82, por las cuales se evidencia que Alberto Armijo Quiñones y Estanis Chávez Bobarín de Armijo transfieren lote de terreno a Gladys Elizabeth Armijo Chávez; fotocopias legalizadas de fs. 83-84, por las cuales se evidencia que Alberto Armijo Quiñones y Estanis Chávez Bobarín de Armijo transfieren lote de terreno a Rocío Armijo Chávez; fotocopias legalizadas de fs. 85-86, por las cuales se evidencia que Alberto Armijo Quiñones y Estanis Chávez Bobarín de Armijo transfieren lote de terreno a Basilia Anastasia Armijo Chávez; fotocopias legalizadas de fs. 87 a 90, por las cuales se evidencia que Alberto Armijo Quiñones y Estanis Chávez Bobarín de Armijo transfieren lote de terreno a Jhonny Armijo Chávez.

Inspección de visu de cargo cursante a fs. 71-72, por el cual se evidencia que el demandante vive solo y que los padres del demandante eran los propietarios de varios lotes que fueron cedidos en calidad de anticipo de legítima a sus hijos, de además que nunca se le ha visto al demandante con ninguna mujer en ese inmueble.

Prueba testifical de cargo de Miriam Salazar Flores, Juana Pacara Arancibia, Honoria Arancibia Matos, Pedro Morales Quispe y Paulino Flores Mamani, cuyas declaraciones son uniformes respecto a que conocen que los lotes de terreno eran de los padres del demandante, quienes entregaron los lotes de terreno en calidad de herencia, en lo demás conocen por comentarios o desconocen.

B.- Por las literales de descargo se evidencia la unión matrimonial de Fidel Freddy Armijo Chávez y Yolanda Gabriela Soliz Acka.

Hechos no probados:

No se ha demostrado la ilicitud de la causa y por la ilicitud del motivo que impulso a las partes a celebrar el contrato.

La ilicitud del contrato que determina la voluntad de ambos contratantes para realizar un documento contrario al orden público o a las buenas costumbres.

Sobre el fondo:

Con la potestad conferida por el art. 1286 del Cód. Civ., conexo con el art. 397-I y II de su Procedimiento, en base a la prueba instrumental, testifical e inspección judicial, además de las presunciones judiciales que las leyes otorgan al juzgador público, en consideración de la valoración legal, directa y las reglas de la sana crítica, se llega a las siguientes conclusiones de hecho y de derecho, bajo los siguientes fundamentos jurídicos:

1. El art. 490 del Cód. Civ.- (Motivo ilícito). El contrato es ilícito cuando el motivo que determina la voluntad de ambos contratantes es contrario al orden público o a las buenas costumbres.

2. Art. 549 del Cód. Civ.- (Casos de nulidad del contrato). El contrato será nulo: 1) Por faltar en el contrato, objeto o la forma prevista por la ley como requisito de validez. 2) Por faltar en el objeto del contrato los requisitos señalados por la ley.

3) Por ilicitud de la causa y por ilicitud del motivo que impulsa a las partes a celebrar el contrato.

4) Por error esencial sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato.

5) En los demás casos determinados por la ley.

En el presente proceso, se plantea la nulidad de contrato en base a los arts. 490 y 549-3 del Cód. Civ., argumentando que en la elaboración de la Escritura Pública N° 110/2013, no ha existido el consentimiento de la parte ahora demandante para la realización de dicho documento, sino que ha sido como resultado que Yolanda Gabriela Soliz Acka llenándole de promesas al ahora demandante, con la promesa de retornar al hogar con su persona para constituir nuevamente familia, él se segó y fue a firmar la Escritura Pública N° 110/2013 de reconocimiento de derecho propietario donde se consignó que el bien inmueble fuese ganancial y no herencia, y luego de la semana de haber cumplir su cometido su esposa le abandonó; ante ese antecedente no se puede señalar que ha existido un ilícito por no haber contravenido al orden público o a las buenas costumbres por ninguna de las partes al realizar la minuta de reconocimiento de derecho propietario, además que tampoco se ha demostrado que el contrato sea fruto de una ilicitud de la causa y por ilicitud de motivo que impulsa a las partes a celebrar el contrato, más al contrario por el memorial de demanda se evidencia que el demandante accedió de forma voluntaria a reconocer el derecho propietario de su esposa como dueños ambos del inmueble con registro en DD.RR., 5-01-1-04-0002097, aspectos que también son mencionados en el Testimonio N° 110/13 de 29 de enero de 2013 ante Notario de Fe Pública de Primera Clase N° 12 del Distrito Judicial de Potosí, donde Fidel Freddy Armijo Chávez en la cláusula segunda señala que "Segunda.- A la fecha, con ese derecho propietario que me asiste sobre el inmueble, vale decir sobre 120 ms², de superficie restante y tomando en cuenta que constituye un bien inmueble ganancial, de mi libre y espontánea voluntad, sin que para el efecto medie ningún vicio del consentimiento, reconozco el derecho propietario sobre el 50% del

inmueble a favor de su esposa Yolanda Gabriela Soliz Acka, a objeto de que mediante el presente documento legal, a partir de la fecha, se consigne como propietarios en la Matricula N° 5-01-1-04-0002097 a mi persona y a mi esposa como propietarios del 100% del bien inmueble arriba mencionado, con una proporción de 1/2 para cada uno de nosotros", en tal sentido se evidencia que sí existió el consentimiento del propietario ahora demandante, al momento de ceder parte de su derecho propietario en favor de su esposa Yolanda Gabriela Soliz Acka, por lo que de la revisión de la prueba producida en el presente proceso, no se ha demostrado que existe ilicitud de causa o que exista al ilicitud del motivo que impulso a las partes a celebrar el contrato.

De acuerdo a lo previsto en los arts. 397-1 y 476 del Cód. Proc. Civ., la apreciación de la prueba de fondo, constituye facultad privativa de los jueces de grado en el trámite de las causas, cuyo criterio sólo puede ser modificado en caso de presencia de error de hecho o de derecho. De impugnarse el criterio judicial por la parte agraviada, ésta deberá evidenciar mediante documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación del juzgador. Además señalar que ese artículo es concordante con el art. 1320 del referido cuerpo de leyes. Jurisprudencia: "Es atributo de los jueces de instancia juzgar las probanzas conforme al sano juicio, los dictados de su conciencia y ponderando la concordancia y convergencia de los aspectos relevantes del pleito e incluso la conducta de las partes, de modo tal que la conclusión que adopte sea en reflejo del análisis de la prueba en su conjunto, por lo que le es permitido, en su caso apartarse de determinado elemento fáctico si, a su criterio resulta manifiestamente inadmisibles o inconducentes ". A.S. N° 185 de 22 de abril de 2004.

La valoración de la prueba conforme señala el Tratadista Olmedo, "consiste en el análisis crítico e integral del conjunto de elementos de convicción reunidos y definitivamente introducidos con la actividad práctica anteriormente cumplida; análisis que persigue la obtención, como resultado, de un juicio final de certeza o de probabilidad con respecto al fundamento práctico de las pretensiones hechas a valer "; de donde se infiere, que la finalidad de la prueba es el de adquirir un convencimiento de certeza de los hechos que se discuten o dilucidan, con esta valoración se busca la verdad u objeto de una justificación justa y correcta de una sentencia.

Por lo analizado y valorado, se hace inviable la pretensión de la parte demandante, consiguientemente corresponde resolver el presente proceso conforme a lo demostrado a lo largo del proceso.

POR TANTO: Se declara IMPROBADA la demanda de nulidad de documento de fs. 3 a 6 de obrados, interpuesta por Fidel Freddy Armijo Chávez en contra de Yolanda Gabriela Soliz Acka; en consecuencia queda vigente y sin alteraciones la minuta de reconocimiento de derecho propietario que suscribieron Fidel Freddy Armijo Chávez a favor de Yolanda Gabriela Soliz Acka, Testimonio N° 110/13 de 29 de enero de 2013.

Esta sentencia es dictada en Potosí, a 14 de marzo de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Vladimir H. Velásquez Ortega.- Juez Publico de Familia 3°.

Ante mí: Abg. Fabiola Mónica Rodríguez Vargas.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Potosí, 5 de julio de 2016.

VISTOS: I.- Los antecedentes de la materia remitidos ante éste tribunal por el juzgado de origen, la Sentencia N° 42/16 de 14 de marzo del 2016, cursante a fs. 115 a 118 de obrados, pronunciado por la Juez de Partido Publico de Familia N° 3 de la capital y Provincia Frías del Departamento de Potosí, por el que se declara improbada la demanda de nulidad de documento de fs. 3 a 6 de obrados, interpuesta por Fidel Freddy Armijo Chávez en contra de Yolanda Gabriela Soliz Acka; en consecuencia queda vigente y sin alteraciones la minuta de reconocimiento de derecho propietario que suscribieron ambas partes, Testimonio N° 110/13 de 29 de enero de 2013. El recurso de apelación de fs. 120 a 131 de obrados contra la indicada sentencia. El responde al recurso de apelación de fs. 135 a 137. El auto de concesión de recurso de apelación en efecto suspensivo de 18 de abril de 2016, cursante a fs. 138; las disposiciones legales pertinentes y todo lo que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO: I.- De acuerdo a los arts. 4 y 5 del nuevo Cód. Proc. Civ. (Derecho al debido proceso). Toda persona tiene derecho a un proceso judicial justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido a disposiciones jurídicas generales aplicables a los que se hallen en una situación similar; comprende el conjunto de requisitos que debe observar toda servidora o servidor judicial en las instancias procesales, conforme a la Constitución Política del Estado, los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos

Humanos y la ley. (Normas procesales).- Las normas procesales son de orden público y, en consecuencia de obligado acatamiento, tanto por la autoridad judicial como por las partes y eventuales terceros. Se exceptúan de estas reglas, las normas que, aunque procesales, sean de carácter facultativo, por referirse a intereses privados de las partes.

Por otro lado de acuerdo a los arts. 134 y 136 del Código ya indicado, la autoridad judicial en relación a los hechos alegados por las partes, averiguará la verdad material, valiéndose de los medios de prueba producidos en base a un análisis integral. (Carga de la Prueba). Quien pretende un derecho, debe probar los hechos constitutivos de su pretensión. Quien contradiga la pretensión de su adversario, debe probar los hechos impeditivos, modificatorios o extintivos del derecho de la parte actora. La carga de la prueba que el presente código impone a las partes no impedirá la iniciativa probatoria de la autoridad judicial.

Valoración de las pruebas, art. 145 del nuevo Cód. Proc. Civ.: La autoridad judicial al momento de pronunciar la resolución tendrá la obligación de considerar todas y cada una de las pruebas producidas, individualizando cuales le ayudaron a formar convicción y cuales fueron

desestimadas, fundamentando su criterio. Las pruebas se apreciarán en conjunto tomando en cuenta la individualidad de cada una de las producidas y de acuerdo con las reglas de la sana crítica o prudente criterio, salvo que la ley disponga expresamente una regla de apreciación distinta. En la valoración de los medios de prueba, la autoridad judicial, apreciará las mismas tomando en cuenta la realidad cultural en la cual se ha generado el medio probatorio.

CONSIDERANDO: I.- De un análisis de los antecedentes sometido a revisión en el marco legal de lo expuesto se tiene las siguientes puntualizaciones:

a) Del recurso de apelación interpuesto por el demandante por memorial de fs. 120 a 131 de obrados, cómo expresión de agravios señala: 1.- Vulneración al principio procesal de verdad material y principio de congruencia por parte de la sentencia: Indica que sus padres en vida el 26 de junio de 2009 le otorgaron en calidad de anticipo de legítima los lates de terreno en el Mzo. N° 1, los Lotes N° 3 y 5 registrados en DD.RR., bajo la Matriculas Nos. 5-01-1-04-0001241 y 5-01-1-01-0001242, al igual que a todos sus hermanos. En dicha otorgación de anticipo de legítima no se menciona que una parte le correspondería a Yolanda Gabriela Soliz Acka, mucho menos se mencionó que era bien ganancial. Ahora si bien se demandó la nulidad del documento de reconocimiento de derecho propietario y la inserción en el Folio Real N° 5-01-1-04-0002097 con relación a reconocimiento de derechos propietario a favor de la ahora demandada Yolanda Gabriela Soliz Acka, fue porque en dicha documentación se manifestó que estos bienes eran gananciales, cuando en los hechos se acreditó que fue por sucesión hereditaria, es decir que son bienes propios, mas no pueden considerarse como bien ganancial, menos como una copropiedad como pretende el juez ad quem, indicando que su persona hubiese alegado en la demanda principal que se planteó nulidad de contrato en base a los arts. 490 y 549-3 del Cód. Civ., refiriéndose a la falta de consentimiento para la elaboración del indicado documento. Cuando conforme a la demanda principal se ha demandado la nulidad del documento porque en la misma figura que estos bienes hubieren sido adquiridos dentro de la comunidad ganancial, cuando en realidad dicho bien constituye en un anticipo de legítima, es por ello que se demandó la nulidad por contar con datos que no son verdaderos. Violándose de esa manera el principio de verdad material establecido en el art. 180 de la C.P.E., y principio de congruencia. 2.- Errónea apreciación de la prueba y vulneración del debido proceso: Señala que no se valoró conforme a la normativa legal las documentales como ser el documento de anticipo de legítima y las atestaciones de los testigos de cargo, quienes en forma categórica e uniforme manifiestan que el inmueble pertenecía a sus padres y que en la actualidad está en su posesión física demostrada en la audiencia de inspección de visu, destrozando de esa manera la tesis de que el mismo fuese bien ganancial. Y lo extraño es que no se realiza la valoración de la prueba de confesión provocada deferida en contra la demandada, más aún cuando el juez por providencia de 14 de enero de 2016 da por confesa a la demandada, situación que no ha valorado y ni siquiera la ha mencionado en la sentencia. Tampoco el juez ha considerado el hecho de que la demandada si bien ofreció prueba pero no la hizo producir. Con esos antecedentes interpone el presente recurso, solicitando al tribunal de alzada que dicte auto de vista determinando la anulación de la Sentencia N° 42/2016 y se declare probada la demanda de nulidad de documento y en caso de evidenciarse errores insubsanables se determina la nulidad de sentencia y el juez dicte nueva sentencia.

b) Por su parte la demandada responde a recurso a fs. 135 a 137 de obrados, oponiéndose y contradiciendo cada uno de los agravios expuestos por el recurrente, solicitando que el tribunal de alzada confirme la Sentencia N° 42/2016 es decir declarando improbadamente la demanda planteada, por no ser evidente los argumentos con los que se pretende sustentar la apelación, no siendo viable la nulidad que se pretende, sea con costas al recurrente, solicitando se tome en cuenta lo establecido en el art. 24 de la C.P.E.

II.- En el presente caso, de una revisión de antecedentes se establece que se demanda la nulidad del documento de reconocimiento de derecho propietario, particularmente del Testimonio N° 110/2013 registrado en DD.RR., con Matricula N° 5011040002097 bajo el Asiento D-2 de 1 de febrero de 2013 al amparo de los arts. 490 y 549-3 del Cód. Civ., por ilicitud en el motivo a través del engaño que sufrió por su esposa, quien iba a volver a retomar su hogar, y por existir ilicitud en el documento porque en el documento objetado figura como se hubiese adquirido como bien ganancial. Siendo que el bien es propio por haber sido cedido a su favor por sus padres como anticipo de legítima, siendo en consecuencia un bien hereditario a su favor y no ganancial.

Al respecto el art. 490 del Cód. Civ., refiere: (Motivo ilícito). El contrato es ilícito cuando el motivo que determina la voluntad de ambos contratantes es contrario al orden público o a las buenas costumbres. Por su parte el art. 549-3 del mismo Código, señala: (Casos de nulidad del contrato). El contrato será nulo: Por ilicitud de la causa y por ilicitud del motivo que impulso a las partes a celebrar el contrato.

En el caso de autos, del Testimonio N° 110/13 de 29 de enero de 2013, escritura pública de minuta de reconocimiento de derecho propietario, el demandante Fidel Freddy Armijo Chávez declara que mediante Testimonio N° 44 de 3 de julio de 2009, ante el notario de fe pública, adquirió en calidad de compra y venta el lote de terreno signado con el N° 3 Mzo. 1 con una superficie de 225 ms², de éste lote conjuntamente su esposa Yolanda Gabriela Soliz Acka transfirieron 105 ms², restando a su favor 120 ms.

2. Luego señala, reconociendo que dicho lote es bien ganancial reconoce a favor de su esposa derecho propietario del 50%. Documento que tiene el valor al sentir del art. 1287 del Cód. Civ. Dicho documento de reconocimiento de derecho propietario en sus declaraciones sobre la adquisición del lote bajo la modalidad de compra y venta se encuentra respaldada por la Escritura Pública N° 44/09 de 3 de julio de 2009 indicada por el demandante, el mismo que se encuentra en antecedentes a fs. 54-55 de obrados.

Ahora si bien a fs. 2 cursa un documento privado de reconocimiento de anticipo de herencia a favor del demandante del lote objeto del presente litigio, dicho documento data de fecha anterior (26 de junio de 2009) a la Escritura Pública N° 44/09 que es de 3 de julio de 2009. Estos antecedentes y el certificado de matrimonio de fs. 104, establecen que el demandante adquirió el mencionado lote de terreno en calidad de compra y venta en la vigencia de su matrimonio con la demandada, y por el precio de Bs 1.000.-, como señala el documento de transferencia.

Por otro lado, en la sustanciación del proceso, el demandante no ha cumplido con la carga de la prueba a que estaba obligada, toda vez que no ha demostrado por ningún elemento de convicción los supuestos actos ilegales viciados de nulidad, es decir la ilicitud de la causa e ilicitud del motivo que le impulsaron a celebrar el contrato, pues los documentos referidos Escrituras Públicas Nos. 110/201 y 44/2009,

establecen su derecho propietario del lote señalado por haber adquirido, en calidad de compra y venta en fecha posterior al supuesto reconocimiento de anticipo de legítima o de herencia.

Con relación a la no valoración, ni siquiera mención de la confesión provocada de la demandada en la sentencia, si bien la inasistencia de la confesante constituye una presunción a favor del demandante conforme al art. 165-IV del nuevo Cód. Proc. Civ., se exceptúa como medio de prueba bajo los alcances del art. 162-I-3 del Código ya indicado, es decir por ser opuesta a documentos fehacientes de data anterior, ya agregados al expediente; como los referidos a las escrituras públicas.

De lo expuesto se establece no ser ciertos los agravios sufridos por el demandante, ya que el juez de la causa ha obrado correctamente, habiendo valorado las pruebas conforme a procedimiento y de acuerdo a su prudente criterio y sana crítica. Correspondiendo en consecuencia se da aplicación estricta a la norma prevista en el art. 218-II-2 del nuevo Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala en Materia de Familia, Niñez y Adolescencia, del Tribunal Departamental de Justicia de ésta ciudad de Potosí, con las facultades previstas por ley, CONFIRMA en su integridad la sentencia N° 42/16 de 14 de marzo de 2016 cursante a fs. 115-116.

Vocal relator: Dr. Oscar Azurduy Uzín.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Oscar Azurduy Uzín.- Pastor Ismael Molina Quintana.

Ante mí: Abg. Ana Valeria Pinto Layme.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 178 a 188, interpuesto por Fidel Freddy Armijo, contra el A.V. N° 152/2016 de 5 de julio, cursante de fs. 148 a 150 y vta., pronunciado por la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, en el proceso ordinario de nulidad de documento, seguido por Fidel Freddy Armijo Chávez contra Yolanda Gabriela Soliz Acka, respuesta de fs. 190-191 y vta., y:

I. Antecedentes del proceso.

El Juez Público de Familia 3° de Potosí, mediante Sentencia N° 42/2016 de 14 de marzo, cursante de fs. 115 a 118 y vta., declaró Improbada la demanda de nulidad de documento, declarando en consecuencia vigente y sin alteraciones la minuta de reconocimiento de derecho propietario que suscribió el demandante a favor de la demandada, Testimonio N° 110/2013 de 29 de enero.

Contra la referida resolución, Fidel Freddy Armijo Chávez, interpuso recurso de apelación cursante de fs. 120 a 131.

En merito a esos antecedentes, la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, emitió el A.V. N° 152/2016 de 5 de julio, cursante de fs. 148 a 150 y vta., por el que se confirma la sentencia apelada con los siguientes argumentos:

Que de los antecedentes y el certificado de matrimonio de fs. 104, establecen que el demandante adquirió el mencionado lote de terreno en calidad de compra y venta en la vigencia de su matrimonio con la demandada.

En la sustanciación del proceso el demandante no ha cumplido con la carga de la prueba a que estaba obligada, toda vez que no ha demostrado por ningún elemento de convicción los supuestos actos ilegales viciados de nulidad, es decir la ilicitud de la causa e ilicitud del motivo que le impulsaron a celebrar el contrato.

En conocimiento de la determinación de segunda instancia, Fidel Freddy Armijo, interpuso recurso de casación en el fondo, cursante de fs. 178 a 188.

II. Contenido del recurso de casación.

1. Acusa que se ha vulnerado su derecho al debido proceso, por falta de motivación y fundamentación en el auto de vista ya que éste carece de una debida motivación y fundamentación en su estructura, ya que se ha violado el principio de verdad material, por cuanto su persona ha sido beneficiado con un bien inmueble por efectos de un anticipo de legítima otorgada por sus padres y que la demandada con una serie de engaños y argucias ha logrado que su persona realice la concesión de un derecho propietario .

2. Señaló también que se ha denunciado como agravio la errónea apreciación de la prueba, en cuanto se refiere al documento privado de reconocimiento de anticipo de legítima otorgado por sus padres, de la prueba testifical, de la inspección judicial y de la confesión judicial.

3. Finalmente el recurrente acusó que se ha aplicado erróneamente la L. N° 439 para la interpretación de la confesión judicial al indicar el tribunal de alzada que se exceptúa como medio de prueba bajo los alcances del art. 162-I-3 del Cód. Proc. Civ.

Por las razones expuestas, solicita se emita auto supremo disponiendo la nulidad del auto de vista y se declare la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo es decir hasta que el juez de primera instancia dicte sentencia realizando una nueva valoración de todos los elementos de prueba y se dé cumplimiento al principio de verdad material.

De la respuesta al recurso de casación.

Refiere que las pruebas de cargo no sustentan de manera alguna la nulidad planteada y que los argumentos esgrimidos resultan ser copia del argumento que sustentó otro anterior supuesto agravio y que en ningún momento la parte contraria hace referencia a un precepto legal vulnerado a más de sentencias constitucionales no vinculantes al agravio expresado, que son simplemente copiadas a manera de fundamento, a efectos de sustentar una casación.

III. Doctrina legal aplicable.

III.1.- Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales.

En la S.C. N° 0012/2006-R de 4 de enero, respecto a la motivación de las resoluciones se ha razonado que: "La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, (...), y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria..."

De igual manera la S.C. N° 2023/2010-R de 9 de noviembre estableció que: "...la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas...", criterio reiterado por la S.C. N° 1054/2011-R de 1 de julio".

Por otra parte, en la S.C.P. N° 0903/2012 de 22 de agosto, se ha señalado que: "...la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo".

En la S.C.P. N° 0075/2016-S3 de 8 de enero sobre la fundamentación y motivación de una resolución se ha concretado: "...es una obligación para la autoridad judicial y/o administrativa, a tiempo de resolver todos los asuntos sometidos a su conocimiento, exponer las razones suficientes de la decisión adoptada acorde a los antecedentes del caso, en relación a las pretensiones expuestas por el ajusticiado o administrado; pues, omite la explicación de las razones por las cuales se arribó a una determinada resolución, importa suprimir una parte estructural de la misma".

III.2.- En relación al error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba.

En el A.S. N° 629/2014 de 31 de octubre como línea jurisprudencial se ha concretado que: "...la apreciación de los elementos probatorios es una actividad autónoma de los jueces de grado, sin que en casación pueda censurarse esa actividad deliberativa, salvo que existiese error de hecho o error de derecho que se haya cometido al realizar la misma, conforme estipula el art. 253-3 del Cód. Pdto. Civ..."

Asimismo, en el A.S. N° 1115/2015 de 4 de diciembre, al referirse al error de derecho se ha razonado que: "Al respecto, corresponde referir que entre los requisitos intrínsecos del recurso de casación en el fondo, se encuentra la motivación y fundamentación sobre los errores "in judicando" en que ha incurrido el tribunal al aplicar el derecho material en la decisión de la causa y están expresamente previstos en los incs. 1, 2 y 3 del art. 253 del Cód. Pdto. Civ., cuando indica que procederá el recurso de casación en el fondo en los siguientes casos:...3) Cuando en la apreciación de las pruebas se hubiere incurrido en error de derecho o error de hecho, errores también diferentes, en el primer caso se debe especificar los medios probatorios, que aportados a obrados, el juzgador no le dio la tasa legal que la ley le otorga, y en el segundo caso, se debe demostrar objetivamente el error manifiesto en el que hubiera incurrido el juzgador, habida cuenta que la apreciación y valoración de la prueba es incensurable en casación, además éste último debe de evidenciarse por documentos o actos auténticos, debiendo todo recurrente fundar su impugnación en lo sustancial, en cualquiera de las causales que establece el citado art. 253 del Cód. Pdto. Civ., en sus tres ordinales..."

IV. Fundamentos de la resolución.

Si bien es cierto que en el presente recurso no se indica si se lo interpone en la forma o en el fondo, empero de ello este Tribunal Supremo, encuentra aspectos que hacen tanto a la forma como al fondo, por lo que en ese ámbito se dará respuesta al recurso.

En la forma:

En cuanto a la falta de motivación y fundamentación en el auto de vista ya que se ha violado el principio de verdad material por cuanto su persona ha sido beneficiado con un bien inmueble por efectos de un anticipo de legítima, que no ha sido considerado por el tribunal de segunda instancia pese a haber sido apelado, corresponde señalar que de la lectura y análisis del auto de vista, se tiene que el ad quem en punto II., señaló "...En el caso de autos del Testimonio N° 110/13 de 29 de enero de 2013, Escritura Pública de Minuta de Reconocimiento de Derecho Propietario, el demandante Fidel Freddy Armijo Chávez declara que mediante Testimonio N° 44 de 3 de julio de 2009, ante el notario de fe pública, adquirió en calidad de compra y venta el lote de terreno signado con el N° 3 Mzo. 1 con una superficie de 225 ms2, de éste lote conjuntamente su esposa Yolanda Gabriela Soliz Acka transfirieron 105 ms2., restando a su favor 120 ms2. Luego señala, reconociendo que dicho lote es bien ganancial reconoce a favor de su esposa derecho propietario del 50%. Dicho documento de reconocimiento de derecho propietario en sus declaraciones sobre la adquisición del lote bajo la modalidad de compra y venta se encuentra respaldada por la Escritura Pública N° 44/09 de 3 de julio de 2009 indicada por el demandante, el mismo que se encuentra en antecedentes a fs. 54-55 de obrados.

Ahora si bien a fs. 2 cursa un documento privado de reconocimiento de anticipo de herencia a favor del demandante del lote objeto del presente litigio, dicho documento data de fecha anterior (26 de junio de 2009) a la Escritura Pública N° 44/09 que es de 3 de julio de 2009. Estos antecedentes y el certificado de matrimonio de fs. 104 establecen que el demandante adquirió el mencionado lote de terreno en calidad de compra y venta en la vigencia de su matrimonio con la demandada y por el precio de Bs 1.000.-, como señala el documento...", por lo anotado se evidencia que el tribunal de apelación dio respuesta de manera clara el agravio traído en apelación, no advirtiéndose en

consecuencia falta de motivación y fundamentación, o vulnerado el principio de verdad material, deviniendo el recurso de casación en la forma en infundado.

En el fondo:

El recurrente denunció que existe errónea apreciación de la prueba en cuanto se refiere al documento privado de reconocimiento de anticipo de legítima, de la prueba testifical, de la inspección judicial y de la confesión judicial, al respecto y de acuerdo a la doctrina expuesta se tiene que cuando en la apreciación de las pruebas se hubiere incurrido en error de derecho o error de hecho, en el primer caso se debe especificar los medios probatorios, que aportados a obrados, el juzgador no le dio la tasa legal que la ley le otorga, y en el segundo caso, se debe demostrar objetivamente el error manifiesto en el que hubiera incurrido el juzgador, habida cuenta que la apreciación y valoración de la prueba es incensurable en casación, además éste último debe evidenciarse por documentos o actos auténticos, debiendo todo recurrente fundar su impugnación en lo sustancial, en cualquiera de las causales que establece el art. 253 del Cód. Pdto. Civ., en sus tres ordinales, en el caso presente el recurrente no indica cómo los de instancia incurrieron en error de hecho o de derecho en la apreciación de las mismas, menos demuestra objetivamente cuál el error manifiesto en el que hubieran incurrido; no señala de manera clara, concreta y precisa que es lo que acusa, sólo señala de manera general que existe errónea apreciación de la prueba no especificando como se habría cometido el error de hecho o de derecho, motivo por el cual y al ser la apreciación y valoración de la prueba incensurable en casación y de competencia de los tribunales de instancia, por lo que este Tribunal Supremo se ve impedido de pronunciarse sobre este punto.

Finalmente en lo que corresponde a que se hubiera aplicado erróneamente la L. N° 439, toda vez que el proceso se ha tramitado en vigencia del Código de Procedimiento Civil, para la interpretación de la confesión judicial al indicar el tribunal de alzada que se exceptúa como medio de prueba bajo los alcances del art. 162-I-3 del Cód. Proc. Civ., corresponde señalar que efectivamente en el auto de vista se señaló que la inasistencia de la confesante constituye una presunción a favor del demandante conforme al art. 165-IV del nuevo Cód. Proc. Civ., se exceptúa como medio de prueba bajo los alcances del art. 162-I-3 del Código ya indicado, es decir por ser opuesta a documentos fehacientes de data anterior, ya agregados al expediente como los referidos a las escrituras públicas, así mismo corresponde mencionar que el abrogado Cód. Pdto. Civ., en el art. 424 disponía lo siguiente: (Confesión presunta). "Si el citado no compareciere a declarar a la hora fijada para la audiencia o habiendo comparecido rehusare responder o contestare evasivamente, a pesar de la amonestación del juez, éste al pronunciar sentencia lo tendrá por confeso, apreciando las circunstancias del caso".

Comentado la disposición referida el autor José Decker Morales en su obra Código de Procedimiento Civil Comentarios y Concordancia pág. 28 señaló: "La última parte del artículo citado, nos da la idea de que la confesión presunta, solo configura una presunción simple que debe ser apreciada por el juez de acuerdo a la prueba producida, porque ella puede ser desvirtuada por los elementos de juicio que el proceso contiene".

En el caso presente se tiene que deferida a confesión la demandada, ésta no se hizo presente en la audiencia señalada al efecto, y sobre esta base el recurrente pretende revertir las decisiones asumidas por los de instancia como ha sido la de declarar improbada la demanda, sin embargo el actor debe tener presente que la confesión no puede ir en contra de documentos fehacientes en otros términos irrefutables como es la escritura pública de reconocimiento de derecho propietario que suscribieron demandante y demandada de manera libre y espontánea, teniéndose presente además el principio de la unidad de la prueba, respecto a esta, el autor Víctor De Santo, en su obra "La Prueba Judicial" (Teoría y Práctica), indica: Con relación al principio de unidad de la prueba, "El conjunto probatorio del proceso forma una unidad y, como tal, debe ser examinado y meritudo por el órgano jurisdiccional, confrontando las diversas pruebas (documentos, testimonios, etc.), señalar su concordancia o discordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme".

De lo expuesto y de las citas realizadas se tiene que el tribunal de alzada no aplicó erróneamente la L. N° 439 en la parte referida a la confesión judicial, deviniendo el recurso de casación en el fondo en infundado. Debiendo la parte contraria tener presente los argumentos expuesto como respuesta al recurso de casación.

Por lo expuesto corresponde pronunciar resolución en la forma prevista por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO, el recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 178 a 188, interpuesto por Fidel Freddy Armijo Chávez, en contra del A.V. N° 152/2016 de 5 de julio, que cursa de fs. 148 a 150 y vta., pronunciado por la Sala Familiar Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí. Con costas y costos.

Se regula el honorario de abogado en Bs 1.000.-

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 25 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



896

Mercedes Mercado Balcázar y otro c/ Nilly Mercado Balcázar y otros
Usucapión quinquenal
Distrito: Beni

SENTENCIA

Dentro del proceso de usucapión quinquenal seguido por Mercedes Mercado Balcazar contra Nilly Mercado Balcazar, Reynaldo Mercado Balcazar, Ana Maria Mercado Balcazar, Julia Maria Mercado Balcazar.

VISTOS: I.- A fs. 26 a 29, cursa demanda de Usucapión Quinquenal u Ordinaria, interpuesta por Luis Roberth Cabral en legal representación de su madre Mercedes Mercado Balcazar, y en virtud al Testimonio de Poder N° 324/2013, de fs. 1 a 25 adjunta prueba documental; del contenido del memorial de demanda: expone que su persona y su familia, han vivido en ese inmueble desde más de 10 años de posesión, ocupando el mismo como suyo, así mismo realizaron mejoras y vivieron de manera pacífica, libre, continuada e ininterrumpida. Al existir una oleada de loteamientos en la Localidad de San Ignacio de Moxos, se procedió a realizar el trámite para adjudicación municipal, pues se desconocía la existencia de algún título de propiedad que hubiera tenido su señor padre, para poder hacer prevalecer su derecho, alega que nunca ha sido molestada y que tiene la posesión actual de la cosa, que los vecinos son testigos de su vida y posesión en calidad de dueña, mencionando que el 2012 los demandados, hubieran intentado perturbar su posesión alegando derecho propietario sobre parte del inmueble que ocupa en calidad de dueña, habiendo cumplido con los requisitos necesarios para demandar de usucapión y demostrando haber cumplido con la función social de su inmueble.

Sustentando su pretensión en el art. 134 del Cód. Civ., usucapión quinquenal u ordinaria, al ejercer la posesión conforme la determina el art. 87 del Cód. Civ., al cumplir además la función social que debe tener la propiedad, conforme al art. 56 de la C.P.E.

II.- Mediante auto de fs. 30-31 vta., de 31 de julio de 2013, se admite la demanda ordenándose el traslado a Nilly, Reynaldo, Ana Maria, Julia Maria todos Mercado Balcazar y supuestos herederos de Wilma y Hugo Mercado Balcazar, así como a los vecinos colindantes, de igual forma a la Alcaldía Municipal de San Ignacio de Moxos y al SENAPE, de conformidad al art. 131 de la Ley de Municipalidades, instituciones que son excluidas del proceso, por cuanto no alegaron derecho alguno.

Los demandados que fueron debidamente citados, según consta a fs. 43 a 46.

III.- Habiendo sido citados legalmente, se apersonan al proceso oponiendo excepción previa de impersonería de la demandante, obscuridad, contradicción e imprecisión en la demanda, misma que habiendo sido tramitada según dispone el procedimiento civil, mereció la Resolución de 5 de diciembre de 2013 de fs. 101-102, la cual declara Improbadas las excepciones y en consecuencia se ordena la prosecución de la causa.

Los demandados, no contestan a la demanda principal.

IV.- Que a fs. 41 vta. cursa Auto de 30 de abril de 2014, el cual traba la relación procesal y califica el proceso como ordinario de hecho, estableciendo los puntos de hecho a probar, con un plazo probatorio de 50 días, y notificadas las partes como consta a fs. 108.

Por lo expuesto se constata que se ha cumplido con lo establecido en los arts. 327, 338, 345-1, 371, 394 y 395, todos del Cód. Pdto. Civ., quedando expedito el trámite para dictar sentencia, absolviendo las pretensiones de fondo de las partes.

CONSIDERANDO: I.-

Hechos probados:

Establecidos los hechos, corresponde valorar la prueba aportada, de acuerdo a los puntos de hecho a probar establecidos en el proceso, y establecer los fundamentos legales en los que se basa la presente sentencia, por lo que se concluye:

1.- Por las documentales de fs. 7, 11, 17 a 22, se comprueba que la actora, adquiere de buena fe el inmueble objeto del presente litigio a través de título idóneo, debidamente inscrito y registrado en DD.RR., bajo la Matricula Computarizada N° 8-05-1-01-0000386 Asiento A-1 de 23 de agosto de 2004, requisito indispensable para que procediere la usucapión quinquenal u ordinaria.

2.- Por las documentales de fs. 3 a 24, plano de ubicación, comprobante de pago de impuesto a la propiedad, minuta de adjudicación municipal, testificales ofrecidas a fs. 294-295, inspección judicial de fs. 306-307, informe pericial de fs. 221 a 240, informe catastral de fs. 171 a 186, se comprueba que efectivamente la actora: Mercedes Mercado Balcazar, tiene el dominio, administración y posesión del inmueble urbano ubicado en la Localidad de San Ignacio de Moxos, de la Zona Santa Fe, Manzano 5, Calle Santiesteban entre Mercado y 31 de julio, con una extensión superficial de 476.24 ms².

2.- Por la inspección ocular y declaraciones testificales de referencia anterior, se conoce que la actora: Mercedes Mercado Balcazar, ocupa y vive con su familia en el inmueble, habiendo realizado reformas en diversas oportunidades a la construcción de vivienda, demostrando que el terreno es habitado y administrado por la demandante.

3.- Así mismo por la prueba testifical, así como la Inspección judicial, se constata que la posesión del demandante y su familia ha sido continua, pacífica e ininterrumpida. Se hace constar que la parte demandada, no se hizo presente a la audiencia de inspección ocular, habiendo sido legalmente notificada para dicho acto procesal, según consta en obrados.

CONSIDERANDO: II.-

Hechos no probados:

1.- No se ha probado por los demandados, que la demandante no hubiera cumplido los presupuestos necesarios para que proceda la usucapión quinquenal u ordinaria.

2.- No se ha demostrado que la parte demandada ejerza posesión o dominio, o en su caso sobre posición, en el inmueble objeto de la demanda.

3.- No se ha probado por los demandados que se hubiera interrumpido la posesión que ejerce la actora.

CONSIDERANDO: III.-

Motivación y fundamentación:

Subsunción:

De los antecedentes de la causa, hechos probados y no probados, considerando la pretensión de la demandante, normas y criterios jurídicos a aplicarse conforme a la previsión de los arts. 1286 del Cód. Civ., y 397 del Cód. Pdto. Civ., se llega a las conclusiones siguientes:

Por contextualizar los extremos de demanda y relación procesal, conforme a naturaleza y materia de la causa, doctrinalmente el art. 110 del Cód. Civ., tiene como modos de adquirir la propiedad: La ocupación accesión y, entre otros, por la usucapión.

Nuestra normativa vigente, en el art. 134 del Cód. Civ., dispone: (Usucapión quinquenal u ordinaria) quien en virtud de un título idóneo para transferir la propiedad adquiere de buena fe un inmueble de alguien que no es su dueño, cumple la usucapión a su favor poseyéndolo durante cinco años contados desde la fecha en que el título fue inscrito.

En términos genéricos (sin referimos a sus especies: común o extraordinaria) conforme al art. 87 del Sustantivo Civil, se entiende por posesión al poder de hecho ejercido sobre una cosa, mediante actos que denoten la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad u otro derecho real, acompañada del goce real y efectivo del bien que, igualmente se denomina actual, art. 87 del Cód. Civ., y Diccionario Jurídico Manuel Osorio.

El vocablo "Usucapión" deriva del latín "Usucapo" de "usus" uso o posesión y "capere", tomar o adquirir; esto es la adquisición del dominio de un bien a través de la posesión prolongada a título de dueño. Henry y León Mazeaud, la describen como "la adquisición por el poseedor, de una cosa, del derecho de propiedad, o de otro derecho real sobre ella, por efecto de la posesión prolongada durante cierto tiempo".

Para que opere la posesión, con efectos de prescripción adquisitiva, debe exigirse el "corpus" y el "animus", vale decir la tenencia material de una cosa, elemento subjetivo de la posesión. Posesión que se ejerce con ánimo como si fuese su verdadero propietario, además de ser pública, pacífica continuada y sin molestias ni perturbaciones de terceros.

Concretamente, la usucapión también puede ser definida como: "El modo derivativo de adquirir el derecho de propiedad de los bienes, sean estos muebles o inmuebles o cualquier otro derecho real, poseyéndolos ininterrumpidamente por el término y cumplimiento de requisitos señalados por ley".

En el presente caso, para que procediera la usucapión quinquenal u ordinaria, es un requisito fundamental la existencia de un título idóneo (fs. 7 y 17 a 22), para la adquisición de buena fe de un determinado inmueble, además expresa que quien transfiere no debe ser el dueño legítimo del inmueble; en el presente caso se puede presumir la buena fe de la demandante, puesto que en calidad de dueña ha realizado numerosas mejoras en el inmueble, sin que existiera prueba alguna que demuestre que haya sido perturbada en su posesión durante 5 años a partir de la adjudicación municipal, que le otorga el título de propiedad sobre el inmueble objeto de la presente litis.

En observancia de la carga procesal impuesta por el art. 375 del Cód. Pdto. Civ., la demandante ha demostrado el dominio y la posesión pacífica, continuada e ininterrumpida en el inmueble, inmueble urbano con mejoras de casa de vivienda desde el año 2004.

CONSIDERANDO: IV.- Por todo lo expuesto, la acción de usucapión interpuesta cumple con la previsión del art. 134 del Cód. Civ., usucapión quinquenal u ordinaria, concordante con los arts. 1486 y 1487 del mismo código, con relación al cómputo y vigencia de la prescripción adquisitiva, habiéndose reunido los requisitos de posesión pacífica, continuada e ininterrumpida, llevada con el concepto de dueña y ejercicio de dominio sobre el inmueble.

Por lo que se tiene probada suficientemente la posesión por la actora, por el tiempo suficiente para usucapir.

POR TANTO: Se declara PROBADA la demanda de usucapión quinquenal u ordinaria de fs. 26 a 29 interpuesta por: Mercedes Mercado Balcazar, sobre el inmueble urbano ubicado en la Localidad de San Ignacio de Moxos, de la Zona Santa Fe, Mzo. 5, Calle Santiesteban entre Mercado y 31 de Julio, con una extensión superficial de 476.24 ms²; y reconocimiento del derecho propietario en toda su extensión y mejoras.

Esta sentencia es dictada en Trinidad, a 9 de diciembre de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Ilegible.- Juez de Partido 2º en lo Civil.

Ante mí: Abg. Karen Virginia Cortez Abel.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Trinidad, 28 de junio de 2016.

VISTOS: El recurso de apelación de fs. 321-324, en contra de la sentencia de fs. 311-313, de 9 de diciembre de 2015, interpuesto por Ana María Mercado Balcázar y otros, dictada por el Juez 2° de Partido en lo Civil, dentro del proceso ordinario seguido por Mercedes Mercado Balcázar contra los recurrentes, auto que concede el recurso de 24 de mayo de 2016 saliente a fs. 344 del proceso y realizando una exhaustiva y minuciosa revisión del mismo, se evidencia que durante la tramitación se han observado normas procedimentales de rigor.

CONSIDERANDO: I.- No habiéndose encontrado en antecedentes ninguna transgresión al procedimiento, de conformidad con el art. 256 del Cód. Proc. Civ., corresponde circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de la apelación, llegándose a concluir que se recurre por: 1) Se pide las nulidades procesales por pérdida de competencia, por inexistencia y aparición de un acta de inspección ocular, por falta de citación al Gobierno Municipal; 2) Indebida omisiones al ordenamiento jurídico en materia procesal y falta de valoración de las pruebas de descargo

Es evidentemente que ante el fallecimiento de la parte demandante correspondía darle el trámite señalado por el art. 55 del C.P.C., sin embargo, al haberse apersonado los herederos de Mercedes Mercado Balcázar ha subsanado dicha omisión.

Por lo cual se tiene las siguientes conclusiones que llevan a la resolución de la presente causa:

1.- Si bien es cierto que mediante providencia de 28 de julio de 2015, se decreta el "autos para sentencia", momento procesal que cuenta el plazo para dictar sentencia, también es evidente que mediante Auto de 1 de septiembre de 2015, la juez de la causa suspende el plazo para dictar sentencia de conformidad con el art. 396 del Cód. Pdto. Civ.

Asimismo, en el caso de haber sido evidente la supuesta pérdida de competencia, ya la jurisprudencia ordinaria ha superado esa antigua concepción, la cual adopta el nuevo Cód. Proc. Civ., en su art. 217, establecen que las sentencias dictadas fuera de sus plazos, no ameritan pérdida de competencia, en el entendido de que las partes no deben pagar los "platos rotos" cuando exista esa irresponsabilidad por parte del algún juzgador, simplemente responsabilidad disciplinaria.

Con respecto a la inexistencia y posterior aparición del acta de inspección ocular, lejos de ser un motivo de nulidad ya que escapa al principio de legalidad, el informe de fs. 304 y 308, son lo absolutamente claros al indicar los motivos del porqué no se encontraba en obrados dicha actuación, que en definitiva fue porque la ex secretaria del juzgado no arrimó el acta al expediente, extremo que no acarrea ningún vicio, tal vez responsabilidad, pero de ninguna manera la nulidad, ya que no existe ningún perjuicio, además de que la misma parte nunca hizo el reclamo de manera oportuna.

Finalmente, independientemente de estar ya abrogada la L. N° 2028, la cual exigía que en los procesos de usucapión se cite a los Gobiernos Municipales, que era con la finalidad de que el municipio pueda defender los terrenos municipales, esto cuando se podía demandar esta clase de acciones sobre terrenos que no tenían propietario, sin embargo, la jurisprudencia ha cambiado y es para todos conocidos que solo procede la usucapión sobre terrenos inscritos en Derechos Reales a nombre de particulares, como es el caso de autos, que el terreno objeto del litigio está inscrito a nombre de los demandados, por lo que en su momento al haberse omitido la citación al Gobierno Municipal, no ha causado ningún perjuicio, menos alguna indefensión que amerita nulidad conforme señala el art. 105 del Cód. Proc. Civ.

2.- No se evidencia ninguna indebida valoración probatoria, al contrario, la juez de la causa claramente señala conque prueba basa su decisión, desechando la que no son útiles, en todo caso, no sea demostrado en autos, menos este proceso es la vía para atacar un acto administrativo como lo es la ordenanza municipal.

Como ya se tiene señalado, el acta de inspección ocular no es nula, al contrario es absolutamente válida, más aun cuando el acto sí fue realizado, es decir, dicha prueba sí se produjo y fue llevada a cabo por la juez de causa, por consiguiente, lógicamente si pudo ser tomada en cuenta en la resolución final.

Finalmente, lo cierto y evidente es que la juez a quo hace una valoración integral de toda la prueba aportada, valorando la pertinente y descartando la impertinente, es decir, sobrepone la prueba idónea que le lleva a la convicción para probar la pretensión, sobre aquella que escapa al objeto proceso.

POR TANTO: El Tribunal Departamental de Justicia del Beni, en virtud de los argumentos expuestos y conforme lo establecido en el num. II inc. 2 del art. 218 del Cód. Pdto. Civ. CONFIRMA la sentencia apelada, con costas.

Vocal relator: Dr. Carlos Alberto Egúez Añez.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Carlos Alberto Egúez Añez.- Jerónimo Manu García.- Marlene Arteaga Vaca.

Ante mí: Abg. Boris Pérez Ribera.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 353 a 357 vta., interpuesto por Denisse A. Ramos Zelada en representación de Ana María Mercado Balcázar, Julia María Mercado Balcázar de Rodríguez y Nilly Mercado Balcazar de Aponte, en contra del A.V. N° 156/2016 de 28 de junio, que cursa de fs. 347-348 vta., pronunciado por la Sala Civil, Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública del Tribunal Departamental de Beni, en el proceso de usucapión quinquenal seguido por Mercedes Mercado Balcazar de Cabral, en contra de Nilly Mercado Balcazar y otros, concesión de fs. 364, y:

I. Antecedentes del proceso.

El Juez de Partido 2° en lo Civil de Trinidad del Departamento del Beni, dictó la Sentencia N° 51/2015 de 9 de diciembre, cursante de fs. 311 a 313, declarando probada la demanda de usucapión quinquenal u ordinaria, sobre el inmueble urbano en la Localidad de San Ignacio de Moxos de la zona de Santa Fe, Mzo. 5, Calle Santiesteban entre Mercado y 31 de julio con una extensión superficial de 476.24 ms², y reconocimiento del derecho propietario en toda su extensión y mejoras.

Resolución que fue apelada por los demandados por memorial de fs. 321 a 324 vta.

En mérito a esos antecedentes, la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública del Tribunal Departamental del Beni confirmó la sentencia con los siguientes fundamentos:

Con relación a la pérdida de competencia para dictar sentencia señaló que la juez de la causa suspendió el plazo para dictar sentencia de conformidad con el art. 396 del Cód. Pdto. Civ., y que en caso de haber sido evidente la supuesta pérdida de competencia, ya la jurisprudencia ordinaria ha superado esa antigua concepción la cual adopta el Cód. Proc. Civ. en su art. 217.

Con respecto a la inexistencia y posterior aparición del acta de inspección ocular, lejos de ser un motivo de nulidad ya que escapa al principio de legalidad, el informe de fs. 304 y 308, son los absolutamente claros al indicar los motivos del porqué no se encontraba en obrados dicha acta.

En lo que concierne a la L. N° 2028, la cual exigía que en los procesos de usucapión se cite a los Gobiernos Municipales, que era con la finalidad de que el municipio pueda defender los terrenos municipales, por lo que en su momento al haberse omitido la citación al Gobierno Municipal no ha causado perjuicio, menos alguna indefensión que amerita nulidad conforme señala el art. 105 del Cód. Proc. Civ.

Finalmente señaló que no se evidencia ninguna valoración probatoria, al contrario, la juez de la causa claramente señala conque prueba basa su decisión y que lo cierto y evidente es que la juez a quo hace una valoración integral de toda la prueba aportada.

En contra del indicado auto de vista, los demandados interpusieron recurso de casación en la forma y en el fondo, pidiendo se dicte auto supremo anulando obrados o casar el auto de vista por evidenciarse infracción de las leyes acusadas.

II. Del contenido del recurso de casación.

Las recurrentes a través de su apoderada señalaron que la juez de la causa emitió sentencia luego de haber perdido competencia, ya que lo hizo fuera del plazo establecido en el art. 204 del Cód. Pdto. Civ., mencionan además que el auto de vista al hacer la compulsión de antecedentes, toda vez que no verificó el informe de la secretaria del juzgado, del cual se desprendió que el acta de la inspección ocular no se encontraba arrimada al expediente y que este hecho vulnera sus derechos constitucionales como es el debido proceso.

Acusaron también que el proceso se inició en vigencia de la L. N° 2028, empero no se citó a la Alcaldía de San Ignacio que cae en las previsiones de error de derecho o errónea apreciación de la ley.

Así mismo denuncian indebida valoración probatoria, asignando de manera superflua y subjetiva, cuáles fueron los argumentos que determinaron a la juez de primera instancia a dictar la sentencia, el fallo recurrido al confirmar la Sentencia N° 51/2015 convalida y reconoce validez a una ilegal minuta de adjudicación municipal, sin tomar en cuenta el art. 134 del Cód. Civ., por cuanto a lo largo del proceso en ninguna pieza se advierte la existencia de un certificado de la Federación de Juntas Vecinales o una certificación de la Junta de Vecinos del Barrio (OTB) y que el auto recurrido vuelve a avalar como ciertos los extremos contenidos en el acta de inspección de visu, acta insertada en el proceso sin cumplir con las formalidades de rigor.

Finalmente acusaron que el auto de vista no se pronuncia sobre la prueba de su parte que ni siquiera la señaló, además omite valorar la prueba ofrecida por ellos, los cuales desvirtúan el fondo de la pretensión, no haciendo operable la usucapión quinquenal, y que además existe otro vicio más evidente que en el proceso administrativo de adjudicación municipal es la falta de publicidad en medio de prensa audiovisual escrito, que tiene por finalidad citar o notificar a los copropietarios o terceros interesados sobre el inicio del proceso.

Por lo expuesto piden se dicte auto supremo anulando obrados sino se opta por casar el auto recurrido, por evidenciarse infracción de las leyes acusadas.

De la respuesta al recurso de casación.

La demandante refiere que la parte contraria que los argumentos expuestos carecen de sustento jurídico ya que no individualizan a que medios probatorios de la parte recurrente no se le asignó el respectivo valor probatorio y tampoco establecen como se les hubiera causado agravios.

Respecto a que no se hubiera citado al municipio, la esencia de la importancia de la notificación al municipio es pues para que este aclare si no es un bien del estado, que en el caso de autos se acredite der bienes de particulares y que los demandados buscan injustificadamente una nulidad procesal, contravinendo lo dispuesto por el art. 16 de la L.Ó.J., conforme al art. 17 de la misma norma legal.

En ese sentido, pide se declare inadmisibles el recurso de casación y sea con la condenación en costas.

III. Doctrina legal aplicable.

III.1.- Sobre la pérdida de competencia en la emisión de la sentencia.

En ese contexto debemos interpretar el art. 208 del Cód. Pdto. Civ., que establece: "El juez que no hubiere pronunciado la sentencia dentro del plazo legal o del que la Corte le hubiere concedido conforme al art. 206, perderá automáticamente su competencia, en el proceso. En este caso remitirá el expediente dentro de las veinticuatro horas al juez suplente llamado por la ley. Será nula cualquier sentencia que el juez titular dictare con posterioridad". De tal forma que la pérdida de competencia la que alude la norma opera si en el momento del vencimiento del plazo legal las partes o el juez -de oficio- advierten y reclaman ese aspecto y como consecuencia de ello el proceso se remite al juez suplente para que éste emita la correspondiente sentencia, sin embargo cuando ninguna de las partes advierte ni reclama por el incumplimiento del plazo para dictar sentencia y consienten en que ésta sea emitida -fuera del plazo- por el juez titular, no resulta moral ni legal que, ante la eventualidad de serles desfavorable la sentencia, pretendan recién activar el reclamo en apelación o en casación procurando se aplique la sanción de nulidad de la sentencia que en el supuesto caso de haberles sido favorable no hubiera sido atacada en su validez por el incumplimiento del plazo para su emisión.

Conforme a este razonamiento, resulta contrario a la garantía a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, que los tribunales de segunda instancia o el de casación, de oficio o a pedido de parte, anulen una sentencia dictada fuera del plazo legal, conforme prevé la última parte del art. 208 del Cód. Pdto. Civ., y retrotraigan el proceso al estado de que se dicte nueva sentencia de primera instancia, sencillamente porque en ese caso la sanción que se impone al incumplimiento de los plazos para emitir resolución por parte del juez no afecta al infractor de la norma, sino esencialmente a las partes quienes verán agravada la violación a la aludida garantía a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones. Lo expresado de ninguna manera supone suprimir la responsabilidad y sanciones que el infractor debe asumir, pero que en ningún caso, como manifestamos, debería afectar a las partes ni acrecentar más aún la lesión a la garantía constitucional a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que le asiste a toda persona.

III.2.- Respecto a los requisitos intrínsecos del recurso de casación en el fondo.

El A.S. N° 1115/2015 de 4 de diciembre, reiterando la línea jurisprudencial asumida por este tribunal ha señalado que: "Al respecto, corresponde referir que entre los requisitos intrínsecos del recurso de casación en el fondo, se encuentra la motivación y fundamentación sobre los errores "in judicando" en que ha incurrido el tribunal al aplicar el derecho material en la decisión de la causa y están expresamente previstos en los incs. 1, 2 y 3 del art. 253 del Cód. Pdto. Civ., cuando indica que procederá el recurso de casación en el fondo en los siguientes casos: 1) Cuando la sentencia recurrida contuviere violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, figuras jurídicas que son diferentes, pues, la primera implica que se incurrió en una infracción directa de la ley por no haberse aplicado correctamente sus preceptos, es decir, es el error en que incurre el juzgador sobre la existencia y aplicación de una norma jurídica en un caso concreto, la segunda, consiste en el error en que incurre el juzgador sobre la ratio legis de una determinada ley, mientras que la última, consiste en la infracción de la ley sustantiva por haberse aplicado sus preceptos a hechos no regulados por aquella, imponiéndose la obligación a los recurrentes de especificar en qué consiste la violación, cuál debía ser la norma jurídica aplicable correctamente o cual la interpretación debida; 2) Cuando contuviere disposiciones contradictorias; y, 3) Cuando en la apreciación de las pruebas se hubiere incurrido en error de derecho o error de hecho, errores también diferentes, en el primer caso se debe especificar los medios probatorios, que aportados a obrados, el juzgador no le dio la tasa legal que la ley le otorga, y en el segundo caso, se debe demostrar objetivamente el error manifiesto en el que hubiera incurrido el juzgador, habida cuenta que la apreciación y valoración de la prueba es incensurable en casación, además éste último debe de evidenciarse por documentos o actos auténticos, debiendo todo recurrente fundar su impugnación en lo sustancial, en cualquiera de las causales que establece el citado art. 253 del Cód. Pdto. Civ., en sus tres ordinales. Aspectos estos que no son debidamente comprendidos por el ahora recurrente, porque funda su denuncia de valoración de las pruebas en el argumento de que las autoridades correspondientes no han hecho una correcta valoración de su prueba aportada al proceso, pretendiendo con este fundamento que este tribunal se constituya en una instancia más del proceso ordinario, sin embargo no adecua su denuncia a las causales y requisitos de procedencia establecidos por ley.

En ese antecedente es preciso concretar que la valoración de los hechos y de las pruebas es una facultad privativa de los jueces de grado, por ello correspondía a los impugnantes fundar su denuncia de valoración de la prueba en error de hecho o de derecho, como exige los arts. 253-3 y 258-2 del Cód. Pdto. Civ., lo que no hacen los ahora recurrentes en el caso de autos, pretendiendo de esta manera que éste tribunal realice una nueva valoración de los hechos y de la prueba producida, lo que no está permitido por ley, porque el recurso de casación o de nulidad no se constituye en una tercera instancia más del proceso ordinario. Lo que hace desacertado el agravio acusado, extremos estos que no permiten considerar el mismo".

Por otra parte, el art. 271 de la L. N° 439, al hacer referencia a las causales de casación establece que: "I. El recurso de casación se funda en la existencia de una violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, sea en la forma o en el fondo. Procederá también cuando en la apreciación de las pruebas se hubiera incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial. II. En cuanto a las normas procesales, sólo constituirá causal la infracción o la errónea aplicación de aquellas que fueren esenciales para la garantía del debido proceso y reclamadas oportunamente ante juezas, jueces o tribunales inferiores...".

Por su parte el art. 274 del mismo Cód. Proc. Civ., preceptúa que: "I. El recurso deberá reunir los siguientes requisitos:...3. Expresará, con claridad y precisión, la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, especificando en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma o en ambos. Estas especificaciones deberán hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales anteriores, ni suplirse posteriormente".

IV. Fundamentos de la resolución.

De la lectura del recurso de casación se extrae que los argumentos tanto de forma como de fondo se hallan mezclados, por lo que en atención al principio de acceso a la justicia y al de impugnación se dará respuesta realizando la correspondiente disgregación:

En la forma:

Respecto a que la sentencia hubiese sido emitida fuera del plazo establecido en el art. 204 del Cód. Pdto. Civ., corresponde referir que por providencia que corre a fs. 298 vta. de 28 de julio de 2015 se decretó autos para sentencia, en vigencia del término para dictar sentencia, la juez de la causa el 1 de septiembre de 2015 (fs. 302) emitió el auto por el que estableció que en obrados no cursa el acta de inspección ocular, por lo que suspende el plazo para dictar sentencia en tanto se produzca la prueba señalada, efectivamente adosada al expediente la correspondiente acta de inspección ocular el 9 de diciembre de 2015, la a quo dictó sentencia; se hace menester señalar que los demandados posteriormente al decreto de autos no efectivizaron reclamo alguno respecto a que la juez hubiera perdido competencia, simplemente reclaman este aspecto a tiempo de interponer el recurso de apelación y ahora en casación, pretendiendo la nulidad de obrados, consecuentemente las partes consintieron en que la sentencia sea dictada fuera de plazo, y al no ser la resolución favorable a los demandados recién reclamaron sobre el incumplimiento del plazo a tiempo de apelar de la sentencia, pretendiendo que el tribunal de alzada anule la misma, aspecto que con otro criterio fue desestimado por el tribunal ad quem, lo que motivó a los recurrentes plantear ese reclamo en casación, pretendiendo que éste tribunal anule la sentencia, situación que va en contra de la garantía a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, que los tribunales de segunda instancia o el de casación, de oficio o a pedido de parte, anulen una sentencia dictada fuera del plazo legal, conforme prevé la última parte del art. 208 del Cód. Pdto. Civ., ya que en análisis de dicha disposición la norma opera si en el momento del vencimiento del plazo legal las partes o el juez -de oficio- advierten y reclaman ese aspecto y como consecuencia de ello el proceso se remite al juez suplente para que éste emita la correspondiente sentencia, sin embargo cuando ninguna de las partes advierte ni reclama por el incumplimiento del plazo para dictar sentencia y consienten en que esta sea emitida fuera del plazo por el juez titular, por lo que los recurrentes al no haber reclamado sobre la pérdida de competencia de manera oportuna han dejado precluir su derecho.

En lo que concierne a que el acta de inspección ocular no se encontraba arriada al expediente y que este hecho vulnera su derecho constitucional al debido proceso, corresponde precisar que ante la advertencia de la juez de la causa que el referido actuado no se hallaba inserto en el expediente, la ex secretaria del despacho judicial mediante el informe saliente a fs. 308 mencionó: "...por omisión involuntaria, dentro del proceso seguido por Luis Roberth Cabral Mercado en contra de Nilly Mercado Balcázar y otros, no se encuentra el acta de inspección ocular en el expediente realizada por su autoridad y mi persona cuando fungía las funciones de secretaria de su digno juzgado a la fecha y subsanando error, adjunto el acta transcrita para lo que en derecho corresponda...", quedando en consecuencia puesto de manifiesto que si no se encontraba el acta de inspección ocular en obrados fue por omisión involuntaria de la ex secretaria que no adjuntó el acta al cuaderno procesal, por lo que este hecho de ninguna manera vulnera el debido proceso, que en algún caso puede generar responsabilidad pero de modo alguno llegar a vulnerar el debido proceso, mucho menos haber puesto a los demandantes en estado de indefensión.

Así mismo acusaron que el auto de vista no se pronunció sobre la prueba de su parte que ni siquiera la señaló, de la revisión del auto de vista respecto a la valoración de la prueba se señaló: Finalmente lo cierto y evidente es que la juez a quo hace una valoración integral de toda la prueba aportada, valorando la pertinente y descartando la impertinente, es decir sobrepone la prueba idónea que le lleva a la convicción para probar la pretensión, sobre aquella que escapa al objeto proceso", de lo anotado se tiene no ser evidente lo aseverado por los recurrentes.

Finalmente respecto a que existiría un vicio más evidente, toda vez que en el proceso administrativo de adjudicación municipal existe falta de publicidad en medio de prensa audio visual y escrito que tiene por finalidad citar o notificar a los copropietarios o terceros interesados sobre el inicio del proceso, los recurrentes deben tener presente que la presente no constituye la vía adecuada para impugnar una adjudicación municipal que constituye un acto administrativo, debiendo acudir a la vía correspondiente a objeto de hacer valer su derecho, si creyeren conveniente.

Concluyendo se dirá que los recurrentes deben tener presente que el recurso de casación con aspectos de forma los argumentos tienen que estar dirigidos a exponer de manera clara y específica los errores en el procedimiento que hubiesen cometido los tribunales de instancia, los cuales tienen que ser objetivamente incorrectos y primordialmente tienen que afectar el derecho a la defensa de las partes, hecho que no acontece en el caso presente.

Deviniendo en consecuencia el recurso de casación en la forma en infundado.

En el fondo:

Los recurrentes acusaron que el proceso se inició en vigencia de la L. N° 2028 (Ley de Municipalidades), empero no se citó a la Alcaldía de San Ignacio de Moxos que cae en las previsiones de error de derecho o errónea aplicación de la ley, de la revisión de antecedentes que informan al proceso se tiene que en el auto de admisión de demanda (fs. 30 vta.) se dispuso la citación con la demanda a la Alcaldía Municipal de San Ignacio de Moxos, sin embargo de lo ordenado la entidad municipal no fue citada; respecto a la intervención de los Gobiernos Municipales en todo trámite de usucapión, corresponde señalar que esta obligación nace del art. 131 de la L. N° 2028 que establecía lo siguiente: "(Proceso de usucapión). En todo proceso de usucapión sobre bienes inmuebles susceptibles de aplicación de dicha figura, deberá citarse al Gobierno Municipal de la jurisdicción respectiva que, en función de los intereses municipales, podrá constituirse en parte directamente interesada, sin perjuicio de la citación al demandado, bajo sanción de nulidad. No procederá la usucapión de bienes de propiedad municipal o del estado...", sin embargo de lo anotado, la usucapión demandada corresponde a un bien inmueble que es de dominio particular, máxime si tenemos en cuenta que la institución que adjudica el terreno es precisamente el Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Moxos, por lo que el reclamo resulta intrascendente, no siendo evidente error de derecho o errónea aplicación de la ley.

Con relación a la acusación de que existiera una indebida valoración probatoria, asignando de manera superflua y subjetiva, cuáles fueron los argumentos que determinaron a la juez de primera instancia a dictar la sentencia y el fallo recurrido al confirmar la sentencia convalida y reconoce validez a una ilegal minuta de adjudicación municipal sin tomar en cuenta el art. 134 del Cód. Civ., por cuanto a lo largo del proceso en ninguna pieza se advierte la existencia de un certificado de la Federación de juntas vecinales o un certificado de la junta de vecinos del barrio (OTB), corresponde señalar que respecto a la primera parte de la denuncia, el A.S. N° 214/2016 de 14 de marzo, sobre el

tema, ha señalado: "Corresponde precisar que conforme a una adecuada técnica procesal recursiva dentro de un proceso ordinario el recurso de casación se interpone contra la resolución de segunda instancia, es decir, contra el auto de vista, conforme orienta lo establecido en el art. 255-1 al 4, (con la salvedad de lo establecido en el inc. 5) entonces todos los reclamos incoados en el recurso de casación deben estar orientados a observar aspectos de forma y fondo inherentes a lo dispuesto por el tribunal de segunda instancia y no así, lo expresado en primera instancia, como ser la sentencia, debido a que este tribunal ha de analizar y resolver declarar infundado o casar el auto de vista y no la sentencia...", por lo que los recurrentes deben tener presente lo expuesto en el citado auto supremo; y en lo que corresponde a la segunda parte de la denuncia, se hace necesario aclarar que el presente ordinario versa sobre una demanda de usucapión quinquenal u ordinaria prevista en el art. 134 del Cód. Civ., normativa que no establece que para la procedencia de dicho proceso se debe acreditar con certificados de juntas vecinos, mucho menos durante la tramitación de la causa se ha demostrado que la adjudicación municipal fuese ilegal.

De la respuesta al recurso de casación.

La demandante refirió que los argumentos expuestos carecen de sustento jurídico ya que no establecen cómo se les hubiera causado agravios, aspectos que efectivamente fueron demostrados durante la tramitación de la causa.

Por las razones expuestas, corresponde pronunciar resolución de conformidad a lo dispuesto por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 353 a 357 vta., interpuesto por Denisse A. Ramos Zelada en representación de Ana María Mercado Balcázar, Julia María Mercado Balcázar de Rodríguez y Nilly Mercado Balcázar de Aponte, en contra del A.V. N° 156/2016 de 28 de junio, que cursa de fs. 347-348 vta., pronunciado por la Sala Civil, Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni.

Con costas y costos.

Se regula el honorario de abogado en Bs 1.000.-

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 25 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



897

Pompeya Patzi Gálvez c/ Lizeth Cahuaya Serrudo
Anulabilidad de documento
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma cursante de fs. 1210 a 1217 interpuesto por Pompeya Patzi Gálvez, contra el A.V. S.C.C.FAM.II N° 27/17, de 17 de enero 2017, cursante de fs. 1203-1204 de obrados, pronunciado por la Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso de Anulabilidad de documento seguido a instancia de Pompeya Patzi Gálvez contra Lizeth Cahuaya Serrudo, la respuesta al recurso de fs. 1223 y vta., de obrados, la concesión del recurso de fs. 1224, el auto supremo de admisión de fs. 1232 y vta., los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso.

Tramitado el proceso, el Juez Público N° 7 en lo Civil y Comercial de Sucre, pronunció Sentencia N° 110/16, de 30 de agosto de 2016, cursante de fs. 1165 a 1170 de obrados por la cual declaró Improbada la demanda ordinaria de anulabilidad de documentos de fs. 9-12 y vta., subsanada a fs. 19, ampliada a fs. 22 y vta., y 42 interpuesta por Pompeya Patzi Gálvez en representación de Jenny Patzi Gálvez, con costas en consecuencia sin lugar a la anulabilidad reclamada con validez total las Escrituras Públicas Nos. 871/2011 y 1083/2011 y de 20 de abril de 2012.

Contra la referida resolución Pompeya Patzi Gálvez interpuso recurso de apelación cursante de fs. 1174-1175 vta., de obrados, en cuyo mérito Sala Civil Comercial y Familiar Segunda pronunció A.V. S.C.C.FAM.II 27/17 de 17 de enero de 2017, por el cual declaró inadmisibles la apelación formulada por la actora Pompeya Patzi Gálvez, cursante de fs. 1174-1175 vta., contra la Sentencia N° 110/16 de 30 de agosto de

2016 por falta de expresión de agravios, con costas, con los siguientes fundamentos: Que al deducirse el recurso de apelación por la actora Pompeya Patzi Gálvez tiene la carga procesal de citar en términos claros, precisos y concretos, la ley o leyes vulneradas o aplicadas erróneamente, especificando el agravio sufrido por la vulneración, que la apelación formulada hace mención al trastorno deliberante y persistente, citando y transcribiendo la patología definida, que la demanda fue sustentada en el art. 554-3 del Cód. Civ., que ingreso 6 veces a su hermana al psiquiátrico, que la prueba de cargo y el dictamen pericial no fue valorado, no constituyendo expresión de agravios; no existiendo una técnica recursiva que marque con precisión los aspectos que la parte apelante considera errados, que la parte apelante tiene la obligación de fundamentar jurídicamente cuales son los agravios sufridos y cuáles fueron las normas mal aplicadas por el a quo, no siendo suficiente la simple relación de la resolución fundamentada.

Contra el auto de vista la recurrente Pompeya Patzi Gálvez interpuso recurso de casación en la forma cursante de fs. 1210 a 1217 de obrados el cual se analiza:

II. Del contenido del recurso de casación.

Del contenido del recurso de casación se extraen los siguientes reclamos:

1.- Acusa que se ha violado el derecho al debido proceso y el art. 115, así como el art. 180-I y II de la misma C.P.E., en la cual se consagra los principios procesales de la jurisdicción ordinaria, al haberse negado el tribunal ad quem a resolver el recurso de apelación declarándolo inadmisibile, sin intentar revisar y reparar las graves violaciones de los derechos de su hermana Jenny Patzi Gálvez.

2.- Refiere que el tribunal de alzada lejos de resolver el fondo del proceso y el recurso de apelación que tiene por objetivo la revisión en segunda instancia, y por lógica consecuencia impartir una justicia pronto, oportuna y sin dilaciones como establece la Constitución Política del Estado, se dedican a impartir justicia mal utilizando el análisis de admisibilidad como un medio para despachar rápidamente sus causas, evitando ingresar a resolver el fondo de las cusas sometidas a su conocimiento.

3.- Indica que se malinterpreto el art. 105-II del Cód. Proc. Civ., porque al declarar inadmisibile el recurso de alzada, por una supuesta imprecisión en la expresión de agravios, la misma que no es evidente. Asimismo la deserción del recuso por deficiencia en la expresión de agravios debe ser declarada con criterio restrictivo, porque importa privar a la parte de un derecho reconocido por la ley y que interesa a la garantía de defensa.

4.- Acusa que en el recurso de casación se expuso que en cuanto a la valoración de la prueba los informes médicos, historia clínica y otros elementos que no quisieron considerar el tribunal de alzada, así como el incorrecto análisis que hizo al respecto el juez de primera instancia y que lamentablemente el auto de vista recurrido repitió un error in judicando en la apreciación de la prueba esencial para la decisión de la causa, cometido por el juez de la causa el mismo que fue reclamado en el recurso de apelación .

5.- Acusa que se mal interpretaron los arts. 554, 555 y 556 del Cód. Civ., pues la contundencia del informe pericial justificaba plenamente la anulabilidad del contrato conforme determina el inc. 3 art. 554 del Cód. Civ., de tal manera que el tribunal ad quem vulneraron el debido proceso, en su vertiente de violación del legítimo derecho de defensa en juicio colocando a una enajenada mental en un estado de indefensión intolerable.

De la respuesta al recurso de casación.

La demandada Lizeth Cahuaya Serrudo contesta al recurso de casación expresando que la recurrente ni justifica ni identifica de forma concreta que derechos y qué norma se hubiese restringido, pero aún no se funda la expresión de agravios por el auto de vista, tampoco especifica que normas o leyes habrían sido violadas. Asimismo refiere que se ha logrado evidenciar que en el momento de la suscripción de los documentos cuya anulabilidad se demanda, Jenny Patzi Gálvez era capaz de entender y responder, por ende válido su consentimiento. Según toda la prueba aportada al proceso, tanto de cargo como de descargo y las pruebas solicitadas por el juez de la causa demuestran fehacientemente que en ningún momento se obligó a la firma de ningún documento, de los cuales se solicita la anulabilidad, no existiendo mala fe por parte suya sino la mala fe es con que actúa la demandante, ya que los documentos se han protocolizado en la Notaría de fe Pública de Betza Venegas existiendo informe de la misma a fs. 937. Asimismo el proceso de interdicción se realizó en forma posterior al inicio de la demanda coactiva, con el fin de evitar el préstamo realizado a su hermana, habiendo incluso la misma ser postora en la audiencia de remate, con el fin de adjudicarse la alícuota de su hermana y de igual forma se puede evidenciar a fs. 930 que Jenny Patzi Gálvez ha renovado su cédula de identidad el 26 de abril de 2012 y el 4 de septiembre de 2013, situación que denota la mala fe de la demandante y la interdicta.

III. Doctrina aplicable al caso.

III.1.- De la congruencia en las resoluciones.

En mérito al principio de congruencia, toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, que en el caso de la apelación, encuentra su fuente normativa en el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., que se sintetiza en el aforismo "tantum devolutum quantum appellatum", que significa es devuelto cuanto se apela, con esto se establece el límite formal de la apelación en la medida de los agravios propuestos en la impugnación, en otras palabras, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante.

Al respecto, este Supremo Tribunal de Justicia a través de sus diversos fallos (AA.SS. Nos. 651/2014, 254/2016) ha orientado que la congruencia de las resoluciones judiciales orienta su comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo

conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

La jurisprudencia constitucional ha desarrollado asimismo el principio de congruencia en la S.C. N° 0486/2010-R de 5 de julio, donde ha razonado que: "El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia...". Razonamiento que es reiterado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las S.C.P. Nos. 0255/2014 y 0704/2014. De donde se deduce que en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita", que se produce al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

En este entendido, se ha orientado a través del A.S. N° 304/2016 que citando al A.S. N° 11/12 de 16 de febrero de 2012, señala: "Que todo auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación conforme lo determina el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que la infracción de este principio determina la emisión de fallos incongruentes como: a) Auto de vista ultra petita, cuando el tribunal de alzada se pronuncia más allá del petitorio o los hechos; b) Auto de vista extra petita, cuando el tribunal a quem se pronuncia sobre un petitorio o hechos no alegados; c) Auto de vista citra petita, en el caso en que el tribunal de alzada omite totalmente el pronunciamiento sobre las pretensiones formuladas; d) Auto de vista infra petita, cuando el tribunal a quem no se pronuncia sobre todos los petitorios o todos los hechos relevantes del litigio; omisiones y defectos del auto de vista que infringen el debido proceso".

III.2.- Sobre el principio a la impugnación.

El principio a la impugnación se encuentra consagrado en el art. 180-II de la C.P.E., derecho presente en la sustanciación de todo proceso judicial, por el que las partes pueden solicitar a otro juzgador superior, revise la resolución del inferior. Este derecho a la impugnación se materializa a través de los recursos que la ley franquea según la resolución contra la cual se pretenda recurrir, por lo que se constituye en el medio a través del cual se fiscaliza no solamente la decisión asumida por el juez o tribunal, sino la legalidad de la resolución, constituyéndose el derecho de impugnación en la petición que se materializa con la emisión de una resolución que el tribunal ha de brindar dando respuesta a los motivos que dieron lugar a la misma, que además de ser pertinente debe ser motivada y fundamentada.

Entre los recursos que la ley franquea o reconoce para hacer efectivo el derecho a la impugnación que no solamente se materializa con la presentación del recuso sino que su efectividad se perfecciona con la respuesta que dicho recurso recibe; tenemos al recurso de apelación que es considerado como el más importante y usual de los recursos ordinarios, al ser el remedio procesal a través del cual se pretende que un tribunal jerárquicamente superior, revoque o modifique una resolución judicial que se estima errónea en la interpretación, aplicación del derecho, en la apreciación de los hechos o de la prueba, recurso de alzada que constituye un nuevo juicio respecto a aquellos puntos que han sido resueltos por el inferior y que han sido impugnados por la parte recurrente.

La importancia de hacer efectivo este principio reconocido en el art. 180-II de la C.P.E., radica en que el proceso es considerado como un conjunto sistemático de actos jurídicos procesales desarrollados en procura de arribar a la resolución del conflicto; éste se estructura en etapas y fases debidamente ordenadas a fin de brindar la máxima garantía de igualdad y defensa a las partes, sin embargo el proceso no está exento de que en su desarrollo se produzcan u omitan actos que afecten su normal avance e incluso impidan el cumplimiento de sus fines, los que deberán ser analizados a fin de imponer una posible sanción de nulidad, razón por la que dicho análisis se encarga a un tribunal de revisión (segunda instancia) que abra su competencia precisamente a partir de la interposición de un recurso, que por el avance de la doctrina como de las legislaciones se ha superado aquella concepción del excesivo formalismo, pasando a una concepción más amplia en la que el punto de partida es la protección que la norma procura a las partes a fin de que estas, en el marco del debido proceso, encuentren igualdad de condiciones para defender sus posiciones y hacer valer sus pretensiones de forma que prevalezca siempre el principio "pro actione" que busca la prevalencia del fondo sobre la forma.

En este marco resulta necesario referir que sobre el derecho a la impugnación la S.C.P. N° 1853/2013 de 29 de octubre señaló que: "III.4. Derecho de impugnación.- El debido proceso como instituto jurídico que garantiza el respeto de derechos fundamentales y garantías Constitucional es de las partes que intervienen en un proceso, contiene entre sus elementos al derecho de impugnación como un medio de defensa. Con la finalidad de resguardar derechos fundamentales y garantías constitucional es de las partes que intervienen en un proceso o procedimiento judicial o administrativo, la C.P.E., establece el principio de impugnación en el art. 180-II,...Lo que se pretende a través de la impugnación de un acto judicial o administrativo, no es más que su modificación, revocación o sustitución, por considerar que ocasiona un agravio a un derecho o interés legítimo; es decir, el derecho de impugnación se constituye en un medio de defensa contra las decisiones del órgano jurisdiccional o administrativo. Así en materia procesal civil el art. 213, prescribe: I. Las resoluciones judiciales serán recurribles mediante impugnación de la parte perjudicada...es decir, la interposición de los recursos está sujeta a determinados requisitos, como la existencia de un gravamen o perjuicio, debe ser idóneo, la calidad de parte para plantearlo, interponerse ante la autoridad competente...".

Criterio compartido y también desarrollado por este Supremo Tribunal de Justicia que respecto al derecho a la impugnación orientó en el A.S. N° 484/2012 de 13 de diciembre que "...el art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, por su parte el art. 8-h) de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica, determina que toda persona tiene derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior. Ambas disposiciones legales, que conforman el Bloque de Constitucionalidad reconocen el derecho a la impugnación o a la segunda instancia, derecho que se materializa no con el simple enunciado normativo que reconozca a la parte la posibilidad de interponer un recurso de alzada sino con la respuesta que dé, el tribunal de alzada respecto a los motivos

que fundan la impugnación, que además de ser pertinente debe ser motivada y fundamentada, solo así se satisface el derecho a la impugnación”.

Asimismo, se ha orientado a través del A.S. N° 223/2012 de 23 de julio que: “En fallos emitidos anteriormente este tribunal ha establecido que el derecho a la impugnación, de ninguna manera se agota con la sola interposición de un recurso, sino que este derecho se va a concretar y materializar con la respuesta debidamente motivada y fundamentada por parte del Tribunal Superior, que precisamente conozca y resuelva sobre los motivos que orientan la interposición del recurso; siendo en consecuencia trascendental a los efectos de la realización de este derecho, la respuesta que le corresponde”.

III.3.- Del principio pro actione y pro homine.

Para tener una idea más clara de estos principios, resulta pertinente referirnos, entre otras resoluciones emitidas por este Tribunal Supremo de Justicia, al A.S. N° 630/2015-L de 4 de agosto, donde se señaló lo siguiente: “Los principios procesales tienen por objetivo la tutela inmediata de los derechos fundamentales, principios como el pro homine y pro actione, entendiéndose por el primero, conforme al criterio expuesto por la Profa. Argentina Mónica Pinto en sus innumerables trabajos y publicaciones, “...de un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o a su suspensión extraordinaria”. También dentro del análisis del principio pro homine, no se podría dejar de lado al criterio denominado pro actione, que está directamente vinculado con los derechos a la tutela judicial efectiva y al acceso a la justicia, en tal sentido, este es una manifestación del principio pro homine en el ámbito procesal, en virtud del cual, la interpretación de una disposición legal debe hacerse en el sentido que sea lo más accesible posible a un adecuado y recíproco sistema garantista, en el cual prevalezca más la justicia que cualquier formalismo extremo que obstaculice u obstruya una tutela constitucional efectiva. “...el principio pro homine deriva el pro actione, en virtud del cual debe garantizarse a toda persona el acceso a los recursos desechando todo rigorismo o formalismo excesivo que impida obtener un pronunciamiento sobre las pretensiones o agravios invocados, precautelando el derecho de las partes a que su impugnación se patentice, garantizando así el derecho de acceso a la justicia, concretando así el acceso a los recursos. De lo que se establece que los requisitos formales no deben primar sobre el derecho sustancial, debiendo realizar una ponderación entre el incumplimiento de la formalidad con el derecho a recurrir, en caso de dudas interpretarse a favor del recurrente...”, así ha expresado la S.C. N° 0010/10-R de 6 de abril de 2010. Entonces, la incorporación de aquellos principios que vinculados con la irrestricta vigencia de esos derechos, exige estar siempre a la interpretación que más favorece a su vigencia.

Conforme al art. 180-I de la C.P.E., la jurisdicción ordinaria se fundamenta en principios procesales como celeridad que obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tramitación; el de eficiencia para una administración pronta evitando la demora procesal, la inmediatez que promueve la solución oportuna y directa de la jurisdicción en el conocimiento y resolución de los asuntos; el de verdad material que obliga a verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a las decisiones adoptando las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley aun cuando no hayan sido propuestas por las partes; el de eficacia y debido proceso, entre otros, e igualmente, a la justicia constitucional le dota de principios con el objetivo de tutela inmediata de los derechos fundamentales como el de celeridad, verdad material, el no formalismo por el cual, sólo deben exigirse las formalidades estrictamente necesarias para la consecución de los fines del proceso, el principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal supone que las formalidades no impidan el logro de los objetivos del derecho sustancial, por ello en virtud a él, siempre que el derecho sustancial pueda cumplirse a cabalidad, el incumplimiento o inobservancia de las formalidades no debe ser causal para que aquél no surta efecto. Lo anterior no significa que se pueda caer en el permanente error de considerar este principio como un postulado constitucional excluyente que impide la coexistencia de las normas sustantivas y formales. E incluso, el principio del debido proceso, vinculado con el derecho formal no ha sido instituido para salvaguardar un ritualismo procesal estéril que no es un fin en sí mismo, sino esencialmente para salvaguardar un orden justo que no es posible cuando, pese a la evidente lesión de derechos, prima la forma al fondo.”

III.4.- De los alcances del art. 218-II-1 de la L. N° 439.

El art. 218 de la L. N° 439 de forma textual refiere: “I. El auto de vista es el fallo de segunda instancia que deberá cumplir con los requisitos de la sentencia en todo lo que fuere pertinente. II. Este fallo deberá ser: 1. Inadmisible. a. Si se hubiere interpuesto el recurso de apelación después de vencido el término. b. Por falta de expresión de agravios. 2. Confirmatorio. 3. Revocatorio total o parcial. 4. Anulatorio o repositorio. III. Si se hubiere otorgado en la sentencia más o menos de lo pedido y hubiere sido reclamado en grado de apelación, el tribunal de alzada deberá fallar en el fondo.”, si bien la normativa de referencia en su punto II.1 permite a los tribunales de apelación declarar inadmissible el recurso en dos casos, el primero cuando se habría interpuesto el recurso fuera del plazo establecido por ley y el segundo por falta de expresión de agravios, normativa que en su primer supuesto no merece mayor análisis por su claridad, empero, en caso de ausencia de expresión de agravios, cabe referir que siguiendo el entendimiento esbozado en el punto III.2 y sobre todo en el punto III.3, los tribunales de apelación al momento de analizar el contenido del recurso de apelación, no lo deben realizar bajo un enfoque totalmente formalista, solicitando una expresión precisa de normas vulneradas o como debieron ser aplicadas, cual si se tratase de un recurso de casación, actitud que no resulta acorde al actual sistema de administración de justicia, sino por el contrario que simplemente es necesario advertir la expresión de un agravio aunque disperso pero entendible, el cual permite y abre la competencia del tribunal de segunda instancia para su análisis y consideración, es por ese motivo que únicamente ante una evidente y carente orfandad de agravios, recién es viable declarar la inadmisibilidad del recurso de apelación en aplicación del art. 218 II-1 de la L. N° 439, pero en el caso de advertirse o inferirse un agravio aunque disperso de todo el contexto del recurso, no corresponderá al tribunal de apelación la aplicación de la citada normativa, debido implicaría desconocer los principios pro homine y pro actione desarrollados en el punto III. 3 y la vulneración del principio de impugnación expresado en el tópico III.2

IV. Fundamentos de la resolución.

Del contexto del recurso de casación se puede extraer que la parte recurrente cuestiona que el tribunal de alzada habría declarado inadmisibile el recurso y que no habría atendido los reclamos expuestos en el recurso de apelación inherentes a la mala interpretación de los arts. 554, 555 y 556 del Cód. Civ., pues la contundencia del informe pericial justificaba plenamente la anulabilidad del contrato conforme determina el inc. 3 art. 554 del Cód. Civ., así como en cuanto a la valoración de la prueba los informes médicos, historia clínica y otros elementos que no quisieron considerar el tribunal de alzada y el incorrecto análisis que hizo al respecto el juez de primera instancia reclamos que no fueron absueltos pese a que fueron claramente invocados no fueron atendidos por el tribunal de Segunda instancia, es decir que no se habría valorado lo argumentado en apelación.

Al respecto corresponde señalar que del análisis del auto de vista recurrido, se tiene que el tribunal de alzada declaró inadmisibile el recurso de apelación presentado por la parte actora ahora recurrente, fundamentando que la parte apelante se encuentra obligada a fundamentar el recurso de alzada, teniendo la carga procesal de citar en términos claros precisos, concretos, la ley o leyes vulneradas o aplicadas erróneamente, especificando el agravio sufrido por la vulneración, falsedad o error de la normas aplicadas, de tal manera que su incumplimiento hace que el recurso intentado sea inadmisibile conforme lo establece el art. 218 de la L. N° 439, empero, contradictoriamente en el contenido de su resolución señala que: " la apelación formulada por la actora Pompeya Patzi hace mención al trastorno deliberante, persistente citando y transcribiendo patología definida, que la demanda fue sustentada en el art. 554-3 del Cód. Civ., que ingreso 6 veces su hermana al psiquiátrico que la prueba de cargo y el dictamen pericial no fue valorado, solicitando se revoque la sentencia impugnada".

Fundamento que demuestra la existencia de reclamos claros incoados por la parte recurrente los cuales fueron advertidos por el tribunal de apelación, empero, dicho tribunal de forma contradictoria rechaza la apelación interpuesta por no haber señalado las disposiciones legales incumplidas o mal aplicadas, actitud que a decir de este tribunal resulta un excesivo formalismo, al imponer la carga de explicar de forma precisa las disposiciones legales incumplidas o mal aplicadas, debido a que del contexto del recurso interpuesto, como se dijo el tribunal de apelación pudo inferir los reclamos acusados, empero, pese a ello los recurrentes concatenando a su reclamo que fue inferido por el tribunal de apelación refieren como normas vulneradas el art. 554, 556, 557 del Cód. Civ., existiendo acusación de normas erróneamente interpretadas, por lo que, existiendo los reclamos que fueron también advertidos por el Tribunal de apelación, correspondía absolver los mismos.

Por cuanto los agravios expuestos en apelación que han sido extraídos en el auto de vista al no haber sido considerados por el tribunal de alzada, hace evidente la vulneración del art. 265-I del Cód. Proc. Civ., por lo que no resulta evidente que el recurso de apelación deducido por la parte demandada carezca de fundamentación de agravios, como señaló contradictoriamente el tribunal de alzada, quienes con ese argumento declararon inadmisibile el recurso, omitiendo pronunciarse en uno u otro sentido sobre los agravios expuestos en apelación, aspecto que no sólo representa vulnerar el principio a la impugnación ampliamente desarrollado en el punto III.2 de la doctrina aplicable, sino que decanta en el incumplimiento del principio de congruencia y pertinencia previsto por el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., desarrollado en el punto III.1 de la doctrina aplicable, que actualmente constituye el marco jurisdiccional sobre el cual debe pronunciarse la resolución de segunda instancia.

Finalmente, corresponde señalar el hecho de que un recurso no contenga una técnica recursiva exquisita o que no cumpla rigurosamente con el ritualismo exigido de antaño, no puede servir de fundamento para declarar inadmisibile el recurso de apelación conforme se ha concluido en el punto III.4, cuando conforme se tiene señalado supra del análisis de dicho recurso, los agravios contenidos en el mismo resultan entendibles para que el tribunal de alzada emita pronunciamiento al respecto, puesto que la aplicación de la norma desarrollada en el punto III.4 debe ser considerado sólo cuando evidentemente exista total ausencia de agravios, sin que esto implique un retroceso para asumir criterios totalmente formalistas y ritualistas que va contra el espíritu de la Constitución Política del Estado, conforme se tiene desarrollado en los puntos III.2 y III.3 de la Doctrina aplicable; ya que actualmente tanto la doctrina como las legislaciones a través de su desarrollo jurisprudencial y legislativo han avanzado y superado aquella concepción del excesivo formalismo, asumiendo una concepción más amplia en la que el punto de partida es la protección que la norma procura a las partes a fin de que estas, en el marco del debido proceso, encuentren igualdad de condiciones para defender sus posiciones y hacer valer sus pretensiones de forma que prevalezca el principio "pro actione" que busca la prevalencia del fondo sobre la forma.

Al ser la decisión anulatoria no se absuelven los reclamos de fondo.

Por lo manifestado, corresponde a este tribunal resolver conforme señala el art. 220-III-1-c) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación de los art. 220-III-1-c) del Cód. Proc. Civ., ANULA el A.V. S.C.C.FAM.II N° 27/17, de 17 de enero de 2017, cursante de fs. 1203-1204 de obrados pronunciado por la Sala Civil Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca y dispone que la misma Sala, sin espera de turno y previo sorteo, pronuncie nueva resolución con arreglo a lo previsto por el art. 265-I del Cód. Proc. Civ.

Sin responsabilidad por ser excusable el error.

Cumpliendo lo previsto por el artículo 17-IV de la L.Ó.J., comuníquese la presente decisión al Consejo de la Magistratura a los fines de ley.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 25 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



898

Carlos Eduardo Bonilla Sánchez c/ Ubaldina Atanacio Escobar
Resolución de contrato
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 154 a 157, interpuesto por Ubaldina Atanacio Escobar contra el A.V. N° 136/2017 de 2 de mayo, cursante de fs. 148-149 vta., pronunciada por la Sala Civil Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso sobre resolución de contrato, seguido por Marilyn Peredo Flores por sí y en representación de Carlos Eduardo Bonilla Sánchez contra el recurrente, el auto de fs. 164 que concede el recurso, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 557/2015 de 25 de noviembre, cursante de fs. 116 a 120 vta., que declaró probada la demanda, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; resolución de primera instancia que al ser apelada por la demandada, fue resuelto por A.V. N° 136/2017 de 2 de mayo, cursante de fs. 148-149 vta., que confirmó en parte la sentencia apelada, revocando sólo en lo que corresponde al “pago de daños y perjuicios, bajo alternativa de pago de intereses”, disponiendo en su lugar el pago de daños y perjuicios a calificarse en ejecución de sentencia, confirmando en todos los demás extremos que habrían sido señalados por el juez “a quo”; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Ubaldina Atanacio Escobar, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 148-149 vta., se notifica a la recurrente el 27 de junio de 2017 (fs. 150), habiendo presentado el recurso el 11 de julio de 2017 (fs. 158), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, la recurrente impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó en parte la sentencia apelada, revocando sólo en lo que corresponde al “pago de daños y perjuicios, bajo alternativa de pago de intereses”, disponiendo en su lugar el pago de daños y perjuicios a calificarse en ejecución de sentencia, confirmando en todos los demás extremos que habrían sido señalados por el juez “a quo” recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

II.2.- También corresponde analizar el contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de fs. 154 a 157, formulado por Ubaldina Atanacio Escobar, se desprende que entre otras, denuncia que el demandante al no haber especificado la modalidad del cumplimiento, impedía al juez “a quo” fallar a favor de forma ultra petita, toda vez que la demandante no habría establecido de manera clara y específica la cosa demandada designándola con toda exactitud, por lo que se habría contravenido el inc. 5 del art. 327 del Cód. Pdto. Civ., por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 154 a 157, interpuesto por Ubaldina Atanacio Escobar contra el A.V. N° 136/2017 de 2 de mayo, cursante de fs. 148-149 vta., pronunciada por la Sala Civil Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 25 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



899

Roberto Velasco Cuellar c/ Gobierno Autónomo Municipal del Beni y otros
Nulidad de documento y otros
Distrito: Beni

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 435-436 vta., interpuesto por Roberto Velasco Cuellar a través de su representante Ivana Melgar Bolling de Farah, contra el A.V. N° 120/2017 de 30 de mayo, cursante de fs. 430 a 432 vta., pronunciado por la Sala Civil, Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, en el proceso sobre nulidad de documento y otro, seguido por el recurrente contra el Gobierno Autónomo Municipal del Beni, José Antonio Melgar Bollin y otro, el auto de fs. 441 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 139/2016 de 22 de noviembre, cursante de fs. 399 a 402, que declaró probada en todas sus partes la demanda, con las disposiciones contenidas en la pare resolutive de la misma; resolución de primera instancia que al ser apelada por el Gobierno Autónomo Municipal del Beni, fue resuelto por A.V. N° 120/2017 de 30 de mayo, cursante de fs. 430 a 432 vta., que anuló obrados hasta el decreto de fs. 75, disponiendo que el actor acuda a la vía llamada por ley; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Roberto Velasco Cuellar a través de su representante Ivana Melgar Bolling de Farah, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 430 a 432 vta., se notifica al recurrente el 16 de junio de 2017 (fs. 433), habiendo presentado el recurso el 30 de junio de 2017 (timbre de fs. 435), esto dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que el recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, el Gobierno Autónomo Municipal del Beni impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que anuló obrados hasta el decreto de fs. 75, disponiendo que el actor acuda a la vía llamada por ley, el demandante recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme a la decisión adoptada en segunda instancia.

II.2.- También corresponde analizar el contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso que cursa de fs. 435-436 vta., formulado por Roberto Velasco Cuellar a través de su representante Ivana Melgar Bolling de Farah, se desprende que entre otras, denuncia que el tribunal de alzada no habría dictado un fallo congruente con los puntos apelados, toda vez que oficiosamente habría dispuesto la nulidad sin considerar el límite que tendría el ad quem respecto de la nulidad que estaría prescrito por el art. 108 del Cód. Proc. Civ.; de lo que se verifica que el mismo cumple con los requisitos de admisibilidad formal previstos en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 435-436 vta., interpuesto por Roberto Velasco Cuellar a través de su representante Ivana Melgar Bolling de Farah, contra el A.V. N° 120/2017 de 30 de mayo, cursante de fs. 430 a 432 vta., pronunciado por la Sala Civil, Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 25 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



900

Emma Villca vda. de Quino c/ Bertha Fernández Veizaga y otros
Nulidad de contrato
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 505 a 507 vta., interpuesto por Bertha Fernández Veizaga y el recurso de casación de fs. 517 a 520 formulado por Martha Cardona vda. de Martínez contra el A.V. N° 240/2017 de 1 de junio, cursante 471 a 474 pronunciado por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso sobre nulidad de contrato, seguido por Emma Villca vda. de Quino contra Bertha Fernández Veizaga, Martha Cardona vda. de Martínez y otros, el auto de fs. 533 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 23/16 de 17 de mayo de 2016, cursante de fs. 325 a 332 vta., y su auto complementario a fs. 335 y vta., que declaró probada la demanda principal, e improbadamente la demanda reconvenzional de fs. 114 a 117, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; resolución de primera instancia que al ser apelada por Bertha Fernández Veizaga y Martha Cardona vda. de Martínez, fue resuelto por A.V. N° 240/2017 de 1 de junio, cursante fs. 471 a 474, que confirmó la sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por las mismas apelantes, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 471 a 474, se notifica a las recurrentes el 20 de junio de 2017 (fs. 481) y el 23 de junio de 2017 (fs. 483), respectivamente, habiendo presentado los recursos el 3 de julio de 2017 (fs. 505) y 7 de julio de 2017 (fs. 517), respectivamente, estos dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recursos en los cuales también se advierte que las recurrentes identifican la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, las recurrentes impugnan la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó la sentencia apelada recurren de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

II.2.- También corresponde analizar el contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de fs. 505 a 508 vta., interpuesto por Bertha Fernández Veizaga y del recurso de casación de fs. 517 a 520 formulado por Martha Cardona vda. de Martínez, se desprende que entre otras bajo los mismos argumentos, denuncian que el proceso desde su inicio se habría llevado a cabo con vicios de nulidad, que violarían el debido proceso, legalidad, verdad material, toda vez que el sobrino del juez "a quo" resultaría ser apoderado legal de la demandante, que habría sido denunciado en su oportunidad, agregan que el tribunal de alzada ya habría conocido el caso por tres veces, por lo que habrían estado inhabilitados de seguir conociendo posteriores recursos, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 505 a 508 vta., interpuesto por Bertha Fernández Veizaga y el recurso de casación de fs. 517 a 520 formulado por Martha Cardona vda. de Martínez contra el A.V. N° 240/2017 de 1 de junio, cursante 471 a 474 pronunciado por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 25 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



901

José Julio Néstor Gutiérrez Bertram y otros c/ Filomena Velarde Coronel
Mejor derecho y otros
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 532 a 535 y vta., deducido por José Julio Néstor Gutiérrez Bertram, Martha Hochkofler de Gutiérrez contra el A.V. N° 105/2017 de 17 de abril, cursante de fs. 528 a 530 y vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de mejor derecho, nulidad de actos judiciales y pago de daños y perjuicios seguido por José Julio Néstor Gutiérrez Bertram y otros contra Filomena Velarde Coronel; la concesión de fs. 577, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 246/2014 de 21 de mayo, cursante de fs. 483 a 488 y vta., y el auto de aclaración complementación y enmienda de 20 de junio de 2014, cursante de fs. 491, que declaro: Probada en parte la demanda interpuesta a fs. 89 a 93 y vta., subsanada a fs. 100 de obrados. Declarando mejor derecho propiedad de la parte actora, sobre el bien inmueble ubicado en la zona de Ovejuyo registrado bajo las Matriculas Nos. 2-01-1-01-0005157 y 2-01-0-99-0071940 de 600 ms2, (cada uno), haciendo un total de 1200 ms2, e improbada la demanda de nulidad de actos judiciales, e Improbada la demanda accesoria de daños y perjuicios. Asimismo declara Improbada la demanda reconvenzional de mejor derecho e Improbada la excepción de cosa juzgada, sea con las formalidades de ley; resolución de primera instancia que al ser apelada por ambas partes, fue resuelto por A.V. N° 105/2017 de 17 de abril, cursante de fs. 528 a 530 y vta., que anulo obrados; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por los actores, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

En el marco de lo preceptuado por el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, y ante la vigencia plena de la L. N° 439 (Código Procesal Civil), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 277 y 274 del Cód. Proc. Civ., conforme a los siguientes puntos:

II.1.- Del plazo de presentación y de la resolución recurrible.

Emitido el A.V. N° 105/2017 de 17 de abril, cursante de fs. 528 a 530 y vta., se notificó a los co demandantes, ahora recurrentes el 3 de mayo de 2017 (fs. 531), habiendo presentado recurso de casación el 17 de mayo del año en curso (conforme se evidencia del cargo de presentación de fs. 536), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), recurso en el cual también se advierte que los recurrentes identifican la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia impugnaron dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que anulo obrados, recurren de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

II.2.- Análisis del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación de fs. 532 a 535 y vta., deducido por José Julio Néstor Gutiérrez Bertram, Martha Hochkofler de Gutiérrez, se desprende que en lo más relevante, cuestionan que el fallo de segunda instancia es carente de fundamentación al haberse omitido en el pronunciamiento sobre los reclamos de la apelación vinculando su denuncia con la inobservancia del art. 227 del C.P.C.; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que los recurrentes cumplen con la exigencia establecida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

Por lo expuesto, corresponde a este tribunal emitir resolución en la forma prevista por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ., y art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 532 a 535 y vta., deducido por José Julio Néstor Gutiérrez Bertram, Martha Hochkofler de Gutiérrez contra el A.V. N° 105/2017 de 17 de abril, cursante de fs. 528 a 530 y vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 25 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



902

Gaddy Yasua Zabala Vaca c/ Ana Isabel Aguada Saucedo
Cumplimiento de obligación
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 212 y vta., deducido por Ana Isabel Aguada Saucedo contra el A.V. N° 257/2017 de 5 de julio, cursante de fs. 207 a 209, pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social de la Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, en el proceso de cumplimiento de obligación seguido por Gaddy Yasua Zabala Vaca contra Ana Isabel Aguada Saucedo, la contestación de fs. 215 a 217 vta., la concesión de fs. 218, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 2/2017 de 13 de abril, cursante de fs. 179 a 184, que declaró probada la demanda de fs. 62-63 de cumplimiento de obligación del acuerdo de reparación integral del daño con compromiso de garantías personales suscrito por las partes en contra de Ana Isabel Aguada Saucedo, al no haberse concluido el tratamiento conforme al acuerdo realizado en el que compromete por dicho ilícito, por lo dispuesto en el art. 984 del Cód. Civ., que refiere que corresponde el resarcimiento del daño por un hecho doloso o culposo, o un daño injusto, queda obligado al resarcimiento de dicho daño y al ser dicho acuerdo de estricto cumplimiento y que es ley entre partes y al existir el incumplimiento de dicha obligación, corresponda que la demandada Ana Isabel Aguada Saucedo cumpla conforme lo conciliado en documento de 11 de enero del 2013 y los antecedentes del proceso y al no haberse concluido con el implante de dientes y haberse cancelado Bs 30.000.-, conforme refiere en su informe el profesional y las partes, corresponda que la demandada cancele en su totalidad todos los gastos realizados faltantes, recetas, de implantes provisionales y otros relacionados que fueron como consecuencia a los implantes que debían realizarse debido al hecho ilícito lesiones graves y gravísimas que dieron lugar al acuerdo conciliatorio y a la presente demanda y al existir otros gastos o cobrar por trabajos realizados y facturas de medicamentos, sea hasta la restitución de forma integral, la funcionalidad y estética con dichos implantes de las dos piezas dentarias perdidas en la demandante como consecuencia del referido hecho ilícito, debiendo hacerse por el señor secretario abogado la liquidación de costas y la sumatoria de los pagos realizados y adeudados como consecuencia del ilícito, daño injusto y el resarcimiento de dicho daño que corresponde conforme lo demandado y al ser dicho acuerdo de estricto cumplimiento y que es ley entre partes y al existir el incumplimiento de dicha obligación, sea sin considerarse gastos que no están relacionados con el implante de dientes demandado, habiéndose cancelado los Bs 30.000.-, en la Clínica INTEGRADENT y al profesional por dichos implante, corresponde que la demandada a través de dicha Clínica a través del Odontólogo Miguel Salvatierra termine el tratamiento, conforme refiere dicho acuerdo, hasta el completo implante de los dientes y al no tener especialidad Miguel Salvatierra Maimura en restablecer los tejidos blandos, como refirió en uno de sus informes, de ser necesario que lo haga conjuntamente otro profesional hasta que recupere la demandante de forma integral la funcionalidad y estética con el implante de las dos piezas dentarias perdidas, al existir un contrato y/o acuerdo conciliatorio de estricto cumplimiento conforme lo determina el art. 519 del Cód. Civ.; con costos y costas; resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandada, fue resuelto por A.V. N° 257/2017 de 5 de julio, cursante de fs. 207 a 209, que confirma la sentencia; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por la referida parte demandada, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

En el marco de lo preceptuado por el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, y ante la vigencia plena de la L. N° 439 (Código Procesal Civil), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 277 y 274 del Cód. Proc. Civ., conforme a los siguientes puntos:

II.1.- Del plazo de presentación y de la resolución recurrible.

Emitted el A.V. N° 257/2017 de 5 de julio, cursante de fs. 207 a 209, se notificó a la demandada, ahora recurrente, el 11 de julio de 2017 (fs. 210), habiendo presentado el recurso de casación el 20 de julio del año en curso (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 212), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la referida recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la sentencia impugnó dicha resolución, y ante la

emisión del auto de vista que confirma la sentencia apelada, recurre de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

II.2.- Análisis del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación de fs. 212 y vta., deducido por Ana Isabel Aguada Saucedo, se desprende que en lo relevante, cuestiona al tribunal de apelación que a tiempo de emitir el auto de vista incurre en la errónea interpretación e indebida aplicación de la ley; así como acusar la carencia de fundamentación y motivación; argumentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

Por lo expuesto, corresponde a este tribunal emitir resolución en la forma prevista por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ., y art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 212 y vta., deducido por Ana Isabel Aguada Saucedo contra el A.V. N° 257/2017 de 5 de julio, cursante de fs. 207 a 209, pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social de la Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Pando.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 25 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



903

Emiliana Cruz Zenteno c/ Janeth Ventura Torrez y otros
Nulidad y cancelación de protocolo y otros
Distrito: Potosí

SENTENCIA

Dentro del proceso de sumario de nulidad, cancelación de protocolos, testimonios notariales y en Derechos Reales y posterior reivindicación de inmueble seguido por Emiliana Cruz Zenteno contra Janeth Ventura Torrez, Wilson Ventura Torrez, Henry Ventura Torrez, Rubén Marcos Ventura Torrez, Wilfredo Ventura Torrez, Carlos Leonardo Montesinos Rodríguez y Eugenio Urbano Porco.

VISTOS: 1.- Emiliana Cruz Zenteno, acompañando prueba literal, por memorial de fs. 35 a 39, y subsanada a fs. 41, demanda la nulidad y cancelación de protocolos, testimonios notariales y en Derechos Reales y posterior reivindicación de inmueble, argumentando que: en mérito al certificado de matrimonio acredita la relación conyugal existente entre Eugenio Urbano Porco, en tal sentido durante la vía matrimonial adquirieron una serie de bienes que constituyen bienes gananciales como ser un lote de terreno ubicado en calle 2 de Enero N° 11 de la zona Villa Fátima, derecho propietario registrado en DD.RR., bajo la Ptda. N° 485, Folio N° 206, Lib. 1 de propiedades ciudad y Frías de 20 de abril de 1993, es decir que dicho documento cumple con el art. 1538 del Cód. Civ., y art. 102 del anterior Cód. Fam., y 176 del nuevo Código de las Familias y art. 56 de la C.P.E., sin embargo de forma sorpresiva la demandante se ha enterado que su esposo procedió a transferir el 50% del referido inmueble a favor de Félix Ventura Bravo transferencia realizada el 21 de noviembre de 1997 y elevado a Instrumento Público N° 1114/97 de 27 de noviembre de 1997, sin que en dicho documento la actora haya otorgado su asentimiento menos suscrito minuta alguna pues dicho inmueble se encuentra en lo proindiviso, es decir que el lote forma parte de la comunidad de bienes gananciales. Este acto refiere es ilegal y fue cometido en ausencia de la demandante, toda vez que se encontraba separada de sus esposos durante bastante tiempo, desde el año 1995 sin que previamente se efectúe la división voluntaria o judicial. Empero a ello se suma que los herederos de Félix Ventura Bravo es decir Wilson, Henry, Rubén Marcos y Wilfredo de apellidos Ventura Torrez enajenaron dicho inmueble a favor de Janeth Ventura Torrez y Carlos Leonardo Montesinos Rodríguez a través de la Escritura Pública N° 487/10 de 10 de febrero de 2010, además que desde hace unos días atrás vienen construyendo en su propiedad, y aprovechando la tercera edad de la actora ingresaron por la fuerza manifestando que el esposo habría transferido el sector que queda en plena esquina con acceso a dos calles 2 de Enero y 13 de Mayo siendo ese lugar el de mayor costo. Por tanto demanda la nulidad por ilicitud de la causa e ilicitud del motivo que impulsó a las partes a celebrar el contrato, art. 549-3-4 por error esencial sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato, por causa ilícita y art. 490 todos del Cód. Civ., así como del art. 102 del Cód. Fam.

De la misma forma interpone la acción reivindicatoria toda vez que Félix Ventura Bravo junto a sus hijos la habrían eyeccionado de la posesión de su inmueble y que a la fecha vienen poseyendo ilegalmente parte de su inmueble, acciones, que las dirige en contra de Wilson, Henry, Rubén Marcos y Wilfredo Janeth todos de apellidos Ventura Torrez, Carlos Leonardo Montesinos Rodríguez y Eugenio Urbano Porco.

2.- Admitida la demanda se corre en traslado a los co-demandados, habiendo sido citados mediante cédula judicial: Janeth, Wilfredo, Rubén Marcos, Henry, Wilson de apellidos Ventura Torrez, y Carlos Leonardo Montesinos Rodríguez, tal como consta a fs. 1654 vta., a 162 de obrados y Eugenio Urbano Porco citado y emplazado de forma personal, respondiendo éste de forma extemporánea, y los demás co-demandados responden de forma negativa y contradictoria e interponiendo demanda reconvenzional de acción negatoria, mediante sus apoderados Wilson Ventura Torrez e Iris Sarai Montesinos Rodríguez, bajo los siguientes argumentos; que como una acción de protección a la propiedad establecida en el código civil ejerciendo su derecho a la defensa de acuerdo al art. 115 de la C.P.E., demanda acción negatoria toda vez que ellos adquirieron el inmueble de calle 2 de Enero esq. 13 de Mayo de la zona Villa Fátima de forma legal y con conocimiento de la parte demandante, por cuanto niegan el derecho de propiedad de Emiliana Cruz Zenteno sobre el 50% del inmueble, toda vez que su 50% fue respetado, además que los reconvenzionalistas cuentan con documentación al día, por cuanto interponen la presente acción en contra de Emiliana Cruz Zenteno, solicitando se declare improbadamente la demanda principal y probada la reconvenzión.

3.- Calificado el proceso como sumario de hecho se dispone la apertura de plazo probatorio de 20 días comunes, fijándose puntos de hecho a probar y luego de la tramitación del proceso se ordena el reingreso a despacho.

CONSIDERANDO: I.- De la prueba de cargo se tiene:

Documental:

A fs. 1 a 3 testimonio de transferencia otorgado por Ricardo Veliz Sánchez a favor de Eugenio Urbano Porco y Emiliana Cruz Zenteno, ubicado en calle nueva de la zona Villa Fátima, inmueble registrado bajo la Ptda. N° 485, Folio 206 del Lib. N° 1 de propiedades ciudad y Frías de 20 de abril de 1993.

A fs. 4 a 6 protocolo de documento privado de transferencia de lote de terreno ubicado en Villa Fátima otorgado por Eugenio Urbano Porco a favor de Félix Ventura Bravo.

A fs. 7-8 memorial a notaría de fe pública solicitando segundo traslado.

A fs. 9 certificado de matrimonio de Emiliana Cruz Zenteno y Eugenio Urbano Porco.

A fs. 11-12 testimonio de transferencia otorgado por Eugenio Urbano Porco a favor de Félix Ventura Bravo, registrado bajo la Ptda. N° 1539, Folio 655, Lib. 1 de Propiedad ciudad y Frías de 28 de noviembre de 1997.

A fs. 14-15 registro de posesión sobre el inmueble lote de terreno de 102.50 ms², ubicado en zona Villa Fátima, registrado bajo la Ptda. N° 178, Folio 86, Lib. N° 1 de propiedades ciudad y Frías de 30 de enero de 2001, a nombre de Janeth, Wilson, Henry, Rubén Marcos y Wilfredo de apellidos Ventura Torrez.

A fs. 16-17 escritura pública de transferencia otorgado por Wilson, Henry, Rubén Marcos y Wilfredo de apellidos Ventura Torrez a favor de Carlos Leonardo Montesinos Rodríguez y Janeth Ventura Torrez, de un inmueble obtenido por derecho sucesorio ubicado en zona Las Delicias hoy Villa Fátima con una superficie de 102.50 ms².

A fs. 18 plano de lote.

A fs. 19 boleta de pago de impuestos.

A fs. 20 certificado de matrimonio

Testifical:

Acta a fs. 214 a 216.

Confesión provocada:

Acta a fs. 284-285 vta.

De la prueba de descargo:

A fs. 58 fotocopia simple de información rápida.

A fs. 59 fotocopia simple de certificación emitida por Derechos Reales.

A fs. 60 fotocopia simple de certificado de matrimonio.

A fs. 63 fotocopia simple de reproducción de pago emitido por el Gobierno Municipal de Potosí.

A fs. 65 fotocopia simple de certificación de Derechos Reales.

A fs. 66 a 71 fotocopia simple de boleta de pago.

A fs. 72 fotocopia simple de resolución municipal de aprobación de planos.

A fs. 74-75 fotocopia simple de testimonio de transferencia de inmueble.

A fs. 76 a 81 fotocopia simple de trámites efectuados ante el gobierno municipal.

A fs. 84 a 85 fotocopia simple de protocolización de documento privado de transferencia.

A fs. 87 a 90 fotocopia simple de testimonio.
A fs. 91 Fotocopia simple de memorial.
A fs. 92-93 vta., fotocopia simple de testimonio de declaratoria de herederos al fallecimiento de Félix Ventura Bravo.
A fs. 94-95 copia de memorial.
A fs. 96 fotocopia simple de memorial.
A fs. 97 documento privado transaccional.
A fs. 98 fotocopia simple de una nota de conformidad.
A fs. 99 aprobación de plano de división y partición.
A fs. 100 contrato de trabajo.
A fs. 101 a 107 boletas de pago de impuestos.
A fs. 108 consulta de datos técnicos.
A fs. 109 certificación de pagos.
A fs. 110 a 112 trámites de solicitud de servicios básicos.
A fs. 218 a 236 fotocopias legalizadas de procesos interdicto.
A fs. 237 a 269 fotocopias legalizadas de proceso ejecutivo.
A fs. 287 fotocopia legalizada del plano de división y partición.
A fs. 289 fotocopia legalizada del plano de lote de Félix Ventura Bravo.
A fs. 309 fotocopia de plano de construcción.

Confesión provocada:

Acta a fs. 275 y vta.

CONSIDERANDO: II.- Concluida la tramitación procesal del presente caso y, existiendo prueba presentada corresponde el siguiente análisis:

Hechos probados:

Se ha probado que la parte actora adquirió un lote de terreno ubicado en calle 2 de Enero N° 11 de la zona Villa Fátima registrada en DD.RR., bajo la Ptda. N° 485, Folio 206 vta., Lib. N°1 de propiedades ciudad y Frías de 20 de abril de 1993.

Se ha acreditado que el inmueble es un bien ganancial.

Se ha demostrado que a ambos cónyuges les corresponde el 50% del inmueble.

Se ha acreditado la transferencia efectuada a Félix Ventura Bravo sobre el 50% del inmueble.

Se ha demostrado la transferencia realizada a Janeth Ventura Torrez y Carlos Leonardo Montesinos Rodríguez.

Se ha acreditado que las transferencias efectuadas mediante Escritura Pública N° 1114/97 de 27 de noviembre de 1997 y Escritura Pública N° 487/10 de 10 de julio de 2010 son ilegales al ser un bien ganancial y no cumplen con requisitos formales.

Se ha acreditado la improcedencia de la demanda reconvenional de acción negatoria.

Hechos no probados:

No se ha demostrado que corresponde la nulidad de transferencias efectuadas mediante Escritura Pública N° 1114/97 de 27 de noviembre de 1997 registrado en DD.RR., bajo la Ptda. N° 1539, Folio 655, Lib. 1 de propiedades ciudad y Frías de 28 de noviembre de 1997 y Escritura Pública N° 487/10 de 10 de julio de 2010.

No se ha demostrado la procedencia de la reivindicación.

Parte reconvenionista.

Hechos probados:

Se ha demostrado el derecho propietario del inmueble ubicado en calle 2 de Enero de la zona Villa Fátima debidamente registrado en Derechos Reales.

Se ha acreditado la improcedencia de la parte demandante.

Hechos no probados:

No se ha demostrado la procedencia de la acción negatoria.

Motivación y fundamentación:

La decisión del caso de autos estará centrada en la pretensión que versa sobre la nulidad de contrato de venta, consiguiendo cancelación de documento privado reconocido y protocolización de su registro en Derechos Reales, en consideración a los hechos probados y no probados.

La nulidad de los contratos se encuentra determinada en el art. 549 del Cód. Civ., así se tiene que el contrato será nulo cuando concorra algún requisito dispuesto en dicha normativa legal, en el caso presente la actora ha demandado la nulidad de escrituras públicas amparada en el art. 549-3 y 4 del citado cuerpo legal, es decir por ilicitud en la causa, y por error esencial sobre la naturaleza o sobre el objeto, concordantes con los arts 489 y 490 del Cód. Civ.

En principio es importante remarcar que: "la nulidad y anulabilidad revisten diferencias trascendentales, así la anulabilidad es confirmable lo que no sucede con la nulidad" (A.S. N° 81 de 12 de abril de 2012). El art. 489 del Cód. Civ., señala claramente que la causa es ilícita cuando es contraria al orden público o a las buenas costumbres o cuando el contrato es un medio para eludir la aplicación de una norma imperativa", A.S. N° 130 de 19 de abril de 1995: "Debe causar daño, debe ser imputable y cometido por persona con suficiente discernimiento para darse cuenta del acto que ejecuta y de las consecuencias y daños que origina". El art. 490 del mismo cuerpo legal determina "El contrato es ilícito cuando el motivo que determina la voluntad de ambos contratantes es contrario al orden público, o a las buenas costumbres..." Del mismo modo el A.S. N° 205 de 8 de octubre de 1998 señala: La ilicitud en el motivo o causa impulsiva como se conoce también en doctrina se presenta cuando es contrario al orden público y buenas costumbres, encerrando una conducta inmoral y coludita de los otorgantes del contrato como el de la especie".

Así Gonzalo Castellanos Trigo señala "Es nulo el contrato cuando ambas partes tienen un motivo ilícito es necesario que ambas partes actúen sabiendo que el motivo es ilícito, por consiguiente el acuerdo contractual es ilícito cuando el motivo que determina la voluntad de ambos contratantes es contrario al orden público y buenas costumbres".

En el caso de autos, la impetrante no ha demostrado por ningún medio probatorio la procedencia de la nulidad de contrato por ilicitud en la causa, tal como se demanda en su petitorio, pues los fundamentos de ésta se dirigen a la falta de consentimiento que hubo por su parte para la realización del contrato de transferencia, es más señala claramente a fs. 35 vta., de obrados parte inicial, que no se enteró sobre la transferencia efectuada, y que la misma se realizó a sus espaldas, aspecto que atañe a la figura de anulabilidad del contrato toda vez que se trata de la falta de consentimiento que hubo por parte de la demandante para efectuar el contrato de transferencia; empero de ninguna manera pertenece a la nulidad confundiendo así la figura jurídica impetrada. Así se tiene el A.S. N° 68 de 11 de marzo de 2004: El art. 549 del Cód. Civ., que sirve de fundamento la demanda señala que el contrato será nulo: 3) por ilicitud en la causa y por ilicitud del motivo que impulsó a las partes a celebrar el contrato. En el caso de autos, cuando la parte actora refiere aun cuando los informes grafológicos que cursan en obrados fueron uniformes y concluyentes en el sentido que la firma y rúbrica de la actora estampada en el documento hubiera sido falsificada, significaría que no ha existido de su parte el deseo de comprometerse a hacer o no hacer, vale decir no ha dado su consentimiento para la suscripción del contrato de compra venta; sin embargo ello no configura la causal de ilicitud de la causa o motivo que prevé el art. 540-3 del Cód. Civ., se inscribe en todo caso en la falta de consentimiento, requisito que no es causa de nulidad del contrato, sino de anulabilidad, conforme dispone el (inca) del art. 554, por lo que se advierte que la actora confundió la nulidad con anulabilidad...".

Es evidente que la parte impetrante ha efectuado su demanda fundando su pretensión en el art. 549-3 del Cód. Civ., por cuanto de todo el análisis de los actuados procesales de ninguna manera van a demostrar la existencia de ilicitud en la causa o motivo del contrato; sino demuestra la falta de consentimiento que se produjo en la relación contractual aspecto que únicamente procede en la anulabilidad y no como en el caso de autos la nulidad del contrato tantas veces mencionado. (A.S. N° 289 de 15 de octubre de 1990: Para que proceda los demandantes deben demostrar la ilicitud de la causa e ilicitud del motivo que impulsó a las partes a la celebración del contrato...").

Por otra parte ante la fundamentación de la pretensión en base al art. 549-4 que refiere nulidad por error esencial sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato; es importante señalar que de acuerdo al art. 474 del Cód. Civ., éste refiere; el error es esencial cuando recae sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato, así el profesor Navarro señala que; error es el consentimiento equivocado de una cosa o un hecho basado en la ignorancia o en el incompleto conocimiento de la realidad de esa cosa o de ese hecho, al respecto el A.S. N° 272/12 de 20 de agosto de 2012 determina: El error esencial llamado también error obstáculo, impide la formación del consentimiento o concurso de voluntades, debido a que las partes no están de acuerdo sobre la naturaleza del contrato o sobre la identidad del objeto, de tal manera que hacen sus respectivas manifestaciones de voluntad pensando que celebran contratos diferentes o bien que se refieren a cosas distintas, es decir que tienen en mente negocios jurídicos distintos..." en el caso de autos los fundamentos expuestos en la demanda que sustentan la nulidad no configuran error esencial pues de acuerdo a los argumentos se establece que los mismos no se acomodan a los señalados en la norma en estudio vale decir el error en la naturaleza del contrato o en el objeto de éste.

De la prueba testifical de cargo presentada va únicamente a demostrar el conocimiento que el inmueble era de propiedad de ambos cónyuges, y que conocían por comentarios que la actora no habría participado en la venta, por otro lado conforme a la confesión provocada deferida y de acuerdo al acta cursante a fs. 284 y siguientes de obrados, van dirigida al conocimiento de la realización del contrato, empero de manera algún van a demostrar la causa ilícita o el error esencial cometido, sino nuevamente se acredita la falta de consentimiento en la facción del contrato de transferencia que se realizó y en el que participaron únicamente Félix Ventura Bravo y Eugenio Urbano Porco, en tal sentido de ninguna manera se demostró los extremos de la pretensión.

Con relación a la reivindicación de inmueble planteada, es necesario dejar que la reivindicación, exige que el propietario demandante, además de demostrar que el tercero detenta actualmente la cosa, debe primordialmente demostrar el fundamento de su propio derecho, de su mejor derecho sobre el del poseedor demandado" (Carlos Morales Guillén). El art. 1453 del Cód. Civ., señala "el propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla quién la posea o detenta...".

De la misma forma el art. 105-II del citado código señala: "El propietario puede reivindicar la cosa de manos de un tercero y ejercer otras acciones en defensa de su propiedad...". Conforme a la demanda la actora pretende la reivindicación de su inmueble, acción que procede cuando el propietario pierde la posesión de una cosa para reivindicarla de quien la posee o la detenta y, en el caso de autos, la parte actora no ha acreditado en principio la división y partición del inmueble por tanto al ser un inmueble cuya propiedad es de ambos cónyuges es claramente demostrado que a ambos les pertenece el total del inmueble, y que ante una transferencia efectuada por uno de los co propietarios sobre una parte no existe una clara determinación qué parte le correspondería a cada uno, en tal sentido la primera obligación que se tenía era peticionar la división y partición del inmueble a fin de establecer con exactitud la porción del inmueble que le fue transferida, en consecuencia al no estar claramente determinado qué parte le correspondería a cada uno de los cónyuges mal puede ordenarse la reivindicación de esa parte del inmueble. En tal sentido no puede ordenarse la reivindicación de un derecho propietario sobre ese 50% del inmueble que no ha sido plenamente demostrado al encontrarse un registro a favor de la actora sobre la mitad del inmueble.

En otro orden de cosas es importante referirnos a la reconvencción realizada por la parte demandada, es decir a la acción negatoria interpuesta; el art. 1455 del Cód. Civ., señala: I. El propietario puede demandar a quien afirme tener derechos sobre la cosa y pedir que se reconozca la inexistencia de tales derechos...II Si existen perturbaciones o molestias puede pedir el cese de ellas y el resarcimiento del daño...". Al respecto el A.S. N°181 de 30 de abril de 2003 señala: La acción negatoria prevista en el art. 1455 del Cód. Civ., permite a un propietario demandar a quién afirme tener sobre la cosa de su pertenencia algún derecho se entiende real y pedir que se reconozca la inexistencia del mismo, la mentalidad o ratio legis del anterior precepto reside en que el venus domine de un inmueble emplaza a un tercero a probar ser titular de algún derecho real sobre su bien y de no demostrar alguna titularidad se declare la inexistencia de dicho derecho real..., conforme a los antecedentes del presente proceso claro está que la reconvenccionada Emiliana Cruz Zenteno ha demostrado el derecho de propiedad que le asiste sobre el 50% del inmueble por ser éste ganancial, por cuanto ante la inexistencia de una división y partición y no teniendo certeza total sobre qué parte del inmueble le corresponde a la parte reconvenccionada, mal podría darse la viabilidad de determinar la acción negatoria sobre esa parte del inmueble, más aún si en el caso de autos no se ha entrado al fondo de la pretensión ni se ha resuelto lo principal de la acción, por cuanto no puede de manera alguna declararse la inexistencia de los derechos de Emiliana Cruz Zenteno, pues lo contrario significaría desconocer los preceptos determinados en el art. 176 del Código de las Familias.

Con relación a la prueba de confesión provocada ésta va dirigida a demostrar que la parte reconvenccionada tenía pleno conocimiento sobre la venta del inmueble efectuada, empero de manera alguna acredita el acuerdo sobre una división y partición del inmueble bajo las normas legales y autoridad competente. De la misma forma la declaración testifical de los reconvenccionistas va a determinar sobre el derecho propietario que tienen sobre el 50% del inmueble, empero no acredita qué 50% del total del inmueble pertenece a Emilia Cruz Zenteno, aspectos que no han sido demostrados, al no existir la acción previa de división y partición del bien ganancial.

"La carga de la prueba recae en quién pretende justificar sus pretensiones, pudiendo hacer uso de todos los medios y elementos probatorios que admite nuestro ordenamiento jurídico..." (A.S. N° 363 de 24 de junio de 1994).

"De acuerdo con el art. 397-I y II del Cód. Pdto. Civ., es deber de todo juez o tribunal apreciar y valorar la prueba en su conjunto, tomando en cuenta las que sean esenciales y decisivas, otorgando el valor que les asigna la ley, o caso contrario valorando según las reglas de la sana crítica..." (A.S. N° 136 de 16 de abril de 2002).

Finalmente de acuerdo al art. 190 del Cód. Proc. Civ., "la sentencia pone fin al litigio en primera instancia, y contendrá decisiones expresas, positivas y precisas, recaerá sobre las cosas litigadas en la manera en que hubieren sido demandadas sabida que fueren la verdad por las pruebas del proceso...", la demanda está dirigida a la nulidad de escrituras públicas y consiguiente reivindicación además de la reconvencción de acción negatoria acciones que no fueron probadas ni demostradas, por lo que de acuerdo a los antecedentes descritos y la compulsas de las documentales presentadas, los demandantes y reconvenccionistas no han acreditado la procedencia de las pretensiones, sino que equivocaron el camino para hacer valer lo que en derecho correspondía.

POR TANTO: La suscrita Juez de Instrucción 4° en lo Civil de la capital declara:

IMPROBADA la demanda, interpuesta a fs. 35 a 39 y subsanada a fs. 41, con relación a la nulidad y cancelación de protocolos, testimonios notariales y en Derechos Reales posterior reivindicación de inmueble, interpuesto por Emiliana Cruz Zenteno en contra de Wilson, Henry, Rubén Marcos y Wilfredo de apellidos Ventura Torrez, Janeth Ventura Torrez, Carlos Leonardo Montesinos Rodríguez y Eugenio Urbano Porco.

Disponiéndose en consecuencia no ha lugar a declarar nulos los protocolos, testimonios notariales y en Derechos Reales ni proceder a la reivindicación del inmueble.

IMPROBADA la demanda reconvenccional, interpuesto por Wilson, Henry, Rubén Marcos y Wilfredo de apellidos Ventura Torrez, Janeth Ventura Torrez, Carlos Leonardo Montesinos Rodríguez, en contra de Emiliana Cruz Zenteno y Eugenio Urbano Porco.

NO HA LUGAR a reconocerse la inexistencia del derecho propietario de la reconvenccionada Emiliana Cruz Zenteno.

Notifíquese la presente resolución, sea con las formalidades de rigor.

Esta sentencia es dictada en Potosí, a 9 de diciembre de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Ivanna Daniela Hinojosa C.- Juez de Instrucción 4° en lo Civil.

Ante mí: Abg. Edwin Almendras.- Secretario.

AUTO DE VISTA**Potosí, 29 de abril de 2016.**

VISTOS: Sentencia N° 61/15 de 9 de diciembre de 2015 de fs. 351-357 pronunciado por la Juez de Instrucción 4° en lo Civil de la capital, dentro del proceso sumario de nulidad y cancelación de protocolos, testimonios notariales y en Derechos Reales y posterior reivindicación de inmueble, seguido por Emiliana Cruz Zenteno contra Janeth Ventura Tórrez, Wilson Ventura Tórrez, Henry Ventura Tórrez, Rubén Marcos Ventura Tórrez, Wilfredo Ventura Tórrez (descendientes de Félix Ventura Bravo) Carlos Leonardo Montesinos Rodríguez y Eugenio Urbano Porco. Recurso de apelación interpuesto por Emiliana Cruz Zenteno mediante memorial de fs. 359-362, responde y adhesión a la apelación por memorial de fs. 366-369, responde a la adhesión, Auto de 12 de febrero de 2016 de fs. 377 vta., que concede el recurso de apelación en efecto suspensivo, los antecedentes del proceso, y;

CONSIDERANDO: Se pronuncia Sentencia N° 61/15 de 9 de diciembre de 2015 a fs. 351-357 de obrados, declarándose improbadamente la demanda interpuesta a fs. 35-39 y subsanada a fs. 41, sobre nulidad y cancelación de protocolos, testimonios notariales en derechos reales y posterior reivindicación de inmueble interpuesto por Emiliana Cruz Zenteno contra Janeth Ventura Tórrez, Wilson Ventura Tórrez, Henry Ventura Tórrez, Rubén Marcos Ventura Tórrez, Wilfredo Ventura Tórrez (descendientes de Félix Ventura Bravo) Carlos Leonardo Montesinos Rodríguez y Eugenio Urbano Porco.

Asimismo se declara improbadamente la demanda reconvenional interpuesto por Janeth Ventura Tórrez, Wilson Ventura Tórrez, Henry Ventura Tórrez, Rubén Marcos Ventura Tórrez, Wilfredo Ventura Tórrez, Carlos Leonardo Montesinos Rodríguez y Eugenio Urbano Porco contra Emiliana Cruz Zenteno y Eugenio Urbano Porco.

En consecuencia no ha lugar a declarar nulos los protocolos, testimonios notariales en Derechos Reales, ni a la reivindicación del inmueble. No ha lugar a reconocerse la inexistencia del derecho propietario de la reconvenionada Emiliana Cruz Zenteno.

Notificada las partes con la sentencia, la parte demandante interpone recurso de apelación expresando los agravios sufridos conforme el contenido del memorial de fs. 359-362.

Que conforme a los argumentos expuestos en el recurso de apelación, corresponde resolver el mismo, así como la adhesión al recurso, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

Respecto a la sentencia arbitraria que adolece de congruencia.

Luego de expresar algunas consideraciones con relación a la sentencia arbitraria, congruencia y con la cita de jurisprudencia constitucional, señala que el a quo al establecer la relación procesal consigna 9 puntos, base sobre las cuales debe desarrollarse el proceso en mérito a los arts. 353, 354, 370 y 371 del Cód. Pdto. Civ. Invoca que se ha declarado probadas, que las transferencias relativas a la Escritura Pública N° 1114/97 de 27 de noviembre de 1997 y Escritura Pública N° 487/10 de 10 de julio de 2010 son ilegales al ser un bien ganancial y no cumplen con requisitos formales. Y a más de prescindir y apartarse de la norma aplicable del art. 102 del Cód. Fam., (que sanciona con nulidad las transferencias o convenios particulares que afecten la comunidad de gananciales) entonces al reconocer como hechos probados lo que se demandó, en la parte dispositiva declara improbadamente la demanda.

La a quo, en lo que concierne a la motivación y fundamentación luego de efectuar ciertas comparaciones respecto a la nulidad y anulabilidad concluye que la parte demandante no ha demostrado por ningún medio probatorio la procedencia de la nulidad de contrato por ilicitud en la causa, por cuanto los fundamentos sustentados se concentran a la falta de consentimiento, siendo causal de anulabilidad y no nulidad, aspecto que hubiera confundido la parte demandante.

La demanda se finca evidentemente en las causales de nulidad conforme establece el art. 549-3 y 4 del Cód. Civ., invoca que su esposo en su ausencia, a sus espaldas ha procedido a enajenar parte del inmueble de su propiedad a favor de Félix Ventura Bravo (el 50%) que asimismo los herederos de éste, también hubieran enajenado dicho bien inmueble. de ahí que es preciso rescatar los argumentos de la demandante al señalar, que existe error esencial sobre la naturaleza del contrato, por cuanto al celebrarse ese contrato que no era exclusivo de Eugenio Urbano Porco -señala expresamente- que faltaba otorgar su consentimiento en la transferencia aludida, que no estaba dividido aún, además, qué parte le correspondía a su esposo y cual a la demandante. Entonces conforme se ha señalado no se ha acreditado la ilicitud de la causa y la ilicitud del motivo que impulso a las partes a celebrar el contrato, es decir, que la parte demandante de los antecedentes del proceso, auto de relación procesal, la prueba propuesta y producida, se establece que la documentación adjunta a la demanda para su consecución de la oficina de Derechos Reales, de manera reiterativa señala que con su cónyuge adquirieron un bien inmueble y que sin su consentimiento hubiera transferido el 50%, haciendo entender que hubiera incurrido en las causales configuradas como vicios del consentimiento y que estos aspectos hacen a la procedencia de la anulabilidad del contrato suscrito por su esposo; sin embargo, al momento de formular la demanda expresa una serie de causales que estuvieran infrascritos en la disposición del art. 549-3 y 4 del Cód. Civ., además de hacer constar de haberse infringido la disposición del art. 102 del Cód. Fam.

Ahora bien, ciertamente la formulación de la demanda trae consigo una serie de imprecisiones y confusiones al considerar previamente e invocar de que su esposo transfirió parte del inmueble considerado ganancial (el 50% de dicho bien sin su consentimiento) posteriormente atribuye que se ha infringido y violentado las normas de orden público y dispuesto un bien ganancial, extremo que resulta una apreciación subjetiva entendiendo de que ya en la gestión de 1997 a raíz de un proceso ejecutivo sustanciado entre Félix Ventura Bravo (acreedor) y Eugenio Urbano Porco (deudor) la ahora demandante al conocer del embargo del bien inmueble considerado efectivamente ganancial, reclama el desembargo del 50 % que le corresponde por no haber suscrito el documento de préstamo.

Que como efecto de una transacción ese proceso ejecutivo culminó con la transferencia del 50% del bien inmueble que correspondía a Eugenio Urbano Porco a favor de Félix Ventura Bravo, con pleno conocimiento de la demandante, extremo que en su oportunidad no ha reclamado, consintiendo expresamente dicha transferencia, por cuanto se había respetado el 50% de su derecho propietario como efecto de la ganancialidad. Pruebas que corren a fs. 218 al 269 de obrados.

Asimismo, al fallecimiento de Félix Ventura Bravo, sus descendientes (Janeth y Wilson Ventura Tórrez) efectúan trámite interdicto de adquirir la posesión respecto al bien inmueble, previa declaratoria de herederos, ministrándoles posesión en el referido bien inmueble, en el que no consta oposición alguna.

Que la parte demandante invoca que su esposo había dispuesto un bien ganancial, sin que previamente hubiera existido una división o partición, pero, de la documentación aparejada se evidencia que Janeth Ventura Tórrez y Carlos Leonardo Montesinos Tórrez, (actuales propietarios) procedieron a su inscripción a su nombre dicho inmueble (50 %) determinándose su procedencia previa una aprobación de plano de partición y división fs. 99, recibiendo un monto de Bs 2.000.-, la demandante como efecto del derrumbe de dos viviendas, "esto con el fin de no tener reclamos posteriores con Emiliana Cruz Z." estampando su firma en dicho documento, corroborado en su confesión fs. 275.

De ahí que no puede alegarse la infracción del art. 102 del Cód. Fam., por cuanto había ya autorizado y consentido dicha partición y división, aunque dicha norma de forma imperativa prohíbe la renuncia o modificación al régimen de la comunidad de gananciales impuesto por ley que se genera con la constitución del matrimonio, lo que supone que no puede haber acuerdo a través del cual los cónyuges renuncien al régimen de la comunidad de gananciales, y tampoco pueden establecer acuerdos que modifiquen o limiten el régimen de gananciales; es decir, que los cónyuges no pueden acordar que dentro su relación conyugal rija un régimen patrimonial distinto al de la comunidad de gananciales impuesta por ley, ni pueden modificar el régimen legalmente establecido.

Pero es conveniente tomar muy en cuenta, que el contrato de transferencia suscrito entre Félix Ventura Bravo y Eugenio Urbano Porco, surge a consecuencia de una deuda contraída y que como emergencia del embargo, la esposa del ejecutado, ahora parte actora ha hecho un reconocimiento expreso de que el bien inmueble le corresponde en el 50 %, por ello Eugenio Urbano Porco dispuso sólo el 50 % que le correspondía, extremo que no supone ni renuncia ni modificación al régimen de la comunidad de gananciales, sino simplemente una manifestación en sentido de reconocer derecho propietario, que además no sea afectado en un 100%, sino en la parte que le corresponde a Eugenio Urbano Porco. De ahí que a la parte actora le correspondía demostrar por todos los medios de prueba que el contrato de transferencia efectuado por su cónyuge era falso o fruto de la ilicitud de la causa y del motivo que impulsó a las partes a celebrar el contrato, para acreditar de esta manera la invalidez del contrato, lo que no ha hecho la parte demandante.

CONSIDERANDO: Respecto a la errónea interpretación de los alcances de las causales de nulidad.

Se enfatiza que la demanda así interpuesta, apoyada en las causales de nulidad, ha sido ampliamente demostrada; sin embargo, no existe ningún respaldo así en concreto que pueda visualizarse o considerarse que de manera efectiva haya demostrado, menos se indica de manera expresa que medios de pruebas ha constituido al efecto, sino que resulta reiterativo y hasta muy contradictorio, al señalar que Eugenio Urbano Porco y Félix Ventura Bravo, creyeron que se trataba de una transferencia que le pertenecía en su totalidad, en desconocimiento que era ganancial y se encontraba en lo proindiviso. Estos extremos no son evidentes, sino que dicha documentación en su contenido es claro, la transferencia se ha realizado únicamente en el 50%, que en virtud del reclamo de la actora en ese entonces, que no había participado o dado su consentimiento en el préstamo, que el embargo de ninguna manera podía afectar su derecho propietario en el 50% inclusive al trabarse el embargo, invocó que sólo debía producirse en la parte que le correspondía a su cónyuge y de ninguna a la parte que le correspondía, aspecto que evidentemente se ha considerado en su oportunidad y respecto a ello, no se ha invocado nada, que de algún modo ha consentido con dicha transferencia al respetarse su derecho propietario en el 50% que lo tiene consolidado, que además por las pruebas aportadas se constata que la actora se encuentra en posesión de la parte que le corresponde, por encontrarse debidamente delimitado.

Si bien se ha invocado como causales de nulidad de los contratos Escritura Pública N° 1114/97 de 27 de noviembre de 1997 y Escritura Pública N° 487/10 de 10 de julio de 2010 apoyándose en los num. 3 y 4 del art. 549 del Cód. Civ., de manera concreta no se ha establecido una razón evidente de nulidad, sino más al contrario, de manera confusa se invoca la falta de consentimiento, por no haber participado en el contrato de transferencia (falta de consentimiento) mucho menos se ha acreditado la ilicitud de la causa y la ilicitud del motivo que impulsó a las partes a celebrar el contrato, tampoco que ese contrato suscrito haya contravenido el orden público o las buenas costumbres, tampoco se ha demostrado que el contrato suscrito se considera un medio para eludir la aplicación de una norma imperativa.

El hecho de no haber autorizado la demandante, para transferir el bien inmueble considerado ganancial, ello no configura la causal de ilicitud de la causa o motivo que prevé el art. 549-3 del Cód. Civ., en todo caso, resulta falta de consentimiento, requisito que no es causa de nulidad del contrato, sino de anulabilidad, conforme dispone el inc. 1 del art. 554, por lo que se advierte que la actora confundió la nulidad con la anulabilidad. Por lo que se concluye que no se ha demostrado la ilicitud de causa o motivo para declarar la nulidad de los actos jurídicos impugnados y así lo ha valorado correctamente la a quo, a tiempo de apreciar la prueba aportada y así resolver en sentencia.

La jurisprudencia al respecto señala: "Entre los casos de nulidad establecidos por el num. 3 de este artículo, no está comprendida la de la escritura pública de transferencia que un propietario otorga sobre su alícuota parte que está concretamente definida" G.J. N° 1737, pág. 27

Mucho menos la causal 4 del art. 549 del Cód. Civ., se ha demostrado, por cuanto no existe ese error sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato, específicamente la parte demandante no ha respaldado con algún fundamento este extremo, sino, simplemente ha hecho una transcripción de la norma y en el curso del trámite no ha acreditado con algún medio eficaz que se haya incurrido en esta causa, de qué manera se ha incidido en error, cual esa fuente y esencialmente en ese contrato suscrito cómo se ha contravenido, que medios de prueba lo amparan para formular dicha pretensión.

Por ello en el presente proceso la parte demandante si bien alega transgresión de los arts. 489 y 490 del Cód. Civ., estas no han sido desarrolladas objetivamente, sino son simples enunciados que no fueron corroborados en cada caso.

Con referencia a la adhesión a la apelación.- La parte demandada mediante la reconvencción plantea acción negatoria, misma que ha sido declarada improbadamente en consecuencia se adhiere al recurso de apelación, entonces con relación los agravios expuestos, conviene referir lo siguiente:

De acuerdo a la norma del art. 1455 del Cód. Civ., la acción negatoria consiste: "I. El propietario puede demandar a quien afirme tener derechos sobre la cosa y pedir que se reconozca la inexistencia de tales derechos. II. Si existen perturbaciones o molestias, el propietario puede pedir el cese de ellas y el resarcimiento del daño".

Conforme a nuestra legislación en base a la doctrina se considera que el objeto de la acción negatoria permite al titular del derecho real se establezca que su propiedad está libre de un determinado gravamen, carga o la inexistencia de éste, en otras palabras, mediante la acción se protege la propiedad garantizando su integridad de las limitaciones referidas a servidumbres, usufructo, uso, y habitación.

Por ello está establecido que esta norma en su parág. II, delinea el mecanismo de defensa respecto a las perturbaciones o molestias que pudieran causar las previsiones contenidas en el art.107 del Cód. Civ.

Conforme la jurisprudencia: "el propietario puede demandar a quien afirme tener derechos sobre la cosa, incide sobre aquellos derechos que perturben la libertad del bien real, es decir, el propietario puede demandar contra aquel que afirme tener un derecho de aprovechamiento (servidumbre, usufructo, uso y habitación) sobre su propiedad, y mediante la acción negatoria se niegue la existencia de ese derecho, de ahí el nombre de "acción negatoria servitutis"; en tal caso, ésta acción no está destinada a debatir el derecho propietario, la inexistencia del derecho de propiedad del contrario, o el ejercicio de la posesión, pues se tiene otros mecanismos de protección para esos fines.

Consignientemente la acción negatoria, fue concebida para proteger el derecho real de aquel que invoque un derecho limitativo a la propiedad, o sea un derecho que imponga carga o gravamen a la pertenencia; como característica es la alegación de servidumbre en una propiedad, el titular puede incoar acción negatoria a objeto de que se declare que su propiedad está libre de esa servidumbre, o sea está libre de esa supuesta carga, concluyéndose que la acción negatoria no es la vía en la que se discute y se determine el derecho de propiedad.

Es evidente que la pretensión de la demandante es desconocer derecho de propiedad de la parte reconvencionista, precisamente al sustentar la nulidad de las transferencias y demandar reivindicación; empero, estas acciones conforme concluye la a quo en sentencia al no haber sido demostradas han sido declaradas improbadamente, de donde resulta que al sustentarse acción negatoria sobre el 50% del bien inmueble que además está acreditado derecho propietario de parte de Janeth Ventura Tórrez y Carlos Leonardo Montesinos Rodríguez, por cuanto hay que tomar en cuenta que ese derecho propietario consolidado proviene de una transferencia como efecto de que los vendedores en condición de herederos al declararse como tal (Wilson Ventura Tórrez, Henry Ventura Tórrez, Rubén Marcos Ventura Tórrez, Wilfredo Ventura Tórrez) posibilitaron la transferencia a los reconvencionistas, estos legalmente inscribieron su derecho propietario conforme estipulaciones del art. 1538 del Cód. Civ., que en consecuencia al estar acreditado estos extremos los demandados mencionados principalmente, han demostrado los fundamentos de su demanda, la acción interpuesta por lo que respecto a ellos es necesario declarar probada la demanda reconvenicional de acción negatoria, en mérito a la prueba propuesta que amerita efectivamente derecho propietario en específico de Carlos Leonardo Montesinos Rodríguez y Janeth Ventura Tórrez.

La sentencia debe ser exhaustiva, es decir, que debe resolver todos los puntos que como pretensiones se han planteado por el actor y en la manera como se ha contestado y fundamentalmente a las pruebas propuestas y producidas por las partes, debe ser congruente en función a fundamentos y la motivación correspondiente; obrar en contrario, significa violar la disposición contenida en el art. 190 del Cód. Pdto. Civ.

"De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: «...la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "ultra petita" en la que se incurre si el tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "citra petita"; conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc.".

"La congruencia como elemento del debido proceso, es una característica que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa; implica la concordancia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, pero además la misma debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan el razonamiento que llevó a la determinación que se asume. S.C. N° 0529/13 de 3 de mayo de 2013.

POR TANTO: La Sala Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, CONFIRMA parcialmente la Sentencia N° 61/15 de 9 de diciembre de 2015 de fs., 351-357 pronunciado por la Juez de Instrucción 4° en lo Civil de la capital, dentro del proceso sumario de nulidad y cancelación de protocolos, testimonios notariales y en Derechos Reales y Posterior reivindicación de inmueble, seguido por Emiliana Cruz Zenteno contra Janeth Ventura Tórrez, Wilson Ventura Tórrez, Henry Ventura Tórrez, Rubén Marcos Ventura Tórrez, Wilfredo Ventura Tórrez (descendientes de Félix Ventura Bravo) Carlos Leonardo Montesinos Rodríguez y Eugenio Urbano Porco. Con la modificación de que se declara PROBADA la demanda reconvenicional de acción negatoria interpuesta por Wilson Ventura Tórrez, Henry Ventura Tórrez, Rubén Marcos Ventura Tórrez, Wilfredo Ventura Tórrez, Carlos Leonardo Montesinos Rodríguez y Janeth Ventura Tórrez contra Emiliana Cruz Zenteno, por haberse demostrado derecho propietario consolidado a favor de Carlos Leonardo Montesinos Rodríguez y Janeth Ventura Tórrez, consiguientemente se reconoce la inexistencia de tales derechos de la demandante respecto al 50 % del bien inmueble demandado. Sin costas.

Vocal relator: Dr. Wilfredo Ramos Quispe.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Wilfredo Ramos Quispe.- Gonzalo M. Soliz Medrano.

Ante mí: Abg. Pablo T. García T.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 393 a 397, interpuesto por Emiliana Cruz Zenteno, contra el A.V. N° 66/16 de 29 de abril de 2016, que cursa de fs. 388 a 391 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso de nulidad y cancelación de protocolo, testimonios notariales en Derechos Reales y posterior reivindicación de inmueble, seguido por Emiliana Cruz Zenteno contra Janeth Ventura Torrez y otros, el auto supremo de admisión de fs. 443-444, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

La Juez de Instrucción 4° en lo Civil de Potosí, dicta Sentencia N° 61/15 de 9 de diciembre de 2015 de fs. 351 a 357, por la que declara: “Improbada la demanda interpuesta a fs. 35 a 39 y subsanada a fs. 41, con relación a la nulidad y cancelación de protocolos, testimonios notariales y en Derechos Reales y posterior reivindicación de inmueble, interpuesto por Emiliana Cruz Zenteno en contra de Wilson, Henry, Rubén Marcos y Wilfredo de apellidos Ventura Torrez, Janeth Ventura Torrez, Carlos Leonardo Montesinos Rodríguez y Eugenio Urbano Porco.

Disponiéndose en consecuencia no ha lugar a declarar nulos los protocolos testimonios notariales y en Derechos Reales, ni proceder a la reivindicación del inmueble.

Improbada la demanda reconvenional interpuesto por Wilson, Henry, Rubén Marcos y Wilfredo de apellidos Ventura Torrez, Janeth Ventura Torrez, Carlos Leonardo Montesinos Rodríguez, en contra de Emiliana Cruz Zenteno y Eugenio Urbano Porco”.

Resolución de primera instancia que fue recurrida de apelación por Emiliana Cruz Zenteno y por la parte demandante a fs. 366 a 369, en conocimiento de dicho recurso, la Sala Civil y Comercial emitió el A.V. N° 66/16 de 29 de abril de 2016 de fs. 388 a 391 vta., por el cual Confirma parcialmente la Sentencia N° 61/15 de 9 de diciembre de 2015 de fs. 351 a 357 pronunciado por la Juez de Instrucción 4° en lo Civil de Potosí, dentro del proceso sumario de nulidad y cancelación de protocolos, testimonios notariales y en Derechos Reales y posterior reivindicación de inmueble, seguido por Emiliana Cruz Zenteno contra Janeth Ventura Torrez, Wilson Ventura Torrez, Henry Ventura Torrez, Rubén Marcos Ventura Torrez, Wilfredo Ventura Torrez (descendientes de Félix Ventura Bravo) Carlos Leonardo Montesinos Rodríguez y Eugenio Urbano Porco. Con la modificación de que se declara probada la demanda reconvenional de acción negatoria interpuesta por Wilson Ventura Torrez, Henry Ventura Torrez, Rubén Marcos Ventura Torrez, Wilfredo Ventura Torrez, Carlos Leonardo Montesinos Rodríguez y Janeth Ventura Torrez contra Emiliana Cruz Zenteno, por haberse demostrado derecho propietario consolidado a favor de Carlos Leonardo Montesinos Rodríguez y Janeth Ventura Torrez, consiguientemente se reconoce la inexistencia de tales derechos de la demandante respecto al 50% del bien inmueble demandado. Sin costas, bajo el fundamento: “El hecho de no haber autorizado la demandante para transferir el bien inmueble considerado ganancial, ello no configura la causal de ilicitud de la causa o motivo que prevé el art. 549-3 del Cód. Civ., en todo caso, resulta falta de consentimiento, requisito que no es causal de nulidad de contrato, sino de anulabilidad, conforme dispone el inc. 1 del art. 554, por lo que se advierte que la actora confundió la nulidad con la anulabilidad, por lo que se concluye que no se ha demostrado la ilicitud de causa o motivo para declarar la nulidad de los actos jurídicos impugnados, y así lo ha valorado correctamente la a quo a tiempo de apreciar la prueba aportada y así resolver la sentencia “....”

Mucho menos la causal 4 del art. 549 del Cód. Civ., se ha demostrado por cuanto no existe es error sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato, específicamente la parte demandante no ha respaldado con algún fundamento este extremo, sino, simplemente ha hecho una transcripción de la norma y en el curso del trámite no ha acreditado con algún medio eficaz que se haya incurrido en esta causal, de qué manera se ha incidido en error, cual esa fuente y esencialmente en ese contrato suscrito como se ha contravenido, que medios de prueba lo ampara para formular dicha pretensión”.

Resolución contra la cual, Emiliana Cruz Zenteno interpuso recurso de casación de fs. 393 a 397, el cual se analiza.

II. Contenido del recurso de casación.

Aduce violación de los arts. 549, 489 y 490 del Cód. Civ., con relación al art. 102 del Cód. Fam., en amparo de dichas normativas señala que tanto la sentencia como el auto de vista en forma sesgada pretenden hacer ver que se han confundido las figuras de anulabilidad y la nulidad, pero refiere que de una revisión minuciosa del proceso en ningún momento se invoca como causal de nulidad la falta de consentimiento.

Expresa que existe violación de los arts. 549-3 y 4, 489 y 490 del Cód. Civ., con relación al art. 102 del Cód. Fam., debido a que el auto de visa razona en sentido que el hecho de no haber otorgado su consentimiento no configura la causal de nulidad sino de anulabilidad, entendimiento equivocado y parcializado, debido a que nunca se invoca falta de consentimiento de su persona.

Alude que por Testimonio N° 1114/1997 realizada por Eugenio Urbano Porco y Félix Ventura Bravo, han sido suscrita una compra y venta de un bien inmueble que se encontraba al momento de su suscripción en lo proindiviso bajo la categoría de un bien ganancial y conforme razonan los arts. 549-3 y 4 del Cód. Civ., y 489 y 490 del citado Código, la causa ilícita y motivo estaban dados cuando la causa es contraria al orden público o cuando el contrato es un medio para eludir la aplicación de una norma imperativa, lo que demostraría la errónea interpretación

de la ley, ya que a través de ese testimonio se pretende eludir el cumplimiento de una norma imperativa que es el art. 102 del Cód. Fam., abrogado, bajo ese precedente solicita declarar la nulidad del documento Testimonio N° 114/97.

Señala error de derecho, expresando que se ha presentado conjuntamente con la demanda los documentos tachados de nulos y que fueron suscritos violentando la ley y con la finalidad de eludir el cumplimiento de una norma imperativa como es el art. 102 del Cód. Fam., alude que por documento de fs. 9 demuestra que contrajo matrimonio con Eugenio Urbano Porco el 21 de agosto de 1968, de fs. 2-3 cursa Testimonio N° 342/92 por el cual adquirieron un bien inmueble con su esposo el 20 de abril de 1993, tomando en cuenta que contrajeron nupcias en 1968, ese bien se considera un bien ganancial de su matrimonio con Eugenio Urbano Porco.

Y del Testimonio N° 114/97 de fs. 4 a 6 del proceso se evidencia que se otorga a la venta el 50% del bien inmueble ubicado en la zona de las delicias hoy Villa Fátima reconociendo que lo adquirió conjuntamente con su persona pero no se hace mención de ninguna partición, expresa que el Testimonio N° 114/97 ha sido con ilicitud de causa y motivo con la finalidad de evitar el cumplimiento de una norma imperativa como es el art. 102 del Cód. Fam.

Contestación al recurso de casación.

Señala que funda el recurso de casación en las disposiciones contenidas en el Código de Procedimiento Civil, pero debió adecuar el recurso de casación a las previsiones contenidas en los artículos del Código Procesal Civil, lo cual hace inviable su recurso de casación.

Expresa que ninguna de las escrituras cuya nulidad se pretenden hacer referencia como se ha renunciado y menos modificado la comunidad de gananciales, por el contrario el vendedor aclara que se trata de un bien ganancial del cual le corresponde solamente el 50% y en consecuencia transfiere ese 50% respetando la comunidad de gananciales del demandante no contraviniéndose el art. 102 del Cód. Fam.

III. Doctrina legal aplicable.

III.1.- De la anulabilidad por falta de consentimiento.

El A.S. N° 275/2014 de 2 de junio que en su parte referente a la falsificación de documentos y sus efectos jurídicos, estableció: "Si bien el art. 554-1 del Cód. Civ., establece la causal de anulabilidad por falta de consentimiento, se debe puntualizar que esta causal no contempla dentro sus previsiones aquellas causales que derivan de una ilicitud sancionada incluso penalmente, sino que esta contempla esencialmente aquellos casos en los que por ejemplo: un cónyuge transfiere un bien inmueble sin el consentimiento de su cónyuge, cuando este bien inmueble resulta ser un bien ganancial, sin encontrar en este acto de disposición un ilícito sino simplemente, una ausencia de consentimiento del cónyuge quien resultaría el legitimado para validar esa transferencia, o; en el caso de que se le confiera poder a una persona para hipotecar un bien inmueble, y este mandatario va más allá de lo dispuesto en su mandato y transfiere el bien inmueble, acto que, per se, no constituiría un ilícito, sino que solo implicaría la ausencia de consentimiento del legitimado para disponer la venta del bien inmueble".

III.2.- Del Objeto y la causa del contrato.

Sobre el particular se puede citar el A.S. N° 504/14 de 8 de septiembre 2014, el cual ha señalado: "Ahora el objeto de un contrato o de un convenio, debe reunir ciertos requisitos, conforme a los que señala el art. 485 del Cód. Civ., debe ser posible, lícito y determinado o determinable, cuando el código hace referencia al requisito de lo posible, señala que la prestación prometida sobre un bien debe pertenecer al obligado y en el caso de una venta, el cual el objeto del contrato resulta ser la transferencia del derecho de propiedad de un bien, y este bien debe pertenecer al vendedor, de ello se deduce que la transferencia del derecho propietario tenga un objeto posible, conlleva a señalar que el vendedor se encuentra en la posibilidad de transferir dicho bien. Lo propio sucede cuando se trata de una división y partición de terrenos, los copropietarios tengan la posibilidad de dividir dicho bien, o sea, que el bien debe existir en el patrimonio de los copropietarios, por eso se dice que la cosa debe ser cierta, en sentido de que los copropietarios sean titulares de dicho bien y el mismo exista objetivamente y tratándose de bienes sujetos a registro, deben estar respaldos con el título y su pertinente registro, así demostrados se entenderá que el bien se encuentra dentro del patrimonio de los copropietarios y por ello que dicha división puede ser posible, porque los titulares tienen en su patrimonio el bien descrito que será dividido.

Sobre la causa ilícita y motivo ilícito, corresponde remitirnos al A.S. N° 311 de 17 de junio de 2013, en el que se señaló lo siguiente: "La causa ilícita, en nuestra legislación ha sido interpretada en el A.S. N° 252/2013 de 17 de mayo en el que se indicó que: "Ahora el Código Civil en lo pertinente "De la causa de los contratos" en su art. 489 refiere: "(Causa Ilícita) La causa es ilícita cuando es contraria al orden público o las buenas costumbres o cuando el contrato es un medio para eludir la aplicación de una norma imperativa". En lo referente, nuestra legislación, conforme la corriente doctrinaria moderna, aceptó a la causa como un elemento constitutivo del contrato, entendiendo a ésta en la función económica social que el contrato desempeña, tesis defendida por Mazeaud, entre los más destacados, que al exponer sus argumentos de la causa indicaba que "...ésta cumple una función económico social, que el contrato cumple, y consiste en la modificación de una situación existente que el derecho objetivo considera importante para sus propias finalidades; como tal, la causa es constante e inmutable, sea cual fuere la intención personal de cada una de las partes". De igual criterio podemos citar a Carlos Miguel Ibáñez (Derecho de los contratos, 2010, pág. 358) que señala: "...la causa es la finalidad inmediata y directa que se propone el que se obliga, y esa finalidad es igual para todos los que celebran un mismo contrato con igual carácter en él. Todo comprador se propone la adquisición de una cosa, todo vendedor la obtención del precio en dinero. Entendiendo por causa esa sola finalidad del valor constante y abstracto...". Bajo estos términos la causa es independiente de la voluntad de los contratantes y es distinta del motivo, pues solo tiene relevancia la causa final. Es por ello, que en nuestra normativa Sustantiva Civil, se distinguió claramente en lo referente a la causa de los contratos, la causa ilícita (art. 489 Cód. Civ.) y al motivo ilícito (art. 490 Cód. Civ.); razón que la doctrina refiere que para la causa no interesa el motivo, que es individual y contingente, sino el fin económico-social que se vaya a cumplir.

La causa es lícita cuando es conforme al orden público o las buenas costumbres y no busca eludir una norma de aplicación imperativa; en contrario sensu, se puede referir un contrato con causa ilícita cuando las partes persigan una finalidad económica práctica contraria a normas imperativas (contrato ilegal) o a los principios de orden público (contrato prohibido) o de las buenas costumbres (contrato inmoral).

Si el contrato es ilícito por ilicitud de causa, forzosamente es ilícito para ambos contratantes, porque la causa es un elemento común, ya que juntas proponen conseguir el fin propio del contrato celebrado, por ello, el motivo -como elemento subjetivo- que instó a alguna de las partes a contratar, no puede supeditar al contrato como ilícito, más aun sabiendo que la parte que concurre al contrato de buena fe lo hace pretendiendo cumplir con una finalidad lícita. Estableciéndose que para sancionar con nulidad por causa ilícita a un contrato, necesariamente debe probarse en Autos que ambas partes lo celebraron con una finalidad contraria al orden público o las buenas costumbres, o cuando lo hicieron para eludir la aplicación de una norma imperativa, conforme establece el art. 489 del Cód. Civ.”.

En cuanto al motivo ilícito el mismo se encuentra comprendido en el art. 490 del Cód. Civ., que textualmente señala: “(Motivo ilícito) El contrato es ilícito cuando el motivo que determina la voluntad de ambos contratantes es contrario al orden público o a las buenas costumbres”, entendiéndose por causa esa sola finalidad del valor constante y abstracto...”. Bajo estos términos la causa es independiente de la voluntad de los contratantes y es distinta del motivo, pues solo tiene relevancia la causa final. Es por ello, que en nuestra normativa sustantiva Civil, se distinguió claramente en lo referente a la causa de los contratos, la causa ilícita (art. 489 Cód. Civ.) y al motivo ilícito (art. 490 Cód. Civ.); razón que la doctrina refiere que para la causa no interesa el motivo, que es individual y contingente, sino el fin económico social que se vaya a cumplir...”.

IV. Fundamentos de la resolución.

Del análisis de todo su recurso de casación se evidencia que el mismo resulta repetitivo, empero, claramente se advierte que centra su exposición en dos puntos esenciales.

Como primer punto aduce violación de los arts. 549, 489 y 490 del Cód. Civ., con relación al art. 102 del Cód. Fam., en amparo de dichas normativas señala que tanto la sentencia como el auto de vista en forma sesgada pretenderían hacer ver que se han confundido las figuras de anulabilidad y la nulidad, pero refiere que de una revisión minuciosa del proceso en ningún momento se invoca como causal de nulidad la falta de consentimiento.

Para el análisis del citado punto es menester de inicio realizar un examen de la demanda para establecer cuáles eran los hechos en debate, es así que la demandante basa su pretensión bajo los siguientes fundamentos facticos: conforme al certificado de matrimonio adjunto se acredita que desde 21 de agosto de 1968 me encuentro unido en matrimonio con el señor que responde al nombre de Eugenio Urbano Porco, ahora bien durante la vigencia de nuestro matrimonio hemos adquirido una serie de bienes, que constituyen la comunidad de gananciales, como ser un lote de terreno ubicado en calle 2 de Enero, N° 11 Zona Villa Fátima de nuestra ciudad, tal cual se acredita del Testimonio N° 342/92 franqueado por Notario de Fe Pública Nelson Zamora Wayar, donde se demuestra que Ricardo Veliz Sánchez nos ha transferido a título oneroso un lote de terreno, con una superficie de 200 ms²., ubicado en calle 2 de Enero N° 11 zona Villa Fátima de esta ciudad, derecho propietario debidamente registrado en DD.RR., bajo la Ptda. N° 485, Folio N° 206 vuelta. Lib. N° 1 de Propiedades Ciudad Frías de 20 de abril de 1993. Es decir que dicho documento cumple con el voto del art. 1538 del Cód. Civ., y art. 102 del anterior Cód. Fam., y art. 176 del nuevo Código de las Familias y del Proceso Familiar. A más del art. 56 de la C.P.E., y art. 105 del Cód. Civ.

Ahora bien, en forma sorpresiva mi persona se ha enterado que mi esposo a mis espaldas ha procedido a transferir el 50% del referido inmueble a favor de Félix Ventura Bravo, transferencia realizada el 21 de noviembre de 1997, elevando a Instrumento Público N° 1114/97 de 27 de noviembre de 1997 por ante el notario abogado José Guillermo Benavides Ramos, sin que en dicho documento mi persona haya otorgado su asentimiento, menos suscrito la minuta de transferencia, siendo así que dicho inmueble (lote de terreno) se encuentra en lo proindiviso, es decir, que la totalidad del lote forma parte de la comunidad gananciales constituidas con mi esposo Eugenio Urbano Porco. Y mi persona.

Este acto doloso e ilegal, fue cometido reitero en ausencia de mi persona y a mis espaldas; aprovechando de que con mi esposo nos encontramos separados durante bastante tiempo, mas propiamente desde 1995, y seguramente con intenciones totalmente reñidas con la moral, las buenas costumbres y la ley, ha procedido a enajenar parte de nuestro inmueble, sin que previamente el mismo se haya procedido a dividir ya sea en forma voluntaria y/o judicial...”, de lo transcrito claramente se advierte que el fundamento que sustenta la teoría de la demanda, se subsume en que su esposo a sus espaldas ha procedido a transferir el 50% del inmueble a favor de Félix Ventura Bravo, transferencia realizada el 21 de noviembre de 1997, elevando a Instrumento Público N° 1114/97 de 27 de noviembre de 1997, sin que la demandante hubiese dado su asentimiento, fundamento factico que haría subsumir su pretensión por ausencia de su consentimiento al tratarse de un bien que se encuentra dentro del régimen de la ganancialidad, por lo que, la afirmación realizada por los de instancia en sentido de haber confundido nulidad por anulabilidad no se aleja de realidad, pues conforme a lo expresado en el tópico III.1., la causal contenida en el art. 554-1 del Cód. Civ., contempla esencialmente aquellos casos en los que por ejemplo: un cónyuge transfiere un bien inmueble sin el consentimiento de su cónyuge, por lo que, no se advierte la vulneración invocada por la recurrente, máxime, si como se expuso precedentemente lo alegado no puede subsumirse dentro de la causal contenida en el num. 3 del art. 549 del citado Código, al no tratarse de un negocio ilícito sino en una ausencia del consentimiento del conyugue, por lo que resulta forzada la tesis asumida por la recurrente.

En su segundo reclamo en cuanto al error de derecho, refiere que ha presentado conjuntamente con la demanda los documentos tachados de nulos y que fueron suscritos violentando la ley y con la finalidad de eludir el cumplimiento de una norma imperativa como es el art. 102 del Cód. Fam., ya que, por documento de fs. 9 se demuestra que contrajo matrimonio con Eugenio Urbano Porco el 21 de agosto de 1968, de fs. 2-3 cursa testimonio N° 342/92 el cual evidencia que adquirieron un bien inmueble con su esposo el 20 de abril de 1993, tomando en cuenta que contrajeron nupcias en 1968, ese bien se considera un bien ganancial con Eugenio Urbano Porco y por Testimonio N° 114/97 de fs. 4 a 6 del proceso se evidencia que se otorga a la venta el 50% del bien inmueble ubicado en la zona de las delicias hoy Villa Fátima reconociendo que lo adquirió conjuntamente con su persona pero no se hace mención de ninguna partición, expresa que el Testimonio N°

114/97 ha sido con ilicitud de causa y motivo con la finalidad de evitar el cumplimiento de una norma imperativa como es el art. 102 del Cód. Fam.

De todo el contexto se denota que su fundamento tiene como punto neurálgico que se habría demostrado que el bien inmueble se adquirió dentro de la comunidad de gananciales y que se habría vendido el 50% sin el asentimiento de la esposa lo cual generaría la ilicitud de la causa vulnerando el art. 102 del Cód. Fam.

Sobre el particular conforme se ha expuesto en el punto anterior las pruebas y argumentos vertidos no han de demostrar la existencia de causa ilícita, conforme a los parámetros descritos en el puntos III.2., sino al contrario una causal de ausencia de consentimiento conforme se ha referido, al margen de ello la recurrente no ha demostrado de forma precisa y clara la vulneración del art. 102 del Cód. Fam., al régimen de la comunidad de gananciales, no existiendo a prima facie evidente vulneración al régimen de gananciales como se acusa, por lo que, deviene en infundado su reclamo.

Por los fundamentos expuestos corresponde emitir resolución conforme determina el art. 220-II de la L. N° 439.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, ejerciendo la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 393 a 397, interpuesto por Emiliana Cruz Zenteno, contra el A.V. N° 66/16 de 29 de abril de 2016, que cursa de fs. 388 a 391 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí. Con costas y costos.

Se regula honorario profesional en Bs 1.000.-

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 29 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



904

**Circulo de Suboficiales y Clases del Servicio Pasivo de la Unidad Operativa de Transito de El Alto
c/ Gobierno Autónomo Municipal de El Alto
Acción negatoria y otros
Distrito: La Paz**

SENTENCIA

Dentro del proceso de acción negatoria, mejor derecho de propiedad, reivindicación y pago de daños y perjuicios seguido por Circulo de Suboficiales y Clases del Servicio Pasivo de la Unidad Operativa de Transito de El Alto contra Gobierno Autónomo Municipal de El Alto.

RESULTANDO: I.- Mediante memorial de fs. 42 a 44 y subsanatorios de fs. 90-91, 93-94 de actuados, se apersonan Mauricio Tiñini Tiñini y Juan Choque Callisaya en representación del Círculo de Sub Oficiales y Clases del Servicio Pasivo de Tránsito de la unidad Operativa de Tránsito de El Alto y al amparo de los arts. 1538, 1289, 1296, 1453 y 1455 del Cód. Civ., plantean demanda sobre acción negatoria, mejor derecho propietario, reivindicación y pago de daños y perjuicios, en contra de la Alcaldía Municipal de El Alto representada por Fanor Nava Santisteban en su calidad de Alcalde Municipal de El Alto, María Flores Hinojosa y Francisca Coca de Gonzáles como Directora y Portera respectivamente de la Unidad Educativa José Manuel Pando bajo los siguientes argumentos:

1.- El 7 de febrero de 1967 el Servido Nacional de Tránsito, adquirió un lote de terreno de 5.000 ms²., ubicado en la Av. Panorámica, zona Kenko de El Alto; propiedad transferida por parte de Manuela Quispe vda. de Mamani, Daniel Mamani Quispe, Trinidad Mamani de Aranda y Florencia Mamani de Ochoa, por su parte el transito fue representado por el Cnl. Adhemar Menacho Loayza, Carlos López Rivas en su calidad de Contralor. Nacional de la República y Pedro Ralde Contreras en si calidad de fiscal de gobierno, derecho propietario que fue registrado en DD.RR., bajo la Ptda. N° 01087202.

2.- El 19 de abril de 1996 el Servido Nacional de Tránsito, representado por el Cnl: Víctor Montecinos Cruz, expide una minuta de cesión de derechos por la cual, transfiere el lote de terreno, a favor de los Suboficiales y Clases del Servicio Pasivo de la Dirección Nacional de Tránsito, representada por Mauricio Tiñini Tiñini, transacción hecha en cumplimiento de la Resolución N° 879 de 10 de junio de 1979, firmado por el Cnl. Edgar Renden Paravicini, como Director Nacional de Tránsito, quien resuelve dar en cesión el uso y habitación el inmueble de Senkata a los miembros del Circulo Social de Clases y Guardias de Transito, quien lo inscribe en Derechos Reales, bajo la Partida

Computarizada N° 01358754 el 10 de junio de 1996, luego traspasada al Folio Real N° 2-01-4-01-0078937, vigente a nombre de los Suboficiales y Clases del Servicio Pasivo de la Dirección Nacional de Tránsito de acuerdo al Testimonio N° 33196; institución que a la fecha ha tomado el nombre de Asociación de Sub Oficiales, Clases, Policías y Viudas del Servido Pasivo de Tránsito, conforme Resolución N° 865/2003 emitido por la Prefectura de La Paz.

3.- En el lote de terreno, tenían construidos varios ambientes y en los 70, han servido para que funcione la Aduana Nacional, la Alcaldía Municipal; cediéndoles a estas instituciones a título gratuito, siendo posteriormente restituidos los ambientes, sin embargo la presidenta de Alcaldía Municipal de El Alto, Hortensia Rodríguez Bolaños, mediante O.M. N° 220/89 de 26 de diciembre de 1989, dispone la cesión de 432 ms2., a favor del Ministerio de Educación y Cultura, de los predios mencionados, señalado que dicha superficie es propiedad de la Alcaldía Municipal y según la institución registrada en Derechos Reales bajo la Ptda. N° 2936. Fs. 2936 Lib. 1D de 1981, aspecto que resulta absolutamente falso.

4.- Se tramita un proceso interdicto radicado en el Juzgado 1° de Instrucción en lo Civil de El Alto, demandando a la Alcaldía Municipal de El Alto y opositoristas, quienes no han presentado ninguna clase de documentación que acredite alguna propiedad, sobre el predio de 432 ms2., como tampoco sobre el total de 5000 ms2., y durante la tramitación del proceso, se ha procedido a construir gran parte de los ambientes donde actualmente funciona el Colegio José Manuel Pando, donde además la Policía de Tránsito mantiene tres miembros de la entidad, en calidad de guardias o serenos; agrega que la sentencia se encuentra ejecutoriada.

5.- Tomando en cuenta que la Alcaldía Municipal, la Junta de Vecinos y la directora de la Unidad educativa, nunca han presentado documentación alguna que demuestre título que acredite que son propietarios, se podrá advertir que es la institución a la que representan, tiene inscrito su derecho propietario hace 43 años y se encuentra debidamente inscrito, sin embargo se ven en la imposibilidad de ejercer su derecho de propiedad, más aún cuando los tres cuidadores del predio, fueron echados a la calle y destruido varios ambientes.

La parte demandante en mérito a los antecedentes señalados, pide que en sentencia se declaren probadas las acciones de acción negatoria, mejor derecho de propiedad, reivindicación y pago de daños y perjuicios, reconociéndola como única propietaria del lote de terreno, con una superficie de 5.000 ms2., desconociendo derecho propietario de los demandados y se proceda a la ejecución y lanzamiento, para la recuperación de los 5.000 ms2., del inmueble, más el pago de daños y perjuicios.

II. Admitida la demanda, mediante resolución de fs. 95, se la corre en traslado a Fanor Nava Santiesteban en su calidad de Alcalde Municipal de El Alto, María Flores Hinojosa y Francisca Coca de Gonzales como directora y portera de la Unidad Educativa José Manuel Pando, practicadas las citaciones respectivas, no se apersonan las personas demandadas en representación de la institución educativa señalada, razón por la cual, son declaradas rebeldes, mediante auto de fs. 164 de obrados: mediante memorial de fs. 167-168 y subsanatorio de fs. 184 y vta., 187 y 191 se apersona la abogada María Norma Sánchez Avilés en representación del Alcalde Municipal de El Alto, responde a la demanda en forma negativa y presenta acción reconvenzional, señalando que, Mauricio Tiñini carece de representación legal para interponer la presente acción, toda vez que el Circulo de Sub Oficiales y Clases del Servicio Pasivo de la Dirección Nacional de Tránsito no cuenta con personería jurídica, además que funda la acción en una transferencia realizada en base a la Resolución N° 879, que contraviene el art. 59-7 de la C.P.E., que establece que, para la realización de este tipo de enajenación se requiere la autorización del poder legislativo, cuando se trata de bienes nacionales, departamentales, municipales, universitarios y de dominio público; razón por la cual la Escritura Pública N° 19/90, es nula de pleno derecho, conforme el art. 549-1-3 del Cód. Civ., además que, el inmueble, donde funciona la Unidad Educativa José Manuel Pando fue transferida al Gobierno Municipal de El Alto, mediante L. N° 1551, asimismo, reconviene por daños y perjuicios, ocasionados al municipio, en razón de que la demanda planteada le ocasiona un grave perjuicio, siendo que la unidad educativa, alberga a muchos niños y jóvenes. Pidiendo que, en sentencia se declare probada su demanda reconvenzional.

CONSIDERANDO: En aplicación de los arts. 354 y 370 del Cód. Pdto. Civ., mediante auto de fs. 200 y vta., y complementario de fs. 527-529, se establece la relación jurídica procesal entre las partes, se califica el proceso, como ordinario de hecho y se sujeta la causa a plazo de prueba de 50 días comunes y perentorios a las partes, señalándose en forma concreta, los puntos de hecho a probar. Mediante el análisis de la prueba preconstituida presentada y la propuesta y producida en el plazo de pruebas respectivo, se llegan a establecer las conclusiones de orden legal siguientes:

Hechos probados:

1.- Mediante el Testimonio N° 333/96 de 19 de abril de 1996 que cursa a fs. 81 a 83 y la matrícula de fs. 84, se encuentra demostrado que, mediante minuta de 15 de noviembre y en cumplimiento de la Resolución N° 8/79 de 10 de junio de 1979, emitida el director general de Tránsito en consulta con el Consejo Consultivo del Servicio Nacional de Tránsito, procedió a la cesión en uso y habitación un inmueble de su propiedad, ubicado en región del Kenko, con una superficie de 5.000 ms2., y registrado en DD.RR., bajo la Ptda. N° 01087202, a favor del Circulo Social de Clases y Guardias de Tránsito, para fines exclusivos de instalación de Campos Deportivos, sede social y actividades recreativas; partida traspasada actualmente a la Matrícula N° 2-01-4-01-0078937 y en el Asiento N° 1 de Titularidad sobre el dominio a nombre de Sub Oficiales y Clases del Servicio Pasivo de la Dirección Nacional de Tránsito.

2.- Mediante la O.M. N° 220/89 de 26 de diciembre de 1989 que costa en fotocopia legalizada a fs. 24, se encuentra demostrado que, la Alcaldía Municipal de El Alto, se declara propietaria de un inmueble de 432 ms2., ubicado en Villa Panorámica, sobre el camino a Oruro e inscrito en DD.RR., bajo la Ptda. N° 2936. Fs. 2936 del Lb. 1° D de 1981 y cede dicho inmueble a favor del Ministerio de Educación y Cultura, para la construcción y funcionamiento de la Escuela Fiscal de la zona, asimismo, mediante el informe de fs. 299 emitido por Derechos Reales de El Alto, se encuentra demostrado que, bajo la partida señalada, tiene registrado derecho de propiedad la Alcaldía Municipal de La Paz.

3.- Mediante la Resolución N° 524/02, de 14 de marzo de 2002, emitida por la titular del Juzgado 1° de Instrucción en lo Civil de El Alto, que consta a fs. 27 a 29, se encuentra demostrado que la demanda interdicta civil sobre adquirir posesión, planteada por los Sub Oficiales y

Clases del Servicio Pasivo de Tránsito, sobre un lote de terreno de 5.000 ms²., ubicado en la zona El Kenko con oposición Alcalde Municipal de El Alto, José Luis Paredes Muñoz, Francisca Coca y María Flores Hinojosa Por la Unidad Educativa José Manuel Pando, la demanda fue declarada probada e improbadamente la oposición, reconociendo el derecho, de los demandantes, para plantear la acción, en mérito a la Escritura Pública N° 333 de 19 de abril de 1996 e inscrita en DD.RR., bajo la Ptda. N° 0138754 de 10 de junio de 1996.

4.- Mediante el informe pericial, emitido por la perito, nombrada de oficio, Marisol R. Macías Bohorquez que consta a fs. 768 a 778, se ha demostrado que el inmueble de 5.000 ms²., objeto de reivindicación, colinda al norte con la Calle Rubén Darío, al Sur con vecino, al Este con la calle Martín Lutero y la Calle Federico García Lorca y al Oeste con la Av. 6 de Marzo, y que la Unidad Educativa José Manuel Pando, se encuentra dentro de dicha superficie; asimismo, mediante la inspección judicial realizada a los predios en conflicto, cuya acta consta a fs. 590 a 592, también se ha establecido que la Unidad Educativa José Manuel Pando, se encuentra actualmente ocupando en parte, la superficie de la cual los demandantes señalan ser propietarios.

Hechos no probados:

1.- La parte demandante, no ha demostrado ser propietaria del inmueble, objeto de demanda, lote de terreno de 5.000 ms²., ubicado en la Av. Panorámica, zona Kenko de la Ciudad de El Alto

2.- El Gobierno Municipal de El Alto, no ha demostrado, con prueba idónea, donde se encuentra la superficie de 432 ms²., de la cual alega, tener derecho de propiedad ubicado en Villa Panorámica, sobre el camino a Oruro e inscrito en DD.RR., bajo la Ptda. N° 2936. Fs. 2936 del Lib. 1D de 1981 y que mediante O.M. N° 20/89 de 26 diciembre 1989, transfirió a favor del Ministerio de Educación.

3.- La parte demandante ni el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, no ha demostrado los daños y perjuicios que ha planteado como acciones, introducidas al proceso.

CONSIDERANDO: Mediante el análisis de los hechos enunciados al tenor del art. 1286 del Cód. Civ., se llegan a establecer las conclusiones de orden legal siguientes:

1.- En primer lugar se debe tener presente que en materia civil, rige el principio dispositivo que se traduce en el hecho de que es la persona natural o jurídica que, considera un derecho sustantivo suyo, es objeto de trasgresión, quien de manera voluntaria decide acudir al órgano jurisdiccional, planteando su reclamo. Dentro de la misma perspectiva es también quien decide demandar o el demandado, mediante acción reconvenzional, en atención a los hechos y pruebas que sustentan su derecho, quien decide plantear la acción judicial pertinente a las mismas, como asimismo fija sus pretensiones, que considera deben de ser acogidas en sentencia: En el presente caso, se apersonan Mauricio Tiñini Tiñini y Juan Choque Callisaya en representación del Circulo de Suboficiales y Clases del Servicio Pasivo de Tránsito de la Unidad Operativa de Tránsito de El Alto y al amparo de los arts. 1538, 105, 1289, 1296, 1453 y 1455 del Cód. Civ., plantean demanda sobre acción negatoria, mejor derecho propietario, reivindicación y pago de daños y perjuicios, en contra de la Alcaldía Municipal de El Alto representada por Fanor Nava Santiesteban en su calidad de Alcalde Municipal de El Alto y María Flores Hinojosa, y Francisca Coca de Gonzales como directora y portera de la Unidad Educativa José Manuel Pando y en el caso de la entidad estatal señalada, ha planteado acción reconvenzional por daños y perjuicios.

Por otro lado al tenor de lo que establece el art. 190 del Adjetivo Civil, la competencia del juez se encuentra sujeta justamente a las acciones y pretensiones que las partes han introducido al proceso, de manera objetiva y en sentencia se debe pronunciar sobre la misma, en mérito a la fundamentación de orden legal sustantivo y adjetivo pertinente al caso.

2.- Para dilucidar en derecho, el conflicto judicial, que ha sido puesto en conocimiento del órgano jurisdiccional, en primer lugar resulta necesario establecer los presupuestos de orden legal que configura el derecho de propiedad, así, conforme lo establece el art. 105 del Cód. Civ., la propiedad es el poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa, lo que configura un derecho real de primera generación, de manera tal que el ordenamiento jurídico en materia civil, establece acciones y pretensiones, tanto para el ejercido, con lo para la protección del derecho de propiedad de inmueble, que solo se confiere al propietario y no a otras personas, aun cuando tengan otro derecho real constituido sobre el bien, que sin embargo no es el de propiedad. La situación descrita, permite establecer, que para plantear una acción judicial, relativa al derecho de propiedad, solo el propietario está legitimado, para iniciar algunas acciones de carácter personales, reales o mixtas, la legitimación también determina a las personas que se constituyen en partes en sentido material, es decir las vinculadas de manera directa al derecho sustantivo, objeto de controversia; en este contexto resulta importante traer a colación lo que establece Fairen Guillen al respecto: "Pero la legitimación "activa" o "pasiva" civiles para ser demandantes o demandados en un proceso determinado, concreto, es siempre exigible, y como en este dominio, se trata de desechos subjetivos (o de simples intereses, de titularidad singular o extendida a una cantidad de sujetos determinada...." Fairen Guillen Víctor. Teoría General del Derecho Procesal Pág. 294 apreciación de orden doctrinal que determina que la legitimación en proceso puede ejercerse por quien alega tener derecho o tiene simplemente interés, sin embargo, en muchos casos, por la complejidad del derecho sustantivo, en controversia, esta situación recién se la verifica, al momento de emitirse sentencia y esta situación, también determina la procedencia o improcedencia de la acción deducida en la demanda o reconvección. Finalmente, conforme lo establece el art. 1538 del Código señalado, ningún derecho real sobre inmuebles surte efectos contra terceros sino desde el momento en que se hace público y la publicidad se adquiere mediante la inscripción del título que origina el derecho en el registro de Derechos Reales.

3.- El art. 1455 del Cód. Civ., señala: "El propietario puede demandar a quien afirme tener derechos, sobre la cosa y pedir que se reconozca la inexistencia de tales derechos" es decir, se trata una acción de defensa de la propiedad que, tiene la finalidad que en sentencia, se declare la inexistencia de un derecho similar o de otro que alega tener otra persona y, en el caso presente sobre el inmueble del cual, la parte demandante señala tener derecho de propiedad, ubicado en región del Kenko, con una superficie de 5.000 ms²., y registrado en DD.RR., bajo la Ptda. N° 01087202, en este sentido; en el ámbito de análisis y fundamentación legal, el primer aspecto que se debe analizar es el hecho de que si la entidad demandante en la presente causa, ostenta o no la calidad de propietario del inmueble, objeto de proceso; en este contexto,

por el Testimonio N° 333/96 de 19 de abril de 1990 se ha demostrado que, mediante minuta de 15 de noviembre de 1990 y en cumplimiento de la Resolución N° 8179 de 10 de junio de 1979, emitida por el director general de Tránsito en consulta con el Consejo Consultivo del Servido Nacional de Tránsito, El Servicio Nacional de Tránsito, procedió a la cesión en calidad de uso y habitación un inmueble de su propiedad, ubicado en región del Kenko, con una superficie de 5.000 ms²., y registrado en DD.RR., bajo la Ptda. N° 01087202, a favor de los Sub Oficiales y Clases del Servicio Pasivo de la Dirección Nacional de Tránsito, para fines exclusivos de instalación de campos deportivos, sede social y actividades recreativas; partida traspasada actualmente a la Matrícula N° 2-01-4-01-0078937 y en el Asiento N° 1 registra titularidad sobre el dominio a nombre de Sub Oficiales y Clases del Servicio Pasivo de la Dirección Nacional de Tránsito. La situación descrita justamente da lugar a determinar en primer lugar si la entidad demandante es propietaria del inmueble antes mencionado; en este sentido debemos partir del análisis del derecho que realmente ostenta la parte demandante en relación al acto constitutivo de su derecho partiendo del análisis de los derechos reales de uso y habitación a los que refiere al Testimonio N° 333/96; así el autor boliviano Raúl Romero Sandoval señala: "El uso es un derecho real sobre cosa ajena, de la misma naturaleza que el usufructo, pero muy inferior a este en extensión. De los dos elementos que componen el usufructo el ius utendi y el ius fruendi, el uso antiguamente no comprendía antiguamente más que el primero; por ello los romanos lo denominaban nudus usus, id est sine fructus. Se le ha unido, como se verá, un derecho limitado sobre los frutos" Romero Sandoval Raúl Derechos Reales Pág. 287. En relación a la habitación el art. 215 refiere: "El habitador tiene derecho a ocupar una casa limitadamente a sus necesidades y las de su familia" conceptos que determina que el uso, solo contiene los elementos de usar y gozar del bien y el de habitación solo el de usar; sin embargo el propietario que otorga el uso y habitación a favor de otra persona, como un derecho real, conserva para sí el ius abutendi, es decir el derecho de disponer de la cosa. Aspectos de orden doctrinal que también se sustentan en lo que establece el art. 105 del Sustantivo Civil que establece como prerrogativas favor del propietario el de poder usar, gozar y disponer de la cosa. Razonamiento a partir del cual se determina que en el presente caso, la parte demandante, no ostenta la calidad de propietario del inmueble, objeto de las acciones negatoria y reivindicatoria respectivamente y situación jurídica sustantiva, que no se ha analizado de manera adecuada, para plantear las acciones señaladas, toda vez que de la lectura misma del memorial de demanda de fs. 42 a 44 punto 2, la parte demandante reconoce que se le otorgo, una cesión de derechos, dándoles en uso y habitación el inmueble antes descrito, sin embargo, también aducen derecho propietario de los Suboficiales y Clases del Servicio Pasivo de la Dirección. Nacional de Tránsito.

4.- Al haberse establecido en el punto considerativo que antecede, que, la parte demandante, tiene constituidos a su favor los derechos reales de uso y habitación y no así de propiedad, sobre el inmueble, ubicado en región del Kenko, con una superficie de 5.000 ms²., objeto de proceso, carece de legitimación, para otorgar a su favor la procedencia de las acciones negatoria y reivindicatoria planteadas mediante la demanda deducida, toda vez que dichas acciones, conforme lo determinan los arts. 1453-I y 1455 del Cód. Civ., que señalan: "El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien posee o la detenta" "El propietario puede demandar a quien afirme tener derechos, sobre la cosa y pedir que se reconozca la inexistencia de tales derechos" Normas de las que se advierte de manera inequívoca, que para plantear las acciones judiciales referidas a la defensa de la propiedad y no a la posesión, el único legitimado es el propietario y no así otras personas, aun cuando como en el presente caso, tengan constituidos derechos reales de uso y habitación, como lo tienen los Suboficiales y Clases del Servicio Pasivo de la Dirección Nacional de Tránsito; aspecto de observancia normativa que también se sustenta en la jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo de Justicia; así en al A.S. N° 51/12 de 16 de marzo de 2012 establece: "Por otra parte, habrá que señalar que la doctrina y la jurisprudencia de la extinta Corte Suprema de Justicia con la que se comparte criterio, señala que: "...la reivindicación es una acción real establecida en defensa de la propiedad y la posesión que emerge de ella o "ius possidendi" distinta del "ius posesionem" que informa a la de hecho. Por ello el art. 1453 del Cód. Civ., discurre en sentido de que el "propietario" que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o detenta...". De esta afirmación se infiere que el objeto de la interposición de esta acción es el reconocimiento, protección y libre ejercicio de un derecho real inmobiliario. Así lo señala también el tratadista Raúl Romero Sandoval, en su libro "Derechos Reales", al enfatizar que la acción reivindicatoria es la acción ejercida por una persona que reclama la restitución de una cosa de la que se cree .propietario: Se funda en la existencia del derecho; de propiedad y tiene por finalidad la obtención de la posesión, o dicho de otra manera, la acción reivindicatoria es la acción concedida al propietario para permitirle que se le reconozca su derecho y sancionarlo, ya que se encamina al reconocimiento del fondo del derecho y no al simple hecho de la posesión" (A.S. N° 13512001)"; así también en relación a la acción negatoria el A.S. N° 42/12 de 7 de marzo de 2012 señala: "El art. 1445 del Cód. Civ., bajo el nomen juris de "acción negatoria" establece que: "I. El propietario puede demandar a quien afirme tener derechos sobre la cosa y pedir que se reconozca la inexistencia de tales derechos. II. Si existen perturbaciones o molestias, el propietario puede pedir el cese de ellas y el resarcimiento del daño". Al respecto, la doctrina nos enseña que el art. 1455 del Sustantivo Civil, proporciona al propietario la acción negatoria servitutis, mediante la cual, éste desconoce un derecho real que sobre la cosa de su propiedad alegare alguien. Su objeto, es obtener una sentencia declarativa que establezca que la cosa está libre y franca de determinada carga, o que la carga es inexistente, puede tratarse de servidumbre, usufructo, uso inmobiliario, habitación. Al propietario le basta demostrar su derecho, mientras que al demandado le corresponde probar la existencia del derecho real que alega sobre la cosa ajena".

5.- Al encontrarse demostrado que, Sub Oficiales y Clases del Servicio Pasivo de la Dirección Nacional de Tránsito, tiene constituidos los derechos reales de uso y habitación, sobre el inmueble, objeto de proceso, esta situación, también determina que, conforme el Testimonio N° 19 de 1963, el Servido Nacional de Tránsito, quien adquirió en calidad de compra venta de Trinidad Mamani de Aranda y Florencia Mamani de Ochoa el lote de terreno de 5.000 ms²., ubicado en la zona el Kenko de El Alto, no dejó de ser propietaria del mismo, en mérito a la minuta que contiene dicho testimonio; en este sentido, la facultad de plantear la acción negatoria y reivindicatoria, del inmueble antes mencionado, correspondía al Servicio Nacional de Tránsito y no así a otra persona sea jurídica o natural, situación que ya se determinó del análisis de los arts. 1453-I y 1455 del Cód. Civ. Por otro lado, teniendo la parte demandante, constituidos derechos reales de uso y usufructo, resulta también evidente que al encontrarse en posesión del lote de terreno señalado y ser objeto de eyección o despojo por parte de los demandados, en esa su calidad, lo que más bien les correspondía, era plantear las acciones de defensa de la posesión y no así las referidas a la defensa de la propiedad y específicamente debieron acogerse a las acciones que señalan los arts. 1461 y 1662 del Sustantivo Civil, que son acciones

justamente conferidas a favor de todo poseedor de inmueble o de derecho real sobre inmueble y aspecto de fundamentación jurídica que debió de ser debidamente analizada por la parte demandante, antes de plantear su demanda. En este caso, también se debe tomar en cuenta que, sin embargo ellos también adujeron derecho de propiedad, que no se probó en la sustanciación de la causa.

6.- Resulta también necesario establecer que si bien en la Matricula N° 2-01-4-01-0078937, correspondiente a Derechos Reales de El Alto, en el Asiento N° 1 de titularidad sobre el dominio se registra el nombre de Sub Oficiales y Clases del Servicio Pasivo de la Dirección Nacional de Tránsito, esta dato, por sí mismo, no otorga a favor de la entidad demandante el derecho de propiedad, toda vez que el derecho de propiedad se debe de constituir mediante uno de los modos de adquirir la propiedad, señalados en el art. 110 del Cód. Civ., y en el caso presente si bien existe un contrato, el mismo no se trata de uno referido a la transferencia del derecho de propiedad sobre inmueble, lo que implica que el título constitutivo de derechos a favor de la entidad demandante solo determina a constitución de los derechos reales de uso y habitación y no así de propiedad; sin embargo al respecto, los derechos reales de uso y habitación, otorgan a sus titulares, el dominio sobre la cosa, pero un dominio que, no alcanza a los derechos del propietario y restringido a las facultades que les confiere la ley, en relación al derecho constituido. Aspecto de razonamiento que, también se sustenta en lo que determina el art. 1540-3 del Cód. Civ., que señala entre los títulos a inscribirse en Derechos Reales, los actos que constituyen, modifican o extinguen, las servidumbres y los derechos de uso y habitación, en tal sentido si bien la parte demandante tiene registrado en Derechos Reales su título constitutivo, este refiere solo a los derechos reales antes descritos y no así al derecho de propiedad.

6.- Con relación a la acción de pago de daños y perjuicios, inserta por la parte demandante como acción accesoria y por el Gobierno Municipal de El Alto, como acción principal, mediante acción reconvenzional, al respecto, se debe tomar en cuenta que en materia de reparación civil, los daños y perjuicios, se traduce en un efecto de orden netamente económico patrimonial de ahí que, los dos elementos que lo conforman, son los descritos en el art. 344 del Cód. Civ., que refiere: "El resarcimiento, del daño, en razón del incumplimiento o del retraso, comprende la pérdida sufrida por el acreedor y la ganancia de que ha sido privado, con arreglo a las disposiciones siguientes" aspectos que en doctrina son conocidas como lucro cesante y daño emergente y es este razonamiento que exige que cuando se plantea el pago de daños y perjuicios, el peticionante, debe de probar, de manera separada a los hechos que sustenta a la acción principal, los hechos esenciales que verifican la pérdida económica que ha sufrido y las ganancias de las que ha sido privado, sin embargo, la parte demandante ni la institución pública señalada, no ha aportado prueba alguna que determine la concurrencia de estos elementos constitutivos del daño y perjuicio; además que en forma absolutamente incoherente, la entonces representante de la Alcaldía Municipal de El Alto, sustenta su acción reconvenzional en los daños que determinarían la tramitación del proceso mismo, aspecto que carece de todo sustento, toda vez que para el caso, están determinadas las costas procesales que determina el art. 199 del Cód. Pdto. Civ.

7.- Finamente resulta necesario anotar que el suscrito juez, no ha asumido conocimiento de la presente causa del principio, sino, luego de haberse emitido dos sentencias que fueron anuladas y por recusación a la que se allano el Juez 4° de Partido en lo Civil, razón por la cual, que desde que se asumió conocimiento del proceso, se dispusieron las medidas adecuadas, para que el mismo se resuelva conforme a las normas de orden procesal que rigen la materia y esencialmente en observancia de la garantía referida al debido proceso y el derecho a la defensa en juicio, consagradas en el art. 115 de la C.P.E.; Finalmente en observancia de los principios de buena fe y lealtad procesal, no se puede pasar por alto, la actitud asumida por el representante del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, por memorial de fs. 728, presenta prueba de reciente obtención, un voto resolutorio de la Junta Escolar de la Unidad Educativa José Manuel Pando, donde de manera expresa declarar reservarse el derecho las medidas y acciones de hecho, hasta que las autoridades emita sentencia o determinen soluciones pertinentes a favor de la institución educativa; actitud de amenaza y constreñimiento flagrante, que de ninguna manera puede ser admitido, en observancia del principio de independencia que rige la administración de justicia y que el suscrito juez se reserva poner en conocimiento de las instancias de orden legal competentes en su debida oportunidad.

POR TANTO: El suscrito Juez 5° de Partido en lo Civil y Comercial de El Alto de La Paz administrando justicia en primera instancia falla, declarando IMPROBADAS, tanto la demanda de fs. 42-44, 90-91, 93-94 de obrados, como la acción reconvenzional de fs. 167-168, 184 y vta., y 191 de actuados, sin costas por ser juicio doble.

La presente resolución de la que se tornara razón en el libro respectivo, es pronunciada en El Alto de La Paz, a 4 de noviembre de 2014.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Ramiro Rocha Uriarte.- Juez 5° de Partido en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Claudia Gonzales Alanoca.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

La Paz, 25 de abril de 2016.

VISTOS: En grado de revisión y apelación la Sentencia N° 407/2014 cursante a fs. 817-820 vta., recurso de apelación a fs. 823-827, respuesta de fs. 843-844 vta., auto de concesión de fs. 859 vta.-860 y demás antecedentes del proceso.

CONSIDERANDO: El Juez 5° de Partido en lo Civil Comercial de El Alto dictó la Sentencia N° 407/14 de 4 de noviembre de 2014 a fs. 817-820 vta., mediante la cual declaró "...improbadas tanto la demanda de fs. 42-44, 90-91, 93-94 de obrados, como la acción reconvenzional de fs. 167-168, 184 y vta., y 191 de actuados, sin costas por ser juicio doble...", notificadas las partes con dicho fallo, Mauricio Tiñini Tiñini y Juan Choque Callisaya en representación de Asociación de Sub Oficiales y Clases del Servicio Pasivo del Organismo Operativo de Tránsito de

La Paz y otros interpusieron recurso de apelación a fs. 823-827, corrido en traslado fue respondido por memorial de fs. 843-844 vta., el juez a quo concedió la alzada por auto de fs. 859 vta., complementado a fs. 860 en el efecto suspensivo.

CONSIDERANDO: En revisión de sentencia en cumplimiento a las facultades establecidas por el art. 197 del Cód. Pdto. Civ., y de conformidad al art. 265 del Cód. Proc. Civ., que dispone que el auto de vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de la apelación y fundamentación, se establece:

1. La Sentencia N° 407/14 de 4 de noviembre de 2014 cursante a fs. 817-820 vta., ha sido dictada por el juez a quo de acuerdo a los datos del proceso, a las normas legales que rigen la materia, teniendo en cuenta que ni la parte actora ni la parte reconventora probaron sus pretensiones, siendo que en el caso de autos los demandantes plantearon demanda sobre acción negatoria, mejor derecho propietario, reivindicación y pago de daños y perjuicios, en contra de la Alcaldía Municipal de El Alto ahora Gobierno Municipal de El Alto, entidad edilicia que reconvinó por daños y perjuicios.

2. La acción negatoria y reivindicación son acciones reales de carácter declarativo cuyo fin consiste en declarar la inexistencia del derecho alegado por la parte contraria y restituya la cosa cuya posesión habría perdido, de quien la posee o detenta ilegítimamente de conformidad con los arts. 1453 y 1455 del Cód. Civ., en el presente caso se tiene que mediante Testimonio N° 333/96 de 19 abril de 1996 cursante a fs. 81-83, suscrito en virtud a la minuta de 15 de noviembre de 1990 y Resolución N° 8/79 de 10 de junio de 1979 expedida por el director general de Transito en consulta con el Consejo Consultivo del Servicio Nacional de Transito, otorgaron en calidad de cesión el uso y habitación del inmueble objeto del proceso ubicado en la región del Kenko, con una superficie de 5000 ms²., en favor de los Suboficiales y Clases del Servicio Pasivo de la Dirección Nacional de Transito, para el funcionamiento de Circulo Social del Personal Subalterno, con fines exclusivos de instalación de campos deportivos, sede social y actividades estrictamente recreativas, registrado en Derechos Reales bajo la Matricula Computarizada actualizada N° 2-01-4-01-0078937, registrando su derecho propietario a nombre de los Suboficiales y Clases del Servicio Pasivo de la Dirección Nacional de Transito en el Asiento N° 1.

3. Cursa a fs. 27-29 la Resolución N° 524/02 de 14 de marzo de 2002, emitida por el Juzgado 1° de Instrucción en lo Civil de El alto por el cual se evidencia que los Suboficiales y Clases del Servicio Pasivo de Transito interpusieron una demanda de interdicto de adquirir la posesión con oposición de la Alcaldía Municipal, Francisca Coca, y Maria Flores Hinojosa Directora del Establecimiento José Manuel Pando, la cual fue declarada probada e improbadada la oposición, reconociéndose el derecho de los demandantes.

4. De la relación que antecede se establece que dicho bien inmueble está inscrito en la oficina de Derechos Reales a nombre de los Suboficiales y Clases del Servicio Pasivo de la Dirección Nacional de Transito, sin embargo dicho registro en Derechos Reales deviene de la Escritura Publica N° 333/96 suscrito en virtud a la minuta de 15 de noviembre de 1990 y Resolución N° 8/79 de 10 de junio de 1979 expedida por el director general de Transito en consulta con el Consejo Consultivo del Servicio Nacional de Transito, mediante el cual otorgaron en calidad de cesión el uso y habitación del inmueble objeto del proceso ubicado en la región del Kenko, con una superficie de 5000 ms²., en favor de los demandantes, para el funcionamiento del círculo social del personal subalterno, con fines exclusivos de instalación de campos deportivos, sede social y actividades estrictamente recreativas, dicho registro no otorga por sí mismo el derecho propietario, ya que el derecho propietario se debe constituir a través de uno de los modos de adquirir la propiedad señalados en el art. 110 del Cód. Civ.

5. En el caso de autos si bien existe un contrato, el mismo no se trata de una transferencia del derecho de propiedad sobre el inmueble lo que implica que el titulo constitutivo de derechos a favor de los demandantes solo determina la constitución de los derechos reales de uso y habitación y no así de propiedad.

El uso en el Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales de Manuel Ossorio se encuentra definido como: "Derecho a percibir gratuitamente, aunque con contribución en algunos casos a los gastos, los frutos de una cosa ajena, en la medida de las necesidades del usuario y de su familia, conocido como derecho de uso", Derecho de uso: "Derecho real consistente en la facultad de servirse de la cosa de otro, independientemente de la posesión de heredad alguna, con el cargo de conservar la sustancia de ella, o de tomar, sobre los frutos de un fundo ajeno, lo que sea preciso para las necesidades del usuario y de su familia.

Cuando el uso se refiere a una casa y a la utilidad de morar en ella, se llama derecho de habitación", asimismo sobre la habitación señala: "Edificio, casa y cualquier otra construcción o lugar natural que se emplee para la vivienda", el Derecho de habitación se define como: "Derecho real que confiere a su titular la facultad de ocupar con su familia un inmueble destinado a vivienda, cuya propia edad corresponde a otra persona, sin abonar precio, pero con la obligación de conservarla y la prohibición de ceder o arrendar su derecho. Constituye una modalidad de derecho de uso, hasta el punto de que algunos códigos regulan conjuntamente, y se diferencia del usufructo en que no admite otra clase de aprovechamiento.

El derecho de habitación puede ser temporal o vitalicio, rigiéndose por el título de su constitución, el cual puede ser contrato (oneroso o gratuito), acto de última voluntad o prescripción; pero contrariamente a lo que sucede con el usufructo, no existe derecho legal de habitación", de tales conceptos se determina que el uso, solo contiene los elementos de usar y gozar del bien y el de habitación solo de usar, sin embargo el propietario que otorga el uso y habitación a favor de otra persona, como un derecho real, conserva para sí el ius abutendi, es decir el derecho de disponer de la cosa; actos de derecho propietario establecidos en el art. 105 del Cód. Civ., que señala: "I. La propiedad es un poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa y debe ejercerse en forma compatible con el interés colectivo, dentro de los límites y con las obligaciones que establece el ordenamiento jurídico. (Art. 22 de la C.P.E. Art. 85 del Cód. Civ.) II. El propietario puede reivindicar la cosa de manos de un tercero y ejercer otras acciones en defensa de su propiedad con arreglo a lo dispuesto en el Libro V del código presente. (Arts. 881, 1279, 1453, 1459 del Cód. Civ.)".

6. En tal sentido en el caso de autos si bien se otorga el dominio a sus titulares de derechos reales de uso y habitación, sin embargo estos no ostentan la calidad de propietarios del bien inmueble, no siendo suficiente para que puedan ejercer actos de derecho propietario, por lo

que carecen de legitimación, para poder otorgar a su favor la acción negatoria, determinada en el art. 1455 del Cód. Civ., señala: "I. El propietario puede demandar a quien afirme tener derechos, sobre la cosa y pedir que se reconozca la inexistencia de tales derechos. II. Si existen perturbaciones o molestias, el propietario puede pedir el cese de ellas y el resarcimiento del daño", siendo que la pretensión se encuentra dirigida en contra de aquellos que impiden al sujeto propietario, de un bien inmueble, la libertad del ejercicio pleno de sus derechos reales, a fin de que esa libertad sea restablecida, y la acción reivindicatoria, determinada por el art. 1453 del Cód. Civ., que señala: El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta...", en este entendido, el único legitimado para poder plantear estas acciones judiciales es el propietario, en el caso de autos a pesar de que los demandantes tienen constituidos derechos reales de uso y habitación, no tienen el derecho propietario, por lo que no se encuentran legitimados.

7. Que si bien los demandantes tienen registrado en Derechos Reales bajo la Matricula Computarizada actualizada N° 2-01-4-01-0078937 a su nombre el inmueble objeto del proceso ubicado en la Región del Kenko, con una superficie de 5000 ms2., este registro no otorga a la entidad demandante el derecho de propiedad, ya que el mismo corresponde a una constitución de los derechos reales de uso y habitación, dicho registro se halla previsto en el art. 1540 del Cód. Civ., que señala: "... (Títulos a inscribirse) Se inscribirán en el registro: 1) Los actos a título gratuito u oneroso por los cuales se transmite la propiedad de bienes inmuebles. 2) Los actos que constituyen, transfieren, modifican o extinguen el derecho de usufructo sobre inmuebles, y los derechos a construir y de superficie. 3) Los actos que constituyen, modifican o extinguen las servidumbres y los derechos de uso y habitación...".

8. Por otro lado se evidencia que mediante O.M. N° 220/89 de 26 de diciembre de 1989 cursante a fs. 24 en fotocopia legalizadas, la Alcaldía Municipal en calidad de propietario de un bien inmueble ubicado en Villa Panorámica carretera a Oruro con una superficie de 432 ms2., inscrito su derecho propietario en la oficina de DD.RR. bajo la Ptda. N° 2936 fs. 2936 del Lib. 1 "D" de 1981, dispuso la cesión de dicho bien inmueble en favor del Ministerio de Educación y Cultura, para la construcción y funcionamiento de la Escuela Fiscal de la zona mencionada; a fs. 768-778 cursa el informe pericial realizada por Marisol R. Macías Bohorquez, por el cual se ha demostrado que la Unidad Educativa José Manuel Pando se encuentra dentro de la superficie de 5.000 ms2., así también se tiene demostrado por el acta de audiencia de inspección judicial cursante en obrados a fs. 590-592.

9. En cuanto a la demanda sobre pago de daños y perjuicios opuestos tanto por la parte demandante así como por la entidad edilicia reconventora, se evidencia que no aportaron prueba alguna que demuestre su existencia conforme al art. 343 del Cód. Civ., no mereciendo mayor análisis por el presente tribunal.

POR TANTO: Se CONFIRMA la Sentencia N° 407/14 de 4 de noviembre de 2014 a fs. 817-820 vta., con costas de conformidad a los arts. 218-II-2 y 223-IV-2 del Cód. Proc. Civ.

Vocal relatora: Dra. Aída Luz Maldonado Bocángel.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Aída Luz Maldonado Bocángel.- Jorge A. Quino Espejo.

Ante mí: Abg. Henry Xavier Ballivián.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 889 a 892 vta., interpuesto por el Círculo de Suboficiales y Clases del Servicio Pasivo de la Unidad operativo de Transito de El Alto, contra el Auto de Vista de 25 de abril de 2016, que cursa de fs. 872 a 874 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso de acción negatoria, mejor derecho de propiedad, reivindicación y pago de daños y perjuicios, seguido por Círculo de Suboficiales y Clases del Servicio Pasivo de la Unidad Operativa de Transito de El Alto contra la Alcaldía Municipal de El Alto y otros, el auto supremo de admisión de fs. 907-908, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

La Juez de Partido 5° en lo Civil y Comercial de El Alto del Departamento de La Paz, dicta Sentencia N° 407/14 de 4 de noviembre de 2014 de fs. 817 a 820 vta., por la que declara: "Improbadas tanto la demanda de fs. 42-44, 90-91, 93-94 de obrados, como la acción reconventional de fs. 167-168, 184 y vta., y de actuados. Sin costas..."

Resolución de primera instancia que fue recurrida de apelación por el Círculo de Suboficiales y Clases del Servicio Pasivo de la Unidad operativo de Transito de El Alto a través de su representante por medio de su memorial de fs. 823 a 827.

Recurso que mereció el Auto de Vista de 25 de abril de 2016 de fs. 872 a 874 vta., por el cual Confirma la Sentencia N° 407/14 de 4 de noviembre de 2014 de fs. 817-820 con costas, bajo el fundamento: "En el caso de autos si bien existe un contrato el mismo no se trata de una transferencia del derecho propietario sobre el inmueble lo que implica que el título constitutivo de derechos a favor de los demandantes solo determina la constitución de los derechos reales de uso y habitación y no así de propiedad. "... En tal sentido en el caso de autos si bien se otorga el dominio a su titulares de Derechos Reales de uso y habitación, sin embargo estos no ostentan la calidad de propietarios del bien inmueble, no siendo suficiente para que puedan ejercer actos de derecho propietario, por lo que carece de legitimación para poder otorgar a su favor la acción negatoria determinada el art. 1455 del Cód. Civ., señala: "I el propietario puede demandar a quien afirme tener derechos, sobre la cosa y pedir que se reconozca la inexistencia de tales derechos. II. Si existen perturbaciones o molestias, el propietario puede pedir el cese de ellas y el resarcimiento del daño", siendo que la pretensión se encuentra dirigida en contra de aquellos que impiden al sujeto propietario, de un inmueble la libertad del ejercicio pleno de sus Derechos Reales, a fin de que esa libertad sea restablecida, y la acción reivindicatoria, determinada por el art. 143 del Cód. Civ., que señala: "... I. El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien

la posee o la detenta...” en este entendido, el único legitimado para poder plantear estas acciones judiciales es el propietario, en el caso de autos a pesar de que los demandantes tiene constituidos Derechos Reales de uso y habitación no tienen el derecho propietario, por lo que no se encuentran legitimados...”

Resolución contra la cual, el Círculo de Suboficiales y Clases del Servicio Pasivo de la Unidad operativo de Transito de El Alto Emiliana Cruz Zenteno interpuso recurso de casación de fs. 889 a 892 vta., el cual se analiza.

II. Contenido del recurso de casación.

Aduce violación de los arts. 56 y 410 de la C.P.E., refiere que conforme acredita la Escritura Publica N° 19 de 7 de febrero de 1963 que ha sido ofrecida como prueba documental en el proceso y cuyo derecho propietario se encuentra inscrito en el registro de Derechos Reales se establece que el Servicio Nacional de Transito es legítimo propietario de la extensión superficial de 5000 ms²., ubicado en la región del Kenko de El Alto de La Paz con ese derecho de propiedad se suscribió en favor de sus personas la Escritura Publica N° 333/96 cediéndoles la posesión de la totalidad del inmueble con el fin de usar para bienes sociales, pero por un error procesal y un análisis ilegal de sus derecho adquirido, el Juez de instancia desconoce y viola el art. 56 de la C.P.E., por consiguiente al haber vulnerado su derecho a la propiedad privada recurren al bloque de constitucionalidad en sí de las S.C.P. como ser las Nos. 998/2012-R, 411/2012-R, 371/2012-R y 121/2012-R.

Refiere que el auto de vista infringe el art. 110 del Cód. Civ., debido a que han adquirido el derecho a la posesión por cesión del derecho propietario a la entidad que representan según establece la Escritura Publica N° 333/96 y ese documento público se encuentra debidamente inscrito en derechos reales por lo que es oponible a terceros conforme dispone el art. 1538 del Cód. Civ.

Expresa violación de los arts. 87 y 88 del Cód. Civ., pues habiendo los propietarios cedidos la posesión de ese inmueble se encuentra facultados a realizar obras sociales a favor de sus afiliados, y el derecho de posesión se encuentra previsto y contenido en el art. 87 Cód. Civ.

Acusa violación del art. 1455 del Cód. Civ., norma que faculta a quien afirma tener derechos sobre la cosa y pedir se reconozca la existencia de tales derecho, violando tanto la Sentencia como el auto de vista la norma contenida en el art. 1455 del Cód. Civ.

Contestación al recurso de casación.

No existe contestación al recurso de casación.

III. Doctrina legal aplicable.

III.1.- De los presupuestos de la acción reivindicatoria.

El A.S. N° 1046/2015-L de 16 de noviembre señala: “En principio cabe señalar, el art. 1453 del Cód. Civ., que señala: “I. El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta”; precepto legal que implica que el desposeído puede recuperar la posesión de la cosa, mediante la restitución de quien la posee. La reivindicación es una acción real, que tiene por objeto recuperar un bien, sobre el que se tiene derecho de propiedad, que está en manos de terceros sin el consentimiento del titular.

El autor Arturo Alessandri R. (en su obra Tratado de los Derechos Reales, Tomo II, pág. 257) señala que: “Por la acción reivindicatoria el actor no pretende que se declare su derecho de dominio, puesto que afirma tenerlo sino que demanda la restitución de la cosa a su poder por el que la posee.”

Conforme lo señalado, podemos advertir que el art. 1453 del Cód. Civ., al imprimir que ésta acción está dirigida para el “propietario que ha perdido la posesión”, pone de manifiesto que el legitimado activo para accionar la reivindicación es el propietario del bien, siendo necesario para reivindicar que acredite su derecho de propiedad, que le permite usar, gozar y disponer de la cosa, según lo establecido por imperio del artículo 105 del Código Sustantivo de la materia; derecho que le confiere a su titular la posesión civil o *ius possidendi* y la natural o corporal o *ius possessionem*, esta última puede o no ser ejercida por el propietario. Este razonamiento fue vertido en repetidos fallos por la extinta Corte Suprema de Justicia, que puso en relieve que no necesariamente el titular, que pretende reivindicar, deba haber estado en posesión física del inmueble, sino que su derecho propietario le otorga posesión civil que le basta para reivindicar su propiedad.

De manera general, las acciones reales como ser: la reivindicación, la acción negatoria y confesoria, son los medios de hacer declarar en juicio la existencia, plenitud y libertad de los derechos reales; son mecanismos de defensa y estos, tienen por objeto la protección de los derechos reales, los cuales se constituyen en un poder directo e inmediato sobre la cosa frente a las demás personas, conforme a ley; es así que la existencia del derecho real se protege con la acción reivindicatoria; la plenitud con la acción confesoria y la libertad, con la acción negatoria”.

III.2.- De la acción negatoria.

Sobre el particular se puede citar el A.S. N° 910/2015-L de 9 de octubre, el cual ha señalado: “sobre a la aplicación indebida del art. 1455 del Cód. Civ., corresponde señalar que este tribunal en el A.S. N° 666/2014 señala: “...este tribunal ha modificado la interpretación del alcance de la acción negatoria así se cita el contenido en el art. 1455 del Cód. Civ., tiene el siguiente texto: “...I. El propietario puede demandar a quien afirme tener derechos, sobre la cosa y pedir que se reconozca la inexistencia de tales derechos. II. Si existen perturbaciones o molestias, el propietario puede pedir el cese de ellas y el resarcimiento del daño...”, la norma de referencia formula el hipotético en el que, el propietario puede demandar a otro quien afirme tener derechos sobre un bien y pedir se reconozca la inexistencia de tales derechos, esos derechos son genéricos que implican hasta la alegación de propiedad o cualquier otro derecho real alegado por el demandado sin que conste la existencia de ese derecho alegado, se aplica a derechos que son derechos inexistentes; diferente fuera el caso de que, “si el titular tuviera la constancia” de la existencia de ese derecho alegado por el tercero, caso para el cual ya no es procedente la acción negatoria, sino la acción por mejor derecho de propiedad u otras en defensa del derecho de propiedad del demandante; dicho de otra manera, el titular del bien puede demandar a otro que alega tener derecho sobre el predio en debate, esos derechos pueden ser genéricos (propiedad, usufructo, habitación,

uso, servidumbre u otros de garantía) y al demostrarse la inexistencia de esos derechos será procedente la acción negatoria, consiguientemente para la otorgación de la acción negatoria debe constar que el demandado haya alegado tener derechos sobre el bien y de verificarse la existencia de ese derecho real alegado por el demandado no se podrá otorgar la acción negatoria”

III.3.- De la posesión.

A ese efecto podemos citar el A.S. N° 496/17 de 15 de mayo 2017 que sobre el tema ha señalado: “hora si bien en criterio del tribunal de alzada la posesión anterior de la demandada al derecho propietario de los actores, haría improcedente la acción reivindicatoria; dicho razonamiento no resulta correcto en razón a que conforme se desarrolló en el punto III.1 de la doctrina aplicable, la reivindicación regulada en el art. 1453 del Cód. Civ., es una acción real, que tiene como objetivo la defensa de la propiedad y la respectiva posesión que emerge de ella, razón por la que está dirigida específicamente contra aquella persona que tenga la posesión de la cosa sin ostentar ningún título o derecho propietario, razón por la que a través de dicha acción se pretende la restitución de la cosa en favor del propietario no poseedor, y no así del poseedor no propietario; en consecuencia no se puede contrastar o ponderar la posesión que conforme ya se señaló supra solo constituye el ejercicio de hecho sobre una cosa con la intención de dominio que esencia por el transcurso del tiempo busca la consolidación de un posible derecho propietario, razón por la que se puede considerar que de dicho ejercicio de hecho sobre la cosa, solo se puede generar un derecho expectatio, que no puede contraponerse o anular los efectos o el ejercicio del derecho propietario de quien es dueño (derecho a la propiedad reconocido en el art. 56 de la C.P.E.), razón por la que el mismo art. 1453 del Cód. Civ., dispone que esta acción se dirige contra quien”.

IV. Fundamentos de la resolución.

Aduce violación de los arts. 56 y 410 de la C.P.E., pues conforme acreditaría la Escritura Publica N° 19 de 7 de febrero de 1963 que ha sido ofrecida como prueba documental en el proceso y cuyo derecho propietario se encuentra inscrito en el registro de Derechos Reales se establece que el Servicio Nacional de Tránsito es legítimo propietario de la extensión superficial de 5000 ms², ubicado en la región del Kenko de El Alto de La Paz y con ese derecho de propiedad se suscribió en favor de sus personas la Escritura Publica N° 333/96 cediéndoles la posesión de la totalidad del inmueble con el fin de usar para bienes sociales, pero por un error procesal y un análisis ilegal de su derecho adquirido, el juez de instancia desconoce y viola el art. 56 de la C.P.E., por consiguiente al haber vulnerado su derecho a la propiedad privada recurren al bloque de constitucionalidad en si a las SS.CC. como ser las Nos. 998/2012-R, 411/2012-R, 371/2012-R y 121/2012-R.

Del contexto de su reclamo con dificultad se puede entrever que invocan la vulneración a su derecho propietario contenido en la Escritura Publica N° 333/2016, que habría sido desconocido por los de instancia y a los fines de sustentar su reclamo se amparan en las citadas sentencias constitucionales plurinacionales como parte del bloque de constitucionalidad.

Partiendo de ese antecedente en principio con carácter previo al análisis de lo debatido corresponde referir y reiterando el criterio vertido en los puntos III.1 y III.2, en sentido que la acción negatoria y reivindicatoria son acciones de carácter real que están destinadas a la protección del derecho propietario, es bajo ese enfoque que este tipo de acciones están reservadas para el propietario, entendiendo al derecho propietario en los términos de Capitant como el derecho de usar, gozar y disponer de una cosa en forma exclusiva y absoluta, de lo que se desprende que el único legitimado activo para iniciar este tipo de acciones reales es el propietario, no debiendo confundir la posesión ejercida con el derecho propietario, debido la primera es decir la posesión es un medida de hecho por la cual se puede otorgar el derecho propietario, empero, para que surta ese efecto previamente debe cumplirse con los requisitos contenidos en la norma para su declaración y que produzca esa posesión ese doble efecto a través de la acción de usucapión, y en las acciones reales como en su caso la reivindicación pretende la restitución de la cosa en favor del propietario no poseedor, y no así del poseedor no propietario; en consecuencia no se puede contrastar o ponderar la posesión que conforme ya se señaló supra solo constituye el ejercicio de hecho sobre una cosa con la intención de dominio que en esencia por el transcurso del tiempo busca la consolidación de un posible derecho propietario, razón por la que se puede considerar que de dicho ejercicio de hecho sobre la cosa, solo puede generar un derecho expectatio, que no puede contraponerse o anular los efectos o el ejercicio del derecho propietario de quien es dueño.

Partiendo del entendimiento vertido en el caso en cuestión conforme se desprende de obrados y señala el mismo recurrente la Escritura Publica N° 333/96, por la cual interponen las acciones reales de reivindicación y negatoria no les otorga el derecho propietario -per se-, sino simplemente el derecho de uso, el cual, es uno de los elementos constitutivos del derecho propietario, empero, el mismo no puede ser considerado o equiparado como un título o derecho propietario, por lo que, el criterio vertido por los de instancia no resulta alejado de la realidad, no existiendo vulneración al art. 56 de la C.P.E.

Ahora en lo que concierne a la invocación del bloque de constitucionalidad, para la aplicabilidad de las citadas sentencias constitucionales plurinacionales, debemos a ese tópico referir que si bien la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional ha sido considerada como fuente directa del derecho, por el carácter vinculante de sus precedentes legales contenidos en la ratio decidendi, y los mismos resultan parte del bloque de constitucionalidad, es decir que gozan de igualdad o rango constitucional junto con los tratados internacionales que al ser ratificados gozan de una directa aplicabilidad, empero, adentrando en el sub lite, el recurrente únicamente se ha limitado en citar jurisprudencia constitucional, empero, no la vincula con el caso en cuestión, orfandad de fundamento que no permite tener certeza sobre la razón de esos precedentes o como este tribunal ha desconocido los mismos, empero, al margen de ello de su análisis a prima facie, no se denota que estos tengan vinculación alguna con el caso de autos, debido a que todas tienden a reconocer la existencia de un derecho propietario, no resultando ninguna de las citadas líneas jurisprudenciales análogas en sus hechos al caso en cuestión por cuanto esta alegación también resulta irrelevante para el sub lite.

Refiere que el auto de vista infringiría el art. 110 del Cód. Civ., debido a que han adquirido el derecho a la posesión por cesión del derecho propietario de la entidad que representan según establece la Escritura Publica N° 333/96 y ese documento público se encuentra debidamente inscrito en Derechos Reales por lo que es oponibles a terceros conforme dispone el art. 1538 del Cód. Civ.

Sobre el punto si bien es evidente lo acusado que la referida escritura pública se encuentra registrada en la oficina pública de derechos reales misma que le otorga ese efecto erga omnes, empero, el título que ha sido inscrito y reiteramos no es uno que le genere un derecho propietario como para que sea viable su pretensión, por cuanto no se advierte ninguna vulneración a la citada normativa.

Expresa violación de los arts. 87 y 88 del Cód. Civ., pues al haber los propietarios cedido la posesión de ese inmueble se encontrarían facultados a realizar obras sociales a favor de sus afiliados y el derecho de posesión se encuentra previsto y contenido en el art. 87 Cód. Civ.

Resultando su reclamo repetitivo, es que valga la redundancia, la posesión ejercitada conforme se expuso en el punto III.3 no les faculta a iniciar las citadas acciones reales, sino a otro tipo de procesos donde el tema u objeto del proceso gire en torno a la posesión, por cuanto lo acusado resulta irrelevante.

Acusa violación del art. 1455 del Cód. Civ., norma que faculta a quien afirma tener derechos sobre la cosa y pedir se reconozca la existencia de tales derechos, violando tanto la sentencia como el auto de vista la citada norma

El punto en cuestión ya fue analizado empero, simplemente a manera de aclaración el único legitimado activo para iniciar las acciones demandadas es el propietario y como se expuso detalladamente los demandantes no ostentan esa calidad, por cuanto lo acusado es infundado.

Por los fundamentos expuestos corresponde emitir Resolución conforme determina el art. 220-II de la L. N° 439

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, ejerciendo la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 889 a 892, interpuesto por el Círculo de Suboficiales y Clases del Servicio Pasivo de la Unidad Operativo de Transito de la Ciudad de el Alto, contra el Auto de Vista de 25 de abril de 2016, que cursa de fs. 872 a 874 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 29 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



905

**Carmen Rosa Candia de Rubín Celis y otro
c/ Mutual de Ahorro y Préstamo Para la Vivienda "La Primera"
Cumplimiento de contrato y otros
Distrito: La Paz**

SENTENCIA

Dentro del proceso de cumplimiento de contrato, obligación cumplida y extinción de deuda seguido por Carmen Rosa Candia de Rubín Celis y Miguel Ángel Rubín de Celis Oblitas contra Mutual de Ahorro y Préstamo Para la Vivienda "La Primera".

VISTOS: Todo lo obrado que ver convino y se tuvo presente, y;

CONSIDERANDO: Que por memoriales de fs. 1 a 3 subsanado a fs. 12-13, Carmen Rosa Candia de Rubín de Celia, Miguel Ángel Rubín de Celis Oblitas en la vía ordinaria demanda contra Carlos Grandchant Suarez, Gerente General de la Mutual de Ahorro y Préstamo para La Vivienda La Primera, argumentando los siguientes fundamentos:

1. Que el 6 de agosto de 1995, ha suscrito una escritura pública de compra venta de un terreno con una superficie de 374 ms²., situado en la calle Teniente dobles N° 6233 de la zona de Irapavi, misma realizada con préstamo con garantía hipotecaria, conjuntamente Luis Alandia Alipa (vendedores) a favor de Miguel Rubín de Celia Oblitas y Carmen Rosa Candia de Rubín de Celis (compradores) por un monto de \$us. 76.000.-, y consiguiente préstamo que otorgó la Asociación Mutual de Ahorro y Préstamo Para La Vivienda "La Primera" a favor de los compradores, mismo que fue elevado a categoría de Instrumento Público el 22 de septiembre de 1995, mediante Escritura Pública N° 198/95, otorgado por la Notaria de Fe Pública N° 011 a cargo de Gerardo Bacarreza Reguerin.

2. Que en cuanto al cumplimiento del contrato: 1.- Al cumplimiento de la cláusula sexta del contrato.- El cumplimiento del plazo para que fenezca el presente contrato de Crédito es 120 meses a partir de 4 de octubre de 1995, fecha en la que se realizó el desembolso por la

mutual; lo que quiere decir que al 6 de octubre de 2005, última fecha en la que se realizó el pago correspondiente al cumplimiento de la obligación se han cumplido los 120 meses pactados.

3. Que al cumplimiento de la cláusula séptima del contrato (Intereses).- Los prestatarios deberíamos pagar una tasa de interés de 13.95% anual, es decir que durante el periodo de 120 meses pactados, yo tenía la obligación de pagar la suma total de \$us. 141.360.-, pero resulta que: durante este periodo de tiempo 120 meses pactados, nosotros teníamos la obligación de pagar la suma total de \$us. 141.360.- Pero sorprendentemente-por el extracto de cuentas extendido por la misma Mutual La Primera, hasta el presente hemos pagado le suma total de \$us. 152.227.41, es decir hemos paliado un monto excesivo de \$us. 10.867.-, mucho más de lo pactado.

4. Que lo incumplido en el contrato.- Al cumplimiento de la cláusula novena del contrato (variabilidad de la tasa de intereses) se conviene entre partes que en el caso de que las tasas de interés pasivo que otorga la Mutual "La Primera" a sus ahorristas, subieran por razones específicas del mercado financiero, la mutual queda autorizada por el prestatario para reajustar la tasa de intereses pactada en el presente documento; y efectivamente la tasa de interés fuera variada pero no subió, sino más bien bajaron los intereses para préstamos con garantía hipotecaria, de tal manera que al presente la tasa de interés anual que pide la mencionada institución financiera es de 6% anual; variación del interés que nunca cambió en el préstamo adquirido, es más solicité en reiteradas oportunidades la modificación de la tasa de intereses y acogerme a los cambios y variaciones de tasas interés que estaba otorgando la Mutual "La Primera", pero lamentablemente nunca se nos dio el trato de clientes, es más nunca siquiera se nos citó a una reprogramación o modificación de contrato.

5. Que al incumplimiento de la cláusula décima primera del contrato (Forma de pago).- El préstamo adquirido ha sido bajo la modalidad de pago de cuotas fijas. No habiéndose señalado un adendum entre partes, mismo que permitiría el cambio unilateral de los términos del mismo: Pero el ejecutante ha realizado un cobro sobre saldo de capital (Constituyéndose en dos modalidades distintas de préstamo) Incumplimiento por parte del ejecutante el principio de consistencia, debido a su cumplimiento. Además se ha incrementado el interés moratorio de manera libre y desproporcional a los pagos efectuados por concepto de cuotas fijas. Al pagar las cuotas fijas, se tiene por ejemplo que en enero 31 de 2000 he pagado \$us. 20.000.-, no entró ni un centavo de dólar a la amortización de la deuda por concepto de capital (ver extracto presentado por la mutual) pero este hecho es totalmente arbitrario, por que debían de cubrirse las cuotas de, capital fijas señaladas, lo cual nunca sucedió.

Que admitida la demanda por providencia de 3 de enero 2007 (fs. 16) con traslado al demandado Carlos Granchant Suarez su condición de Gerente General de Mutual de Ahorro y Préstamo Para La Vivienda "La Primera", quien según diligencia de fs. 18 es citado y emplazado con la demanda y providencia de admisión, éste por memorial de fs. 44 a 46, se apersona y contesta a la demanda negando en todas sus partes, amparado en lo dispuesto por los arts. 291, 217, 409 del Cód. Civ., 975, 976 del Cód. Com., y 345 y 346 del Cód. Pdto. Civ., pidiendo ratifique la validez y existencia de la obligación dineraria pactada según la mencionada escritura, encontrándose a la fecha en Mora a causa de los prestatarios ahora demandantes.

Opone excepción perentoria de caducidad del uso de la vía ordinaria.- Al amparo del art. 342 del Cód. Pdto. Civ. De las fotostáticas legalizadas y certificación emitidas por el Juzgado 3° de Partido en lo Civil, se puede evidenciar de la existencia de un proceso ejecutivo iniciado por nuestra entidad el 29 de noviembre de 1997, habiendo la sentencia del primera instancia cobrado autoridad de cosa juzgada al confirmar, el tribunal de alzada. Es decir que desde el 12 de septiembre de 2000 (fecha de notificación del decreto de cúmplase) y durante los siguientes seis meses los ejecutados Rubín de Celis, no hicieron uso de la vía ordinaria para modificar y/o revisar lo resuelto en el proceso ejecutivo planteado, habiéndose perdido este derecho por su no ejercicio dentro del término de perentoria observancia fijando por el art. 490 del Cód. Pdto. Civ. La extemporánea demanda pretende revisar el fallo dictado por el Juzgado 3° de Partido en lo Civil, desconociendo que tal autoridad es la única competente para conocer con posterioridad a la sentencia los recibes que acrediten haberse extinguido la obligación" y demás fundamentos expuestos, traslado que merece, a fs. 50 a 52 se tiene la respuesta con los fundamentos expuestos por la parte actora.

CONSIDERANDO: Que por Auto de 23 de marzo de 2007 de fs. 55, se traba la relación procesal y se califica el proceso como ordinario de hecho, abriéndose el plazo probatorio de 40 días comunes y perentorios a las partes, señalándose los puntos de hecho a demostrarse, que empezaron a correr el 23 de mayo de 2007, según se evidencia de la diligencia de fs. 76 (a fs. 63 cursa audiencia de pública de conciliación).

Que durante la vigencia del plazo probatorio se hizo producir las siguientes pruebas:

Parte actora:

A fs. 4 a 8 fotocopias legalizadas de la Escritura Pública N° 193/95; fs. 9-10 fotocopia legalizada del extracto de préstamos; fs. 70 a 75 copias legalizadas de las publicaciones efectuadas por el Banco Central de Bolivia sobre tasas de interés; fs. 78 certificación de Zurich Bolivia S.A. Seguros personales; fs. 79 fotocopias legalizadas del extracto de préstamos expedido por la Mutual La Primera; fs. 30 a 81 boletines de información sobre tasas de interés; fs. 32 a 83 auditoría realizada por María Cristina Michel de Valencia; fs. 84 a 88 fotocopias legalizadas, del informe de auditoría; fs. 92 a 132 fotocopias legalizadas de boletas de pago; fs. 136 a 143 informe de auditoría realizada por Freddy Miranda Rodríguez.

Parte demandada:

A fs. 44-45 ofrecen como prueba la confesión espontánea de los demandantes expresado en su memorial de demanda con respecta a la calidad de "ejecutante" de nuestra entidad (señalada a fs. 2 vta., y ratificado a fs. 12), la escritura pública de préstamo con garantía hipotecaria N° 193/95 que adjunta el demandante cuyo original se encuentra en el expediente caratulado Mutual "La Primera" contra Rubín de Celis acato del Juzgado 3° de Partido en lo Civil Comercial; fs. 20 certificado de la secretaria del Juzgado 3° de Partido en lo Civil; fs. 22 a 30 fotocopias legalizadas del proceso ejecutivo seguido por Mutual La Primera contra Miguel Rubín de Celia Oblitas y Carmen Rosa Candia de Rubín de Celis por \$us. 70.475.67 hasta la providencia de cúmplase y notificación respectiva del Juez 3° de Partido en lo Civil; fs. 159 a 167 ratificación de las fotocopias legalizadas del proceso ejecutivo; fs. 68 fotocopias legalizadas del memorial de excepción de pago total de la

obligación que solicita la extinción de la obligación, presentado al Juzgado 3º de Partido en lo Civil de 6 de marzo de 2007 con la providencia de traslado fs. 170 vta.; fs. 171 a 174 duplicado original de la Escritura Pública N° 193/95 de 5 de septiembre de 1995; fs. 175 plan de pagos propuesto a prestatarios; fs. 177 extracto de Préstamo N° 00/34/014243/9.

CONSIDERANDO: Que de la prueba aportada se llega a las siguientes evidencias:

1. Está demostrado la compra venta de un inmueble lote de terreno con una superficie de 374 ms²., situado en la calle Teniente Gobles N° 6233 de la zona de Irapavi de esta ciudad de los: vendedores Luis Álvaro Alandia Cañipa, Christine Janina Balinska de Alandia, Edmundo Alandia Cañipa a favor de Miguel Ángel Rubín de Celia Oblitas y Carmen Rosa Candia de Rubín de Celis por el monto de \$us. 76.000.00 y consiguiente préstamo de otorga la Mutual "La Primera" a favor de los compradores del mismo de la compra, conforme se evidencia de la Escritura Pública N° 193/95 de 5 de septiembre de 1995, otorgado por la Notaria de Fe Pública de Gerardo Bacarreza Reguerin (fs. 4 a 8, 171 a 174).

2.- Está demostrado que el plazo porque se otorgó el préstamo fue de 120 meses computables a partir de la fecha de desembolso, que quedó acreditado por la respectiva nota de abono o emisión del cheque respectivo, conforme sale de la cláusula sexta de la referida escritura pública.

3.- Está demostrado que los prestatarios pagarían la tasa de interés del 13.95% anual, conforme sale de la cláusula séptima de la referida escritura pública.

4.- Está demostrado la (variabilidad de la tasa de intereses) que convienen entre partes que en el caso de que las tasas de interés pasivo que otorga Mutual "La Primera" a sus ahorristas, subiesen por razones específicas del mercado financiero, la mutual queda autorizada por el prestatario para reajustar la tasa de interés pactada en el presente documento, en el porcentaje equivalente a la modificación de las tasas pasivas sin reclamación, conforme sale de la cláusula novena de la referida escritura pública.

5.- Está demostrado la forma de pago que el préstamo será pagado por los prestatarios en las oficinas de "La Primera" en cuotas mensuales fijas consecutivas de \$us. 1.178.00 que cubren el capital e Interés, conforme sale de la cláusula décima primera de la referida escritura pública.

6.- Está demostrado que en enero 31 de 2000, han cancelado la suma de \$us. 20.000.00 según extracto de fs. 9.

7.- Está demostrado que la vigencia de la póliza del seguro adquirido por la Mutual "La Primera" para cubrir a Carmen Rosa Candia de Rubín de Celis y Miguel Rubín de Celis, siendo la suma asegurada de \$us. 70.475.67 y la vigencia dicha póliza es de 120 meses a partir de la fecha de desembolso, de octubre de 2005 conforme sale del oficio de 24 de mayo de 2007 enviado al -juzgado por Zurich Boliviana- Seguros Personales A.AA. (fs. 78).

8.- Está demostrado la variabilidad que ha existido desde 1995 hasta el presente en las tasas de interés, para la obtención de créditos con garantía hipotecaria, conforme sale de los boletines de fs. 80-81.

9.- Está demostrado haber realizado auditoria en base al extracto de préstamos expedido por la Mutual La Primera, por María Cristina Michel de Valencia, que señala; pagos efectuados que fueron imputados al rubro otros, que no figuran en el contrato de préstamo, que existen pagos cuyos montos debían amortizar al capital y que figuran cero, y que en otros pagos se registra un monto elevado de intereses que no corresponde, sobrepasando el monto pactado en el contrato.

10.- Está demostrado haber realizado otro informe de auditoría realizada por Freddy Miranda Rodríguez al contrato de préstamo N° 193/95 de 2 de septiembre de 1995 que ven inc. c) manifiesta que la obligación de la deuda ha sido cumplida por el pago efectuado, quedando inclusive un saldo a favor que debe ser devuelto por el acreedor Mutual La Primera, conforme sale a fs. 136 a 143.

Hechos no probados:

1. No se ha demostrado por los actores haber firmado un contrato adendum modificatorio con la institución acreedora, que permitiría el cambio unilateral de las cláusulas décima primera (forma de pago) y cláusula octava (Interés moratorio) de la Escritura Pública N° 193/95 de 5 de septiembre de 1995.

CONSIDERANDO: De lo relacionado anteriormente se llega a las siguientes conclusiones:

1.- Que de la Escritura Pública N° 193/95 de 5 de septiembre de 1995, y cláusula quinta e la décima primera, se evidencia el contrato de préstamo de dinero, otorgado por la Mutual "La Primera" a favor de Miguel Ángel Rubín de Celis y Carmen Rosa Candia de Rubín de Celis por \$us. 76.000.00, otorgado por la Notaria de Fe Pública de Gerardo Bacarreza Reguerin, teniendo calidad de documento público con fuerza probatoria y ser ley entre partes contratantes, no pudiendo ser disuelto sino por consentimiento mutuo o por las causas autorizadas por ley, de conformidad con los arts. 1297, 1289 y 519 del Cód. Civ.

2. Que de la escritura pública referida se tiene que las partes voluntariamente han convenido con las cláusulas quinta y décima primera, de lo que se infiere que la cláusula sexta claramente señala el plazo de 120 meses para el pago respectivo computable a partir de la fecha del desembolso 4 de octubre de 2005, cumpliendo con el voto de los arts. 450, 451, 452 y 453 del Cód. Civ.

3. Que de la cláusula séptima se evidencia que los prestatarios deberán cancelar la tasa de interés del 13.95% y que la cláusula octava señala específicamente el (interés moratorio), cláusula que no hizo mención la parte actora que establece "Para el caso de que los prestatarios no cancelen su cuota mensual hasta el día de su vencimiento, se obligan a pagar a un interés moratorio (penal sobre el saldo deudor de capital de acuerdo a la siguiente escala; 3% hasta 30 días de mora, 4%, cuando la mora exceda de 30 días pero no 50 días en total, 5% cuando la mora exceda del 60 días pero no de 90 días, 7% cuando la mora exceda de 90 días en total.

De lo que se infiere que los prestatarios al no cumplir con las fechas estipuladas en el plan de pagos de la fecha de desembolso 4 de octubre de 2005, han generado intereses moratorios, tal sale del Extracto del Préstamo N° 00/34/014243/9 (fs. 177) y que en ningún momento la institución acreedora ha consentido que los pagos efectuados por los prestatarios amortizarían el pago al capital con referencia a los intereses y los gastos, tal dispone el art. 317-I del Cód. Civ., y art. 974 del Cód. Com., que dispone el mutuario debe devolver lo prestado en el plazo convenido.

4. Que con referencia a la cláusula novena (variabilidad de la tasa de interés).- Los prestatarios ahora demandantes en ningún momento probaron que suscribieron adendum o contrato modificatorio con la institución acreedora, manteniéndose firme y subsistente la Escritura Pública de Préstamo N° 193/95 por ser ley entre partes e incumplido por los prestatarios o demandantes.

5. Que le cláusula décima primera señala la "forma de pago".- Que los prestatarios en las oficinas de "La Primera" pagarán en cuotas mensuales filas y consecutivas de \$us. 1.178.00 que cubre el capital de intereses. De lo que se infiere que no existe un contrato o un adendum entre las partes que permitiría el cambio unilateral del mismo. Sin embargo por la cláusula octava, se evidencia que para el caso de que no cancelen su cuota mensual hasta el día de su vencimiento se obligan a pagar a un interés moratorio (penal) sobre el saldo deudor de capital de acuerdo a la escala señalada.

6.- Que la cláusula décima cuarta, referida a los efectos del incumplimiento es claro en sentido de que los prestatarios incumplieron con el pago de una o tres cuotas estipuladas en la cláusula décima primera (forma de pago), la entidad acreedora se reserva el derecho de iniciar la acción ejecutiva, coactiva, para cuyo efecto la liquidación, sobre la totalidad del saldo deudor, que presenté dicha entidad será reputada como cantidad líquida, exigibles y de plazo vencido, de lo que se infiere que los prestatarios han entrado en mora como consecuencia del incumplimiento del pago de las amortizaciones pactadas.

7.- En cuanto a la excepción perentoria de caducidad se tiene:

Si bien es cierto que los demandantes plantearon demanda ordinaria sobre la pretensión de cumplimiento de contrato obligación cumplida y extinción de deuda contra la mutual "La Primera" acompañando como prueba preconstituida y objeto principal la Escritura Pública N° 193/95 de 5 de septiembre de 1995 de préstamo de dinero de \$us. 76.000.00 con sus cláusulas respectivas, otorgada por la Mutual "La Primera" a favor de los esposos Rubín De Celis.

También es evidente que en el Juzgado 3° de Partido en lo Civil Comercial se tramitó el proceso ejecutivo seguido por Mutual: "La Primera" contra Miguel Ángel Rubín de Celis Oblitas y Carmen Rosa Candia de Rubín de Celis por \$us. 70.475.67 acompañando en la Escritura Publica N° 193/95 de 5 de septiembre de 1995, teniendo como los resultado la Sentencia N° 514/99 de 21 de diciembre de 1999, que declara probada la demanda ejecutiva de fs. 18; confirmado por A.V. N° 443/00 de 9 de agosto de 2000, dictada por la Sala Civil Primera, notificadas el 18 de agosto de 2000 (fs. 20 a 30) de lo que se infiere que la Sentencia N° 514/99 adquirió el valor de cosa juzgada formal, es decir que tiene carácter inmodificable, irreversible e inmutable, además de constituir un principio de orden público.

Que en dichos procesos ordinario y ejecutivo siendo el objeto principal la Escritura Publica N° 193/95, en el proceso ejecutivo los mutuarios en su momento no interpusieron excepción alguna como medio de defensa legal y posteriormente oponen excepción de pago total de la obligación de 6 de marzo de 2007 (fs. 169-170) sin resultado alguno. En ese sentido se tiene que es presupuesto del proceso ejecutivo la necesaria existencia de un título ejecutivo, porque no hay proceso ejecutivo si no existe el título base de la ejecución que contenga la obligación en mora cuyo cumplimiento puede exigirse por esa vía; la existencia del acreedor o titular de la obligación y la existencia del deudor obligado a pagar, responder o hacer entonces en el proceso ejecutivo no se discuten derechos dudosos o contradictorios, y la ejecución está subordinada a lo que conste en el documento base de la ejecución, pudiendo esgrimirse en defensa del deudor únicamente las excepciones permitidas por ley, el proceso de cognición por su parte pretende llegar a la verdad sobre un acto jurídico, determinar la validez o invalidez, su legalidad o ilegalidad y así establecer los derechos y obligaciones, de las partes consecuentemente para establecer los derechos y obligaciones de las partes derivadas de un título ejecutivo, en el art. 490-I del Cód. Pdto. Civ., establece que lo resuelto en el proceso ejecutivo podrá ser modificado en proceso ordinario posterior, proceso en el que tiene que dilucidarse lo resuelto en la sentencia del proceso ejecutivo; es decir, sobre lo que ésta determinó con relación a la demanda de pago y sobre las excepciones opuestas como medio de defensa legal, no pudiendo entenderse consiguientemente que lo que no pudo cobrarse por la vía ejecutiva, o en la especie "lo que se cobró por demás en la vía ejecutiva sea cobrable por la vía ordinaria" pues cualquier proceso ordinario es solo una continuación del proceso ejecutivo, para dilucidar sobre la pretensión de declarar en su caso, la obligación o no pago, de acuerdo con la exigibilidad que devenga del título acompañada a la demanda ejecutiva y base en la especie de la demanda ordinaria, pues ésta es en esencia la única manera de salvaguardar la razón de existencia del proceso ejecutivo y la seguridad jurídica.

En consecuencia, si en el proceso ejecutivo de referencia el ahora demandante considera cumplida su obligación, podía acudir a la vía ordinaria prevista por el art. 490 del Cód. Pdto. Civ., modificada por el art. 2 de la LAPCAF que permite la modificación de lo resuelto en los procesos ejecutivos, y el que debería haber sido promovido en el plazo de seis (6) meses de notificada con el auto de vista, pronunciada en el proceso ejecutivo de referencia.

POR TANTO: Falla declarando IMPROBADA la demanda de fs. 1 a 3 y aclaratorio de fs. 11 a 13, interpuesto por Carmen Rosa Candia de Rubín de Celis y Miguel Ángel Rubín de Celis Oblitas y PROBADA la excepción perentoria de caducidad, opuesto por Mutual "La Primera" a fs. 44 a 46, con costas.

Esta sentencia de la que se tomará razón donde corresponda es pronunciada y firmada en La Paz, a 14 de enero de 2008.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Julián Sossa Serna.- Juez 2° de Partido en lo Civil Comercial.

Ante mí: Abg. Javier Paco C.- Secretario.

AUTO ACLARATORIO

La Paz, 28 de marzo de 2008.

VISTOS: De conformidad al art. 196-2 del Cód. Pdto. Civ., se aclara los puntos 9 y 10 del tercer considerando de la Sentencia N° 20/08 de 14 de enero de 2008, cursante a fs. 215 a 218 de la siguiente manera:

Que conforme lo previenen los arts. 373, 374-1 377, 379 y 397 del Cód. Pdto. Civ., y 1285 y 1286 del Cód. Civ., las pruebas de fs. 83 (Informe de 14 de febrero de 2007 de la auditora financiera Ma. Cristina Michel de Valneica) y de fs. 136 a 138 (Informe del auditor financiero Freddy Miranda Rodríguez), además de haberse ofrecido en calidad de prueba documental por la parte actora en tiempo hábil y legal forma, han sido apreciadas conforme al prudente arbitrio y sana crítica de este juzgador; sea con las formalidades de ley.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Julián Sossa Serna.- Juez 2° de Partido en lo Civil – Comercial.

Ante mí: Abg. Javier Paco.- Secretario.

AUTO DE VISTA

La Paz, 13 de abril de 2016.

VISTOS: El auto supremo de fs. 293 a 290, sentencia de fs. 215 a 218 vta., recurso de fs. 223 a 227, respuesta de fs. 232 y vta., auto de concesión de fs. 235 vta., demás antecedentes procesales, se tuvo presente y;

CONSIDERANDO: El Juez 2° de Partido en lo Civil de La Paz, dictó la Resolución Sentencia N° 20/08 de 14 de enero de 2008, en cuya parte dispositiva declaró improbadamente la demanda de fs. 1 a 3, aclaratoria de fs. 11 a 13, interpuesta por Carmen Rosa Candia Rubín de Celis y Miguel Ángel Rubín de Celis Oblitas, y probada la excepción perentoria de caducidad, opuesta por la Mutual La Primera a fs. 44 a 46, con costas.

Contra dicha determinación, Carmen Rosa Candia de Rubín de Celis interpuso el recurso de apelación de fs. 223 a 226 de obrados, acusando como agravios los siguientes aspectos:

1) Su persona ha contraído una deuda con la Mutual La Primera por \$us. 76.000.-, en 4 octubre de 19695, bajo un interés anual del 13.95% en un plazo fijado por diez años, venciendo el 4 de octubre de 2005, sin embargo ha sido ejecutada en el Juzgado 3° de Partido en lo Civil. Su persona habría pagado el capital adeudado, más intereses pactados y otros en mora, todo lo cual permite establecer que la deuda contraída ha sido cumplida con su consiguiente extinción (art. 351-1 Cód. Civ.), lo cual se advierte del extracto de cuentas extendido por la Mutual La Primera, habiendo cancelado capital, intereses en mora y otros, teniendo la obligación de pagar \$us. 141.360.-, sin embargo del extracto de cuentas extendido por la Mutual, se tiene que ha cancelado la suma de \$us. 152.227.-, pagando un monto excesivo de \$us. 10.867.-

2) Sin embargo, a tiempo de dictar sentencia, el juez inferior ha olvidado considerar la demanda principal, asumiendo como base la excepción perentoria de caducidad para hacer uso de la vía ordinaria, en su fallo ha omitido considerar que su persona ha cancelado un monto excesivo de \$us. 10.867.-, mucho más de lo adeudado.

3) No ha sido sino hasta el 2007 que la obligación de pago dentro de los 120 meses se había cumplido, conforme establece la cláusula sexta del contrato, habiendo demandado la vía ordinaria luego de seis meses de la ejecución en la vía ejecutiva por parte de la mutual. En el presente proceso no se ha buscado la modificación de lo resuelto por la Juez 3° de Partido en lo Civil, reconociendo que a tiempo de su dictación se encontraban en mora. Se ha demostrado el cumplimiento de la obligación a través de dos auditorías que lamentablemente no han sido consideradas por el juez.

4) En la sentencia no se ha resuelto el cumplimiento de la cláusula sexta del contrato, porque el plazo pactado para el fenecimiento ha tenido inicio el 4 de octubre de 1995 que fue la fecha de desembolso de la mutual. Tampoco se ha resuelto el cumplimiento de la cláusula séptima del contrato en cuanto al capital, intereses y otros, porque los prestatarios tenían que pagar un interés del 13.95% anual, por lo cual y luego de 120 meses pactados, su persona tenía la obligación de pagar un total de \$us. 141.360.-, pero por el extracto de cuentas extendido por la Mutual, hasta el presente han pagado un total de \$us. 152.227.-, vale decir, con un exceso de \$us. 10.867.-

5) Tampoco se ha resuelto el incumplimiento de la cláusula novena del contrato (variabilidad de la tasa de interés), habiendo variado la tasa de interés aunque sin subir, sino más bien bajaron los intereses para préstamos con garantía hipotecaria (...), aunque en reiteradas oportunidades solicitó la modificación de la tasa de interés. Tampoco se ha resuelto el incumplimiento de la cláusula décima primera (forma de pago), en el que se ha pactado la modalidad de pago de cuotas fijas, sin haberse señalado un adendum entre las partes para cambiar los términos del contrato. Sin embargo el ejecutante ha realizado un cobro sobre saldos de capital, incumpliendo el principio de consistencia, debido a su cumplimiento. De igual manera se ha incrementado el interés moratorio en forma desproporcionada a los pagos efectuados por concepto de cuota fija, citando como ejemplo el pago de \$us. 20.000.-, en enero/2000, no habiendo ingresado a la amortización de la deuda por concepto de capital.

6) No se ha pretendido la revisión de la sentencia dictada por el Juez 3° de Partido en lo Civil dentro del proceso seguido por la Mutual La Primera habiendo transcurrido más de cinco años de la dictación de su sentencia, no habiendo fundado jamás su demanda en dicha sentencia, sino más bien en su derecho a ser protegidos por las leyes, al haber demandado el cumplimiento de las cláusulas sexta y séptima, así como el incumplimiento de las cláusulas novena y décima primera del contrato (variabilidad de la tasa de interés y forma de pago, respectivamente), pidiendo en consecuencia la revocatoria total de la sentencia, con las formalidades de ley.

CONSIDERANDO: Que una primera resolución de vista fue recurrida en casación, mereciendo pronunciamiento por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, emitiéndose el A.S. N° 535 de fs. 283 a 290, en cuya parte dispositiva anuló el auto de vista pronunciado por los vocales que entonces integraban ésta sala civil; motivo por el cual el tribunal pasa a deliberar los aspectos señalados ut supra.

En principio corresponderá tomar en cuenta que las reglas de pertinencia señalada en el art. 265 de la L. N° 439, y su concordancia con la norma incurso en el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., constituyen disposiciones que en ambos casos establecen la obligación de circunscribir el análisis del fallo de vista, a los puntos que hubiesen sido objeto de impugnación, habiéndose advertido lo siguiente:

1.- La causa ha partido del antecedente de una demanda planteada a fs. 1 a 3 y 12-13 en sentido de que Carmen Rosa Candia de Rubín de Celis, para la compra de una vivienda en la zona de Irapavi, ha obtenido un préstamo de la Mutual de Ahorro y Préstamo para la Vivienda "La Primera", por un monto de \$us. 76.000.-, el 8 de agosto de 1995, constando en el contrato de otorgamiento (cláusula sexta), un plazo de fenecimiento del préstamo de ciento veinte meses a partir del 4 de octubre de 1995. Como corolario de su pretensión, aduce que, habiéndose cumplido con el pago hasta el 6 de octubre de 2005, habría abonado una suma en demasía. En cuanto a la cláusula séptima del contrato, los prestatarios deberían haber pagado una tasa de interés del 13.95 anual, por lo que concluye en sentido de que el monto final debió ascender a la suma de \$us 141.360.-

2.- De cuanto se tiene descrito, consta además la existencia de un proceso ejecutivo promovido ante el Juzgado 3° de Partido en lo Civil a instancias de la Mutual de Ahorro y Préstamo para la Vivienda "La Primera" contra Miguel Ángel Rubín de Celis Oblitas y Carmen Rosa Candia de Rubín de Celis sobre cobro de dólares americanos, en el cual se ha empleado como título de ejecución el contrato de préstamo N° 193/95 relativo a la compra de un inmueble con garantía hipotecaria en la suma de \$us. 70.475.67; causa que ha culminado en ambas instancias con un fallo favorable a la entidad financiera. Vale decir que la obligación pactada en el documento base de la ejecución, ha sido sometido a control jurisdiccional con todos los procedimientos reservados en el Libro Tercero, Título Primero del Código de Procedimiento Civil, comprendiendo inclusive las previsiones relacionadas con la liquidación y cobro de capital e intereses emergentes de la obligación de dar.

3.- En cuanto a la lectura de la cláusula octava de la Escritura Publica N° 193/1995 cuyo objeto ha sido base para la ejecución de un derecho crediticio ante el Juzgado 3° de Partido en lo Civil, y a la postre viene siendo motivo de controversia en autos, lleva incorporado un acuerdo denominado de interés moratorio en el cual se establece la aplicación de penalidades sobre el saldo deudor, de acuerdo a una escala establecida libremente por ambas partes; y que irremisiblemente pudo generar una variación en el quantum de las amortizaciones.

En ese contexto, en su sentencia, el juez a quo ha interpretado la intención o propósito común perseguido por las partes, sin descuidar la particularidad de cada uno de los apartados -cláusulas- del contrato de préstamo, los cuales, sin embargo una vez examinados por separado, quedan integrados como condiciones que dan vida y coherencia al negocio jurídico final. La especie denota que si bien se ha demandado el cumplimiento de ciertas cláusulas y el incumplimiento de otras, se ha soslayado tener presente la complementariedad del contrato, por cuanto la lectura de ciertas cláusulas con la prescindencia de otras puede conducir al irremediable resultado de su interpretación errónea o parcial.

4.- En cuanto al plazo de ciento veinte meses (para hacer efectivo el monto final del mutuo), es pertinente anotar que si bien el plazo no cumplido opera a favor del deudor (diez interpelatio pro homine), el contrato que es ley entre partes ha acordado como condición para la activación de la ejecución, el incumplimiento de una a tres cuotas estipuladas en la cláusula décima primera (oficinas de la Mutual La Primera), el contrato quedará rescindido y exigible en todas sus partes. Sin embargo no pasa desapercibido el hecho de que este aspecto pudo ser reclamado en el proceso de ejecución, de acuerdo a las formas señaladas en el procedimiento civil.

5.- El art. 28 de la L. N° 1760, establece un plazo de seis meses para la "modificación" de lo resuelto en juicio ejecutivo.

Ciñéndonos al nomen o editio actionis que el legislador se ha planteado autorizar en esta norma, queda claro que la pretensión planteada en autos, no guarda concordancia con dicho presupuesto procesal. La demanda incoada en el presente caso ha buscado develar el cumplimiento del contrato de préstamo con garantía hipotecaria suscrito entre Carmen Rosa Candia y Miguel Ángel Rubín de Celis contra la Mutual de Ahorro y Préstamo "La Primera", así como la declaratoria de extinción de aquella deuda, lo cual se advierte, paralelamente ha sido opuesto como excepción (pago documentado) ante el Juzgado 3° de Partido en lo Civil de esta capital.

En ese contexto, el juez signatario de la sentencia, en cuanto a la excepción de caducidad opuesta por la entidad demandada, ha evaluado dicho aspecto de manera incorrecta, asumiendo que el caso de autos constituye una continuación del trámite ejecutivo, sin cumplir con el presupuesto de que en la demanda no se ha planteado la expresa modificación o revisión de lo resuelto en dicha causa.

Por consiguiente, se concluye que el juez a quo ha realizado un análisis correcto de la demanda, correspondiendo sin embargo, corregir lo relativo a la excepción de caducidad de la pretensión.

POR TANTO: La Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia CONFIRMA parcialmente la Sentencia N° 20/08 en cuanto a la declaratoria de IMPROBADA la demanda, REVOCANDO y declarando IMPROBADA la excepción perentoria de caducidad opuesta por la Mutual "La Primera" de fs. 44 a 46 de obrados, sin costas por la modificación en conformidad del art. 237-2 del Cód. Pdto. Civ.

Vocal relator: Dr. Juan Carlos Berríos Albizú.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Juan Carlos Berríos Albizú.- Carmen del Río Quisbert Caba.

Ante mí: Abg. Irma Quisbert Rojas.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de Carmen Rosa Candia de Rubín de Celis y Miguel Rubín de Celis Oblitas cursante de fs. 298 a 306 de obrados y el recurso de casación de Asociación Mutual de Ahorro y Préstamo para la Vivienda "La Primera" cursante de fs. 318 a 322 vta., contra el A.V. N° S-112/16 de 13 de abril de 2016, cursante de fs. 295-296 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en el proceso de cumplimiento de contrato, obligación cumplida y extinción de obligación, seguido a instancia de Carmen Rosa Candia de Rubín de Celis y Miguel Ángel Rubín de Celis Oblitas contra la Mutual de Ahorro y Préstamo para la Vivienda "La Primera", la respuesta al recurso de casación de fs. 318 a 322 vta., de obrados y de fs. 324-325 vta., de obrados, la concesión de fs. 326 de obrados, el auto supremo de admisión de fs. 330 a 33, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso.

Tramitado el proceso el Juez 2° de Partido en lo Civil y Comercial de La Paz, pronunció Sentencia N° 20/08, de 14 de enero de 2008, cursante de fs. 215 a 218 vta., y declaró Improbada, la demanda de fs. 1 a 3, y aclaratorio de fs. 11 a 13 interpuesta por Carmen Rosa Candía Rubín de Celis y Miguel Ángel Rubín de Celis Oblitas y Probada la excepción perentoria de caducidad opuesta por Mutual "La Primera" de fs. 44 a 46 con costas.

Contra la referida sentencia Carmen Rosa Candia Rubín de Celis interpuso recurso de apelación cursante de fs. 223 a 226 vta., en cuyo mérito la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, revoca la Sentencia N° 20/08 de 14 de enero de 2008 cursante de fs. 215 a 218 consiguiendo declaró probada la demanda, disponiendo que en ejecución del presente fallo, se proceda a la liquidación de capital e intereses e Improbada la excepción de caducidad.

Contra la resolución de alzada la Asociación Mutual de Ahorro y Préstamo para la Vivienda "La Primera" interpuso recurso de casación en la forma y en el fondo cursante de fs. 261 a 272 vta., de obrados, en cuyo mérito la Sala Civil Liquidadora del Tribunal Supremo de Justicia pronunció A.S. N° 535/14, de 6 de noviembre de 2014, que anulo el A.V. N° S-20/08 de 17 de julio de 2009, debiendo el tribunal de alzada, sin espera de turno y previo sorteo, dictar nueva resolución conforme lo fundamentado.

Emitido el nuevo A.V. N° S-112/16, de 13 de abril de 2016, cursante de fs. 295-296 vta., por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de justicia de La Paz, por la cual Confirmando parcialmente la Sentencia N° 20/08 en cuanto a la declaratoria de declarar Improbada la demanda y revoco y declaro Improbada la excepción perentoria de caducidad opuesta por la Mutual "La Primera" de fs. 44 a 46 de obrados sin costas por la modificación con los siguientes fundamentos: Consta la existencia de un proceso ejecutivo promovido a instancia de la Mutual de Ahorro y Préstamo para la Vivienda "La Primera", donde se ha empleado, como título de ejecución el contrato de Préstamo N° 193/95, relativo a la compra de un inmueble con garantía hipotecaria en la suma de \$us. 70.475.67 causa que ha culminado en ambas instancia con una fallo favorable a la entidad financiera, vale decir que la obligación pactada en el documento base de la ejecución, ha sido sometido a control jurisdiccional con todos los procedimientos reservados en el Libro Tercero, Título Primero del Código de Procedimiento Civil, comprendiendo inclusive las previsiones relacionadas con la liquidación y cobro del capital e intereses emergentes de la obligación de dar. En cuanto a la lectura de la cláusula octava de la mencionada Escritura Pública N° 193/1995, cuyo objeto ha sido base para la ejecución de un derecho crediticio, ante el Juzgado 3° de Partido en lo Civil y viene siendo motivo de controversia en autos, lleva incorporado un acuerdo de interés moratorio, en el cual se establece la aplicación de penalidades sobre el saldo deudor, de acuerdo a una escala establecida libremente por ambas partes y que pudo generar una variación en el quantum de las amortizaciones. En ese contexto el juez a quo ha interpretado la intención o propósito común perseguido por las partes, sin descuidar la particularidad de cada uno de los apartados del contrato, los cuales quedan integrados como condiciones que dan vida y coherencia al negocio jurídico final. En la especie se denota que si bien se ha demandado el cumplimiento de ciertas cláusulas y el incumplimiento de otras, se ha soslayado tener presente la complementariedad del contrato, por cuanto la lectura de ciertas cláusulas con la prescindencia de otras puede conducir al irremediable resultado de su interpretación errónea o parcial. En cuanto al plazo de 120 días para hacer efectivo el monto final del mutuo es pertinente anotar que si bien el plazo no cumplido opera en favor del deudor, el contrato que es ley entre partes ha acordado como condición para la activación de la ejecución, el incumplimiento de una a tres cuotas estipuladas en la cláusula décima primera, el contrato quedara rescindido y exigible en todas sus partes. Sin embargo, no pasa desapercibido el hecho de que este aspecto pudo ser reclamado en el proceso de ejecución, de acuerdo a las formas señaladas en el procedimiento civil. Asimismo el art. 28 de la L. N° 1760 establece un plazo de seis meses para la modificación de lo resuelto en juicio ejecutivo y queda claro que la pretensión planteada en autos, no guarda concordancia con dicho presupuesto procesal. La demanda incoada en el presente caso ha buscado develar el incumplimiento del contrato de préstamo de garantía hipotecaria suscrito entre Carmen Rosa Candia y Miguel Ángel Rubín de Celos contra la Mutual de Ahorro y Préstamo La Primera, así como la declaratoria de extinción de aquella deuda, lo cual se advierte paralelamente que ha sido opuesto como excepción (pago documentado) ante el Juzgado 3° de Partido en lo Civil.

Contra esta resolución de alzada ambas partes intervinientes en el presente proceso interpusieron recurso de casación los cuales se analizan.

II. Del contenido de los recursos de casación.

Del recurso de casación de Carmen Rosa Candia de Rubín de Celis y Miguel Rubín de Celis Oblitas.

1.- Acusa que el auto de vista emitido habría violado lo dispuesto por el art. 220-III del Cód. Pdto. Civ., pues debía emitirse sobre la base los fundamentos expuestos en el auto supremo y no ignorarlos, pues debían fundamentar cuales son los argumentos para haber recovado

la sentencia, cuáles son las cláusulas del contrato que incumplió la entidad demandada, cuáles son los argumentos para declarar inaplicable art. 490 del Cód. Pdto. Civ., aspectos que no habrían sido considerados por el tribunal de alzada.

2.- Refiere que el tribunal de alzada habría manifestado que el documento base de ejecución ha sido sometido a control jurisdiccional en el proceso ejecutivo, sin embargo la demanda planteada no ha hecho referencia al indicado proceso y si han considerado este aspecto están fallando de forma incongruente pues, en ningún momento habrían pedido que se modifique lo resuelto en proceso ejecutivo.

3.- Indica que se les niega el acceso a una tutela judicial efectiva al no acoger favorablemente su demanda, porque el proceso ejecutivo tiene sus propias reglas y especificaciones donde al deudor solo le permiten pagar u oponer determinadas excepciones, por lo que también resulta una violación que se tenga que dilucidar este aspecto ante el Juzgado 3° de Partido en lo Civil, porque la entidad demandada nunca les entregó la constancia del pago, por lo que no era factible entregar el pago documentado, extremo que solo podía ser dilucidado en otro proceso ordinario.

4.- Manifiesta que el auto de vista carecería de fundamentación porque no realizaría una evaluación de la prueba y las leyes en que se funda, la misma que es imprescindible para saber cuál el motivo por el que se negó su pretensión, porque de acuerdo a la prueba que se ha ofrecido se ha demostrado que han cancelado su obligación dentro del plazo previsto en el contrato.

5.- Acusa errónea apreciación de hecho y de derecho en la prueba, pues se habría ofrecido prueba consistente en los informes de auditoría cursantes de fs. 83, 136-143, los mismos que serían coincidentes en el hecho de que se pagó superabundantemente el crédito en un monto más alto a lo estipulado en el documento contractual y que esa diferencia fue por el cambio unilateral del tipo de crédito de cuota fija estipulada en la cláusula décima primera, a un crédito sobre saldos el que no convinieron entre partes.

Del recurso de casación de la Asociación Mutual de Ahorro y Préstamo para la Vivienda "La Primera".

1.- Acusa errónea interpretación e indebida aplicación del art. 490 del Cód. Pdto. Civ., precepto que otorga el plazo de seis meses para usar la vía ordinaria luego de ejecutoriada la sentencia dictada en primer grado, precepto que fue ratificado por el art. 386 del Cód. Proc. Civ., pues el tribunal de alzada al declarar improbadamente la excepción de caducidad opuesta por la parte demandada ha sido con pleno desconocimiento de la cosa juzgada que resguarda el art. 386 del Cód. Proc. Civ. Igualmente acusa que el tribunal de alzada no habría realizado una correcta compulsión y análisis del contenido de la escritura pública, base del presente proceso.

De la respuesta al recurso de casación.

De la respuesta de la Asociación Mutual de Ahorro y Préstamo para la Vivienda "La Primera".

Menciona que el recurso de casación interpuesto por los actores no cumple con los requisitos previstos por el art. 274 del Cód. Proc. Civ., lo que determina su improcedencia. El Cód. Proc. Civ., en el art. 274-I-3 refiere que las especificaciones deben hacerse precisamente en el mismo recurso y no fundarse en memoriales anteriores tal cual incurren los recurrentes. Asimismo acusan que los actores al pretender que se revisen las cláusulas sexta, séptima y décima primera del contrato de préstamo pasando por alto las demás cláusulas fuera de toda lógica pretenden desmembrar la integridad del documento y que al mismo tiempo se mantengan incólumes sus efectos. Asimismo en su recurso de casación en el fondo fundamentan de manera contradictoria que en su demanda no habrían hecho referencia al proceso ejecutivo cuando de manera abierta confiesan que son objeto de un proceso ejecutivo iniciado por su entidad como consecuencia de la mora incurrida, señalando expresamente que la ejecutante ha realizado un cobro sobre saldos, reconociendo de este modo la existencia de un proceso ejecutivo y reconociendo de manera expresa nuestra condición de acreedora ejecutante en dicho proceso, también señalan los recurrentes que no solicitaron la modificación de lo resuelto en proceso ejecutivo, cuando de la lectura de su demanda la pretensión es conseguir se declare el cumplimiento del contrato contenido en la Escritura Pública N° 193/1995, título ejecutivo que se constituye en la base del proceso ejecutivo, cualquier controversia que se suscitare en forma posterior a la sentencia de primera instancia, como ocurre en el caso de autos y tal como lo establece el art. 490 del Cód. Pdto. Civ., debe ser invocado de manera oportuna, toda vez que nuestro ordenamiento claramente ha previsto un plazo fatal e improrrogable de 6 meses.

De la respuesta de los actores Carmen Rosa Candía Rubín de Celis y Miguel Ángel Rubín de Celis Oblitas.

Indican que no es evidente que esta demanda tenga por objetivo revisar el proceso ejecutivo que se inició en contra nuestra, prueba de ello, se encuentra en la confesión que hace la entidad demandada en su memorial de casación en el que reconoce que nosotros hemos señalado que el ejecutante ha realizado un cobro de saldos del capital pero nunca hemos afirmado nosotros que con esa demanda solicitamos la revisión de la sentencia ejecutoriada que podía existir dentro de la demanda ejecutivo, ni hemos siquiera alegado la revisión de algún aspecto que podía contener esa sentencia, simplemente hemos pedido que se declara cumplida la obligación contraída con la entidad demandada, incluso con anterioridad a que el proceso ejecutivo concluya y que se nos declare libres de la obligación contraída, por lo que hemos pedido la cancelación íntegra de nuestra deuda, lo que hemos solicitado es que es que nosotros como deudores hemos cumplido con la cláusulas sexta y séptima del contrato y que La Primera incumplió con las cláusulas novena y décima primera de la Escritura Pública N° 192/95 de préstamo de dinero.

III. Doctrina aplicable al caso.

III.1.- Del principio de congruencia y el art. 265 del Cód. Proc. Civ.

En mérito al principio de congruencia, toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, que en el caso de la apelación, encuentra su fuente normativa en el art. 265 del Cód. Proc. Civ., que se sintetiza en el aforismo "tantum devolutum quantum appellatum", que significa que es devuelto cuanto se apela, con esto se establece el límite formal de la apelación en la medida de los agravios propuestos en la impugnación, en otras palabras, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante.

La jurisprudencia constitucional ha desarrollado asimismo el principio de congruencia en la S.C. N° 0486/2010-R de 5 de julio, donde ha razonado que: "El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia...". Razonamiento que es reiterado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las SS.CC. Plurinacionales Nos. 0255/2014 y 0704/2014.

De lo expuesto se deduce que en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita", que se produce al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita); en este entendido, este Tribunal Supremo de Justicia ha orientado a través del A.S. 304/2016 que, citando al A.S. N° 11/12 de 16 de febrero de 2012, señala: "Que todo auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación conforme lo determina el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que la infracción de este principio determina la emisión de fallos incongruentes como: a) Auto de vista ultra petita, cuando el tribunal de alzada se pronuncia más allá del petitorio o los hechos; b) Auto de vista extra petita, cuando el tribunal a quem se pronuncia sobre un petitorio o hechos no alegados; c) Auto de vista citra petita, en el caso en que el tribunal de alzada omite totalmente el pronunciamiento sobre las pretensiones formuladas; d) Auto de vista infra petita, cuando el tribunal a quem no se pronuncia sobre todos los petitorios o todos los hechos relevantes del litigio; omisiones y defectos del auto de vista que infringen el debido proceso".

De igual forma, a través del A.S. N° 254/2014 se ha orientado que: "La inobservancia de estas reglas conllevan incongruencia, que a decir de la doctrina se diferencian en: Incongruencia positiva, que es aquella en la que el juzgador extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido a su consideración; e Incongruencia negativa, cuando el juzgador omite el debido pronunciamiento sobre alguno de los términos del problema judicial. En ésta última, encontramos la denominada "citra petita", que resulta de la omisión de alguna de las pretensiones deducidas en proceso...".

Es de importancia considerar que el principio de congruencia procesal, si bien pondera el derecho al debido proceso, sin embargo "no es absoluto", en la medida de la afectación de otros derechos, garantías y principios fundamentales que emergen en procura de brindar la tutela judicial efectiva a las partes...

En el recurso de casación en la forma y en relación al principio de congruencia, la trascendencia y la afectación del agravio debe gravitar indefectiblemente para suponer la nulidad de obrados, previendo siempre la garantía al debido proceso, a la defensa y a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que sustenta el art. 115 de la C.P.E.

De donde se tiene que el juez no puede simple y llanamente aplicar la nulidad, que es restrictiva, sino que debe ponderar la omisión frente a los otros principios y derecho constitucionales fundamentales para llegar a una decisión judicial que esté acorde con la nueva dogmática de la nulidad que se afianzó con la C.P.E. Plurinacional en su art. 115 y los art. 16 y 17 de la L. N° 025, pues sólo será posible la nulidad si existe afectación del derecho a la defensa".

III.2.- Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales.

En la S.C. N° 0012/2006-R de 4 de enero, respecto a la motivación de las resoluciones se ha razonado que: "La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, (...), y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria...".

De igual manera la S.C. N° 2023/2010-R de 9 de noviembre estableció que: "...la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas...", criterio reiterado por la S.C. N° 1054/2011-R de 1 de julio".

Por otra parte, en la S.C.P. N° 0903/2012 de 22 de agosto, se ha señalado que: "...la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo".

En la S.C.P. N° 0075/2016-S3 de 8 de enero sobre la fundamentación y motivación de una resolución se ha concretado: "...es una obligación para la autoridad judicial y/o administrativa, a tiempo de resolver todos los asuntos sometidos a su conocimiento, exponer las razones suficientes de la decisión adoptada acorde a los antecedentes del caso, en relación a las pretensiones expuestas por el ajusticiado o administrado; pues, omite la explicación de las razones por las cuales se arribó a una determinada resolución, importa suprimir una parte estructural de la misma.

III.3.- Del principio dispositivo.

Respecto a este principio, el autor Eduardo Carlos Centellas Ramos en su libro Nuevo Código Procesal Civil, señala que: "toda pretensión que quiera hacerse valer mediante resolución judicial firme, debe ser promovida por la parte interesada desde su inicio, siendo

menester cumplir, con sus obligaciones y cargas procesales, ejercitar correctamente y oportunamente sus derechos para el normal y correcto desarrollo del proceso”.

De igual forma el autor Armando Córdova Saavedra, en su libro *Manuel Práctico del Nuevo Código Procesal Civil*, señala que entre las aplicaciones que tiene dicho principio se encuentra: “e) El principio de disponibilidad; dictada una sentencia, necesita de la actividad y presentación de las partes para que el negocio o asunto del recurso de apelación, o para que sea revisado en casación. Si las partes no usan de estos recursos, el asunto queda ejecutoriado, es decir concluido el proceso”.

Concordante con lo expuesto, este tribunal emitió entre otros, el A.S. N° 516/2014 de 8 de septiembre, que sobre este principio ha razonado que: “...el principio dispositivo es reconocido por la doctrina como un principio básico e informador del proceso civil estrechamente ligado a la naturaleza privada de los derechos subjetivos que se controvierten en él. Así, si el estado reconoce a los ciudadanos un derecho subjetivo de libre disponibilidad, es evidente que sólo al titular de ese derecho subjetivo le compete discernir y decidir si desea instar la tutela jurisdiccional de tal derecho dando inicio a un proceso; definir el contenido y alcance de la tutela que solicita y; disponer del derecho poniendo fin al proceso.

En ese sentido, puede decirse que el principio dispositivo está integrado esencialmente por los siguientes elementos: 1) el poder de disposición que se reconoce a la persona para la iniciación del proceso, en virtud al cual la actividad jurisdiccional sólo puede iniciarse ante la petición del interesado, manifestación recogida por el art. 86 del Cód. Pdto. Civ.; 2) el poder de definir el contenido y alcance de la pretensión cuya satisfacción intenta, en virtud al cual los límites del objeto del proceso son dados por las partes, careciendo el juez de la facultad de modificarlos, debiendo resolverse la controversia en el marco de la debida congruencia con los límites impuestos por la pretensión y la defensa, manifestación consagrada en el art. 190 del Adjetivo Civil; y 3) el poder de disponer libremente del derecho subjetivo cuya protección pretenden, en mérito al cual, si las partes son las únicas que pueden incoar la actividad jurisdiccional también son las únicas que pueden ponerle término en cualquier instante.

Dicho de otra manera, el contenido del principio dispositivo reconoce a las partes el derecho de iniciar el proceso, de determinar el objeto litigioso y de concluir el mismo por acto de parte”.

III.4.- De la interpretación del art. 568 del Cód. Civ.

Que al respecto, el art. 568 del Cód. Civ., prevé: I. “En los contratos con prestaciones recíprocas cuando una de las partes incumple por voluntad la obligación, la parte que ha cumplido puede pedir judicialmente el cumplimiento o la resolución del contrato, más el resarcimiento del daño; o también puede pedir sólo el cumplimiento dentro de un plazo razonable que fijará el juez...”, la norma citada, evidentemente presenta en lo principal dos alternativas como base de las acciones de resolución de contrato y el cumplimiento de contrato que nacen de un contrato celebrado con prestaciones recíprocas, es decir, que por lo dispuesto por dicho precepto normativo la parte que ha cumplido con su obligación puede exigir judicialmente el cumplimiento a la parte que incumplió; y por otro lado, que la parte que ha cumplido, pida judicialmente la resolución del contrato, más el resarcimiento del daño.

En este sentido se ha orientado a través del A.S. N° 609/2014 de 27 de octubre que: “...el art. 568 del Cód. Civ., pues dicha norma conforme a lo establecido anteriormente hace referencia a que en caso de incumplimiento de contrato, la parte que cumplió el mismo tiene dos opciones, la primera es la resolución judicial del contrato, cuando este hubiese sido incumplido por la otra parte, y la segunda opción es pedir a la parte que incumplió con el contrato que cumpla el mismo, es decir que en este segundo caso lo que se pretende es que el contrato se ejecute...”, y en los casos de incumplimiento recíproco en el A.S. N° 05/14 de 8 de septiembre 2014, se ha orientado cuales los tópicos a ser analizados refiriendo que: “si bien en definitiva ambas partes incumplieron sus obligaciones, le correspondía al juez determinar cómo se analizó supra, cuál de las obligaciones era de primigenia exigencia, y de la norma contenida en el art. 568 del Cód. Civ., entender que quien dio cumplimiento –así no sea total- de lo pactado en el contrato en cuestión, lo esencial en situaciones como las que se controvierte en el caso de autos, es que debe examinar el jugador la razón inicial que motivó el incumplimiento, ese aspecto está inserto precisamente en el contrato en cuestión, y es tarea del juzgador dilucidar ese aspecto, al no hacerlo se vulnera entonces el debido proceso y no se cumple con la tutela judicial efectiva, en razón que el derecho constitucional fundamental al debido proceso se funda, entre otros aspectos, en la garantía de que, sometido un asunto al examen de los jueces, se obtendrá una definición acerca de él, de donde se desprende que normalmente la sentencia tiene que plasmar la sustancia de la resolución judicial”, de lo que se puede concluir que al ser aplicable el art. 568 del Cód. Civ., a las relaciones contractuales bilaterales, resulta importante, determinar que para su procedencia el orden o prelación de la obligaciones generadas, es decir, se debe establecer que obligación depende de la otra, para determinar quién incumplió con su obligación, en cuya finalidad y en procura de resolver dicho aspecto se debe realizar una interpretación amplia del contrato, o sea, que dicha interpretación debe ser en relación a la redacción del contrato, la intención común de las partes contratantes, y la conducta de las partes en la ejecución de la misma, interpretación que debe ser realizado por todo juzgador para resolver las pretensiones cuya base jurídica sea el art. 568 del Cód. Civ.

IV. Fundamentos de la resolución.

En la forma:

1.- Acusa que el auto de vista emitido debía pronunciarse sobre los agravios expuestos en el recurso de apelación, pues debía emitirse sobre la base de los fundamentos expuestos en el A.S. N° 535/14, de 6 de noviembre de 2014, emitido por la Sala Civil Liquidadora del Tribunal Supremo de Justicia, cursante a fs. 283 a 290 y no ignorarlos, pues debían fundamentar cuales son los argumentos para haber revocado la sentencia, cuáles son las cláusulas del contrato que incumplió la entidad demandada, cuáles son los argumentos para declarar inaplicable el art. 490 del Cód. Pdto. Civ., aspectos que no habrían sido considerados por el tribunal de alzada

Sobre lo observado diremos que el anterior Auto de Vista emitido N° S-226/2009, emitido por Sala Civil Segunda del tribunal Departamental de Justicia de la Paz, fue anulado mediante al A.S. N° 535/2014, en mérito a que el tribunal de alzada no fundamentó conforme

al principio de congruencia, dejando de lado varios aspectos que fueron apelados y que no recibieron respuesta, en ese sentido el anterior auto de vista es ineficaz y no produce efectos jurídicos al proceso, es así que el tribunal ad quem guiándose por los fundamentos emitidos en el anterior A.S. N° 535/2014, cursante de fs. 283 a 290 de obrados ha modulado su entendimiento por cuanto no resulta evidente que no se haya cumplido con el anterior auto supremo emitido, al margen el recurrente no puede pretender que el nuevo A.V. N° S-112/2016, emitido por la Sala Civil Segunda del Tribunal departamental de Justicia de La Paz, mantenga el mismo razonamiento del anterior auto de vista, pues como dijimos este carece de eficacia jurídica en el proceso, no siendo evidente que el nuevo auto de vista carecería de congruencia pues conforme lo expresamos en la doctrina aplicable en el punto iii.1 precisamente se suscribió a los puntos resueltos por el ad quem y que fueron objeto del recurso de apelación, no siendo evidente lo acusado.

2.- Refiere que el tribunal de alzada habría manifestado que el documento base de ejecución ha sido sometido a control jurisdiccional en el proceso ejecutivo, sin embargo la demanda planteada no ha hecho referencia al indicado proceso y si han considerado este aspecto están fallando de forma incongruente pues, en ningún momento habrían pedido que se modifique lo resuelto en proceso ejecutivo.

Con relación a lo observado diremos que del análisis del auto de vista se advierte que el tribunal de alzada sostuvo que evidentemente el presente proceso no es la ordinización del proceso ejecutivo, sin embargo dentro del contexto de la resolución y los antecedentes expuestos por el tribunal de alzada se ha referido al proceso ejecutivo realizado por la entidad demandada contra los actores, lo que no significa que el auto de vista sería incongruente, pues tiene claro que la pretensión incoada en la presente causa por los actores es el cumplimiento de contrato, obligación cumplida y extinción de deuda y no la revisión u ordinización del proceso ejecutivo como se expuso no siendo evidente la incongruencia acusada, razón por la cual el reclamo deviene en infundado.

3.- Indica que se les niega el acceso a una tutela judicial efectiva al no acoger favorablemente su demanda, porque el proceso ejecutivo tiene sus propias reglas y especificaciones donde al deudor solo le permiten pagar u oponer determinadas excepciones, por lo que también resulta una violación que se tenga que dilucidar este aspecto ante el Juzgado 3° de Partido en lo Civil, porque la entidad demandada nunca les entrego la constancia del pago, por lo que no era factible entregar el pago documentado, extremo que solo podía ser dilucidado en otro proceso ordinario.

Sobre el particular debemos decir que la parte recurrente no pudo afirmar que se les niega el derecho a una tutela efectiva al no acoger favorablemente su pretensión, pues el hecho de declarar improbadamente una demanda no significa que se haya vulnerado la tutela judicial, pues el proceso ha sido tramitado conforme las pretensiones expuestas por las partes, en el que la parte recurrente ha participado plenamente, produciendo y proponiendo prueba y ha hecho uso de los recursos de apelación y casación, los mismos que han sido tramitados y resueltos por los tribunales, respetando las reglas del debido proceso sin que se le haya causado indefensión, no siendo evidente que no se le haya dado una tutela judicial efectiva.

Sobre el hecho de que la parte recurrente, no haya podido hacer valer en el proceso ejecutivo el pago documentado es un aspecto atinente únicamente al proceso ejecutivo y que no es objeto de la presente demanda pues como la parte misma lo reconoce la presente demanda no es una ordinización del proceso ejecutivo, pues conforme al principio dispositivo desarrollado en la doctrina aplicable en el punto III.3 el poder de definir el contenido y alcance de la pretensión cuya satisfacción intenta, está dada por las partes, en virtud al cual los límites del objeto del proceso son dados por ellos, siendo así lo que se pretende en este proceso el cumplimiento del contrato, obligación cumplida y extinción de la deuda, no siendo evidente lo denunciado por la parte recurrente.

4.- Manifiesta que el auto de vista carecería de fundamentación porque no realizaría una evaluación de la prueba y las leyes en que se funda, la misma que es imprescindible para saber cuál el motivo por el que se negó su pretensión, porque de acuerdo a la prueba que se ha ofrecido se ha demostrado que han cancelado su obligación dentro del plazo previsto en el contrato.

Aunque el reclamo resulta repetitivo, diremos que la fundamentación conforme lo expresamos en la doctrina aplicable en el punto III.2 resguarda el debido proceso, porque las partes tienen derecho a saber las razones o motivos por las cuales una autoridad jurisdiccional ha asumido una determinada decisión, indicando las razones para asumir la misma, en ese sentido conforme lo referimos en los puntos anteriores el tribunal de alzada expuso los motivos por los cuales declaró improbadamente la demanda, incidiendo en este punto que la motivación y fundamentación no necesariamente debe ser ampulosa sino conforme lo referimos en la doctrina aplicable la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, habiendo realizado el tribunal de alzada análisis de las cláusulas que han sido objeto de debate de la presente demanda, pues el tribunal de alzada ha referido: "En cuanto a la lectura de la cláusula octava de la Escritura Pública N° 193/1995, cuyo objeto ha sido base para la ejecución de un derecho crediticio y que a la postre viene siendo motivo de controversia en autos, lleva incorporado un acuerdo de interés moratorio, en el cual se establece la aplicación de penalidades sobre el saldo deudor, de acuerdo a una escala establecida libremente por las partes y que irremisiblemente pudo generar una variación en el quantum de las amortizaciones. En ese contexto el juez a quo ha interpretado la intención o propósito común perseguido por las partes, sin descuidar la particularidad de cada uno de los apartados-cláusulas del contrato de préstamo, los cuales, sin embargo una vez examinados por separado quedan integrados como condiciones que dan vida y coherencia al negocio jurídico final. La especie denota que si bien se ha demandado el cumplimiento de ciertas cláusulas y el incumplimiento de otras, se ha soslayado tener presente la complementariedad del contrato, por cuanto la lectura de ciertas cláusulas con la prescindencia de otras puede conducir al irremediable resultado de su interpretación errónea o parcial. En cuanto al plazo de 120 meses para hacer efectivo el monto final del mutuo, es pertinente anotar que si bien el plano no cumplido opera en favor del deudor (diez días interpelatio pro homine) el contrato que es ley entre partes ha acordado como condición para la activación de la ejecución, el incumplimiento de una a tres cuotas, estipuladas en la cláusula décima primera (oficinas de Mutual La Primera) el contrato quedara rescindido y exigible en todas sus partes. Sin embargo no pasa desapercibido el hecho, de que este aspecto pudo ser reclamado en el proceso de ejecución de acuerdo a las formas señaladas en el procedimiento. No siendo evidente lo denunciado por la parte recurrente.

5.- Acusa errónea apreciación de hecho y de derecho en la prueba, pues se habría ofrecido prueba consistente en los informes de auditoría cursantes de fs. 83, 136-143, los mismos que serían coincidentes en el hecho de que se pagó superabundantemente el crédito en un monto más alto a lo estipulado en el documento contractual y que esa diferencia fue por el cambio unilateral del tipo de crédito de cuota fija estipulada en la cláusula décima primera, a un crédito sobre saldos el que no convinieron entre partes.

Dicho reclamo es consistente a lo ligado al proceso ejecutivo por lo que lo resuelto en aquel proceso no resulta motivo de litis en el presente proceso, correspondiendo su análisis para otro tipo de acción, pues en el caso de autos no resulta aplicable el art. 568 del Cód. Civ., expuesto en la doctrina aplicable en el punto III.4 pues el contrato de préstamo de dinero con garantía hipotecaria traducido en la Escritura Pública N° 193/95 suscrito entre Mutual La Primera y los actores no es un contrato con prestaciones recíprocas, en el que se pueda aplicar el cumplimiento de un contrato, en cuyo caso sería viable analizar la prueba que cuestiona la parte recurrente, razón por la cual lo acusado deviene en infundado.

Del recurso de casación de la Asociación Mutual de Ahorro y Préstamo para la Vivienda "La Primera".

1.- Acusa errónea interpretación e indebida aplicación del art. 490 del Cód. Pdto. Civ., precepto que otorga el plazo de seis meses para usar la vía ordinaria luego de ejecutoriada la sentencia dictada en primer grado, precepto que fue ratificado por el art. 386 del Cód. Proc. Civ., pues el tribunal de alzada al declarar improbadamente la excepción de caducidad opuesta por la parte demandada ha sido con pleno desconocimiento de la cosa juzgada que resguarda el art. 386 del Cód. Proc. Civ. Igualmente acusa que el tribunal de alzada no habría realizado una correcta compulsión y análisis del contenido de la escritura pública, base del presente proceso.

Sobre lo denunciado diremos que conforme los fundamentos expuestos en la demanda que cursa de fs. 1 a 3 de obrados, la parte actora ha referido como pretensión jurídica el cumplimiento de contrato, obligación cumplida y extinción de deuda, y no precisamente la ordinarización del proceso ejecutivo, razón por la cual no resulta aplicable el art. 490 del Cód. Pdto. Civ., el mismo que ha sido modificado por la L. N° 1760. En cuanto a la excepción de caducidad que pretende la parte recurrente que sea declarada probada, la misma tiene fundamento si es que la presente demanda se tratase de una ordinarización de proceso ejecutivo, sin embargo, conforme los fundamentos expuestos por la parte actora no resulta ser una ordinarización, sino el cumplimiento del contrato, obligación cumplida y extinción de deuda aspecto que tiene que ver con el principio dispositivo expuesto en la doctrina aplicable en el punto III. 3 que tiene que ver con el poder de disponer libremente del derecho subjetivo cuya protección pretenden, razón por la cual este tribunal no puede entrar a analizar la excepción de caducidad planteada por la parte recurrente, por no tratarse el presente proceso de una ordinarización de proceso ejecutivo.

Por lo que corresponde a este tribunal emitir resolución conforme lo establece el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADOS los recursos de casación de Carmen Rosa Candia de Rubín de Celis y Miguel Rubín de Celis Oblitas cursante de fs. 298 a 306 de obrados, así como el recurso de casación de Asociación Mutual de Ahorro y Préstamo para la Vivienda "La Primera" cursante de fs. 318 a 322 vta., contra el A.V. N° S-112/16 de 13 de abril de 2016, cursante de fs. 295-296 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, sin costas por doble impugnación.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 29 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



906

Juana Serrudo Porcel vda. de Iglesias y otros c/ Carlos Ocampo y otros
Mejor derecho propietario y otros
Distrito: Chuquisaca

SENTENCIA

Dentro del proceso de mejor derecho propietario, acción negatoria y reivindicación seguido por Juana Serrudo Porcel vda. de Iglesias, Justa Julieta Iglesias Serrudo y Carmen Iglesias Serrudo contra Carlos Ocampo, Miguel Ortiz Gonzales, Zenón Cervantes Vedia, Luis Téllez Escobar, Ernesto Téllez Escobar, Sabino Barja Yucra y María Corina Alarcón Ibáñez.

VISTOS: I.- Con los documentos aparejados a fs. 1 a 100, por memorial de fs. 102-104 y vta., Juana Serrudo Porcel vda. de Iglesias, Justa Julieta y Carmen ambas Iglesias Serrudo, demandan en la vía ordinaria, reconocimiento de mejor derecho propietario, acción negatoria y reivindicación de terreno urbano, contra Carlos Ocampo, Miguel Ortiz Gonzales, Zenón Cervantes Vedia, Luis Téllez Escobar, Ernesto Téllez Escobar, Sabino Barja Yucra y María Corina Alarcón Ibáñez, solicitando que se declare probada la demanda, disponiendo la inexistencia de derecho real alguno de los demandados, el reconocimiento de su mejor derecho propietario, así como su inmediata reivindicación del inmueble lote de terreno urbano ubicado en el ex fundo La Florida, Cantón San Lázaro de esta ciudad con una superficie de 3.600 ms²., que estaría siendo ocupado en parte por los demandados, argumentando:

Que en base a la documental adjunta acreditan Testimonio N° 200/86 de 8 de agosto de 1986 haber adquirido la primera de las nombradas Juan Serrudo Porcel vda. de Iglesias, un lote de terreno con una superficie de primigenia de 6000 ms²., en dicho ex fundo La Florida, de su propietaria Máxima Cutipa vda. de Morales, debidamente registrado en la oficina de DD.RR., bajo el Folio con Matrícula N° 1011990044795 Asiento A-1 de titularidad con data 19 de agosto de 1986; no obstante debido a sucesivas transferencias realizadas por la propietaria la Sra. Cutipa, las cuales afectaron la extensión que le transfirió (6000 mts²), razón por la cual de mutuo acuerdo entre partes se convino que la vendedora Máxima Cutipa compensaría a la compradora Juana Serrudo la extensión de 3.400 ms²., en otro lugar; en cuto mérito se suscribió la Escritura Pública N° 1484/07 de 29 de octubre de 2007, por la cual se aclara que la superficie primigeniamente transferida solo contaba con una extensión de 3.600 ms²., especificándose los límites y colindancias.

Con estos antecedentes de dominio posteriormente Juan Serrudo Porcel vda. de Iglesias, transfiere mediante Escrituras Públicas Nos. 157/05 de 13 de abril de 2005 y 212/05 de 1 de junio de 2005, favor de sus hijas Justa Julieta Iglesias Serrudo y Carmen Iglesias Serrudo, la superficie de 1000 ms²., a cada una de ellas; superficies estas que pretendieron ser afectadas y usurpadas por María Corina Alarcón Ibáñez, trayendo como resultado que su persona y los otros vecinos le inicien un proceso penal per despojo y alteración de linderos, concluyendo el mismo con su condena y como emergencia procedió a restituirles sus terrenos; empero dichos atropellos no cesaron pues los referidos terrenos fueron avasallados nuevamente por María Corina Alarcón Ibáñez, así como por Carlos Ocampo, Miguel Ortiz Gonzales, Zenón Cervantes Vedia, Luis Téllez Escobar, Ernesto Téllez Escobar y Sabino Barja Yucra, este último que tendría una construcción avanzada en terreno de su propiedad, personas que alegan tener derecho propietario sobre los mismos, avasallando de manera abusiva y arbitraria su heredad, realizando movimientos de tierra y construir en los mismos, desobedeciendo constantes conminatorias de paralización de obras emitidas por la Jefatura de Control Urbano de Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, acciones que vulneran flagrantemente su derecho a la propiedad consagrada por el art. 56 de la C.P.E., impidiendo el pleno ejercicio del mismo con los hechos que incluso amenazan su integridad física.

Por lo cual piden se reconozca su mejor derecho propietario, se reconozca inexistencia de derechos de los demandados mediante la acción negatoria y consiguiente reivindicación de su terreno urbano, amparando su pretensión en lo previsto por el art. 56 de la C.P.E., 1453, 1454, 1455 y 1538 todos del Cód. Civ.

II.- Admitida la demanda por decreto de 27 de febrero de 2013 cursante a fs. 105 y puesta en conocimiento de los demandados Zenón Cervantes Vedia, citado el 11 de marzo según diligencias de fs. 106 vta., Carlos Ocampo, Miguel Ortiz Gonzales, Ernesto Téllez Escobar, citados el 21 de marzo de 2013 según diligencias de fs. 113, Sabino Barja Yucra citado el 9 de abril de 2013 según diligencia de fs. 124, Luis Téllez Escobar citado el 25 de abril de 2013 según diligencia de fs. 244 y María Corina Alarcón Ibáñez, citada por edictos corrientes a fs. 305 a 307 de obrados, los cuales responde Zenón Cervantes Vedia mediante su apoderado Cristian Irahola Rodríguez por memorial de fs. 176-179 y vta., con los argumentos ahí vertidos e interponiendo excepciones perentorias de falta de acción y derecho, Carlos Ocampo Pérez, Sabino Barja Yucra, Miguel Ortiz Gonzales y Ernesto Téllez Escobar, mediante su apoderado Cristian Irahola Rodríguez, por memorial de fs. 235-239 con los fundamentos ahí expuestos e interponen excepciones de falta de acción y derecho, Luis Téllez Escobar mediante su apoderado Cristian Irahola Rodríguez por memorial de fs. 290-295 y vta., con los argumentos ahí expuestos e interponiendo excepciones perentorias de falta de acción y derecho; María Corina Alarcón Ibáñez mediante su apoderado Aníbal Cuellar Echalar por memorial de fs. 408-414 responde e interpone excepciones previas de impersonería en la demanda, oscuridad, contradicción e imprecisión en la demanda y prescripción de la acción, las cuales son resueltas por Auto Interlocutorio de 29 de julio de 2013 cursante a fs. 466-467 declarándolas improbadas, de igual manera por dicho memorial reconviene mejor derecho propietario y acción negatoria, así como nulidad del documento privado protocolizado bajo la Escritura Pública N° 1484/07 de 29 de octubre de 2007, todo dentro del plazo señalado por ley, reconviene que merece respuesta por partes de Juana Serrudo Porcel vda. de Iglesias y Justa Julieta así como de Carmen Iglesias Serrudo por memorial de fs. 443-445 con los argumentos de su contenido.

III.- En el procedimiento se ha observado las prescripciones y plazos de ley, se traba la relación procesal por Auto de 24 de septiembre de 2013 corriente a fs. 499 y vta., calificándose el proceso en ordinario de hecho, sujetándose al periodo probatorio de 50 días común a las partes, fijándose los puntos de hecho a demostrar, el cual es posteriormente modificado por Auto de 16 de octubre de 2013 cursante a fs. 527 vta., se proponen y producen las pruebas de cargo y descargo.

IV.- Conforme se desprende de las actas de conciliación cursantes a fs. 422, 425, 447 y 463 las partes no pudieron llegar a ningún acuerdo transaccional y/o conciliar sus diferencias, cumplidos los presupuestos legales el proceso se encuentra para resolución.

CONSIDERANDO: I.-

V. Hechos probados.- Se tienen como probados los siguientes hechos de importancia para la resolución de la presente causa.

1.- El derecho propietario de la co demandada Juana Serrudo Porcel vda. de Iglesias, respecto al terreno urbano ubicado en el ex fundo La Florida, con una superficie de 6.000 ms²., registrado en DD.RR., en el Folio con Matrícula N° 1011990044795, bajo el Asiento A-1 de Titularidad, de 19 de agosto de 1986, adquirido en calidad de compra venta de su propietaria Máxima Cutipa vda. de Morales mediante Escritura N° 200/1986, superficie posteriormente reducida y/o rectificada a 3.600 ms². Mediante testimonio de Escritura Pública N° 1484/2007, Asiento A-2 de la misma matrícula (ver fs. 10-12, 17-19 y 55-58), así como el derecho propietario de la hijas Justa Julieta y Carmen Iglesias

Serrudo según Testimonios Nos. 157/2005 y 212/2005 debidamente registrados en DD.RR., en los folios con Matriculas N° 1011990034019, Asiento A-1 con data 13 de abril de 2005 y 1011990034619 con data 3 de marzo de 2005 respectivamente (ver fs. 26-28 y 29-31).

2.- El derecho propietario de los demandados Zenón Cervantes Vedia, respecto al inmueble sito en el ex fundo la Florida de esta ciudad con una superficie de 200.15 ms²., según Escritura Pública N° 640/98, debidamente registrado en DD.RR. en el folio con Matrícula N° 1011990011775, Asiento N° A-1 de Titularidad con data 23 de noviembre de 1999; de Luis Téllez Escobar, con relación al inmueble sito en el ex fundo La Florida con una superficie de 200 ms²., según testimonio de Escritura Pública N° 986/1993, registrado en DD.RR., en el folio con Matrícula N° 1011990036033, Asiento A-1 de 3 de agosto de 1993; de Carlos Ocampo Pérez respecto al inmueble con una superficie de 500 ms²., sito en el ex fundo La Florida según Testimonio de Escritura Pública N° 161/1994, registrado en DD.RR., en el folio con Matrícula N° 1011990048145, Asiento A-1 de Titularidad con data 16 de marzo de 1994; de Sabino Barja Yucra, respecto al inmueble sito en el Ex Fundo La Florida con una superficie de 600 ms²., según Testimonio N° 518/2009 registrado en DD.RR., en el folio con Matrícula N° 1011990035793, Asiento A-1 de Titularidad de 29 de octubre de 2009; de Ernesto Téllez Escobar, con relación el lote de terreno sito en el Barrio Senac, con una superficie de 200.17 ms²., según Testimonio N° 488/1993, registrado en DD.RR., en el Folio con Matrícula N° 1011990036012 con data 15 de septiembre de 1993 y de María Corina Alarcón Ibáñez, respecto al lote de terreno sito en el ex fundo La Florida, con una superficie de 4 has., según Testimonio de Escritura Pública N° 179/1986, posteriormente aclarada y ratificada por Testimonio N° 10/91, debidamente registrada en DD.RR., en el Folio con Matrícula N° 1011990003529, con data 13 de marzo de 1986. (Ver fs. 159-165, 183-190, 201-204, 229-231, 282-284, 347-351)

3.- Los actos de avasallamiento realizados por los demandados, traducidos en la ocupación y edificación hacia y en el terreno de las demandantes (ver fs. 39-43, 1560-1574 y 1722-1731).

4.- Los actos realizados por los demandados impiden el ejercicio del Derecho Propietario de las actoras.

5.- Tener derecho a que se la reivindicación y acción negatoria.

VI. Hechos no probados:

1.- Que las demandadas desconozcan el lugar exacto de sus terrenos.

2.- La falta de acción y derecho de las demandantes.

3.- Al ejercer su derecho propietario pretendan atentar el derecho de la co demandada María Corina Alarcón Ibáñez.

4.- El mejor derecho propietario y la acción negatoria de María Corina Alarcón Ibáñez, sobre el terreno objeto de litigio.

5.- Ser el documento privado protocolizado con el Testimonio N° 1484/2007 nulo.

CONSIDERANDO: II.- Establecida la relación de hechos probados y no probados, se tiene las siguientes consideraciones y conclusiones que se hacen en mérito a la demanda:

1. Respecto al mejor derecho propietario de Juana Serrudo Porcel vda. de Iglesias, Justa Julieta y Carmen Ambas Iglesias Serrudo.- De conformidad a lo previsto por el art. 1538 in fine del Cód. Civ., referido a la publicidad de los Derechos Reales señala I.- Ningún derecho real sobre inmuebles surte efectos contra terceros sino desde el momento en que se hace público según las formas previstas por este código. II.- La publicidad se adquiere mediante la inscripción del título que origina el derecho en el registro de los Derechos Reales, norma sustantiva de la cual se infiere que para establecer el mejor derecho propietario de uno o algunos de los sujetos procesales en el caso puntual de Juana Serrudo Porcel vda. de Iglesias, Justa Julieta y Carmen Iglesias Serrudo con relación al terreno de los demandantes, debería tratarse de un mismo cuyo derecho exclusivo es reclamado por una de las partes, en el caso puntual bien no es así, ¡pues la documental cursante a fs. 10-12, 17-21, 26-28 y 29-31 cuyo valor probatorio se encuentra reconocido por el art. 1296, 1309 y 1311 del Cód. Civ., acredita el derecho propietario exclusivo primigenio de Juana Serrudo Porcel vda. de Iglesias sobre el terreno sito en ex fundo La Florida, con una superficie de 3.600 ms²., adquirido en calidad de compra venta de su anterior propietaria Máxima Cutipa vda. de Morales, de cuya superficie posteriormente les transfirió a sus hijas Justa Julieta y Carmen Iglesias Serrudo una superficie de 1000 ms²., a cada una de ellas, registrados sus derechos en los folios con Matriculas Nos. 1011990044795 con data 19 de agosto de 1986, 1011990034019 de 13 de abril de 2005 y 10119900346198 con data 3 de junio de 2005, teniendo como tradición la compra realizada a Máxima Cutipa vda. de Morales; por el contrario la documental de fs. 159-165, 184-197, 201-204, 229-232, 282-287, 347- 351 cuyo valor se encuentra reconocido por el art. 1287, 1289 y 1309 del Cód. Civ., acreditan el derecho propietario de Zenón Cervantes Vedia, en una superficie de 200 ms². Registrado en el Folio con Matrícula N° 1011990011775 de 23 de noviembre de 1999, Luis Téllez Escobar, con una superficie de 200 ms²., registrado en DD.RR., en el Folio con Matrícula N° 1011990036033 con data 3 de agosto de 1993, Carlos Ocampo Pérez, en una superficie de 500 ms². Registrado en el folio con Matrícula N° 1011990048 145 el 16 de marzo de 1994, Sabino Barja Yucra, en una superficie de 700 ms²., registrado en como anotación preventiva en el folio con Matrícula N° 1011990035793 el 29 de octubre de 2009, Ernesto Téllez, en una superficie de 200 ms²., registrado en DD.RR., en el folio con Matrícula N° 10119900360 12 con data 15 de septiembre de 1993 y Corina Alarcón Ibáñez, respecto al lote de terreno con una superficie de 40.000 ms²., registrado en la oficina de DD.RR., primigeniamente a fs. 41, N° 92 del Libro correspondiente a la Provincia Oropeza, con data 13 de marzo de 1986, actualmente en el folio con Matrícula N° 1011990003529, lotes que si bien tienen como común denominador la vendedora o transferente Máxima Cutipa vda. de Morales, empero todos distintos tanto en ubicación como en superficie, es decir se tratan de terrenos distintos, no existiendo negación en cuanto a sus derechos propietarios, por cuya razón y los fundamentos expuestos no se puede reconocer el mejor derecho propietario a favor de ninguno de ellos, cuyo presupuesto sería que se tratasen de un mismo terreno transferido a dos o más personas, en el caso puntual la ocupación y/o avance hacia la propiedad de las demandadas se debe a la inobservancia de los límites y colindancias conforme se tiene explicitado por el informe pericial de oficio que para el juzgador resulta determinantes en la resolución de la causa, mismo que cursa a fs. 1560-1574 aclarado a fs. 1722-1731 de obrado, el cual señala entre los aspectos de suma importancia por ejemplo que la co demandada María Corina Alarcón Ibáñez, pese a contar con su derecho propietario

debidamente registrado, empero su terreno en cuanto a sus dimensiones fue tomado desde el borde del camino aperturado y no así desde el eje de la quebrada, cual correspondía conforme el plano inicial de venta elaborado en 1990, siendo esta la causa o motivo del avance hacia la propiedad de las actoras, y cuyo registro en catastro urbano se asemeja en la forma más no en la ubicación; así mismo respecto a los otros codemandados Carlos Ocampo, Miguel Ortiz, Zenón Cervantes, Luis Téllez, Ernesto Téllez y Sabino Barja, por un mal asesoramiento técnico señalan en la adquisición de sus terrenos señala como colindantes con una calle sin denominación, siendo que nunca tuvieron dicha colindancia, más por el contrario se trataba de la propiedad de las actores lo cual a la postre originó la sobre posición con sus terrenos, siendo el mismo gráfico al señalar que la propiedad de María Corina Alarcón Ibáñez producto de una mala medición de su terreno desde el borde del camino y no así desde el eje de la quebrada genera una sobre posición con el terreno de las actoras en una superficie de 1.522.82 ms²., en relación a los otros co demandados igualmente existe una sobre posición por ejemplo respecto al lote L-H de Carlos Ocampo Pérez y Sra. de 25.37 ms²., de Miguel Ortiz Gonzales lote L-H 40.80 ms²., Zenón Cervantes Vedia y Luisa Yucra Lenis lote L-F 37.75 ms².; Ernesto Téllez lote L-E 44.40 ms².; Luis Téllez Escobar lote L-D 48.71 ms²., y Sabino Barja Yucra lote L-C una superficie de 215.54 ms²., todos ellos sobrepuestos al terreno de Juana Serrudo Porcel vda. de Iglesias, Justas Julieta y Carmen Iglesias Serrudo (ver fs. 1560-1574).

2. Respecto a la acción negatoria.- En consecuencia con los argumentos vertidos respecto al mejor derecho propietario demandado y teniendo presente lo dispuesto por el art. 105-I del Cód. Civ., que sobre la propiedad señala ser un poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa y debe ejercerse en forma compatible con el interés colectivo, dentro de los límites y con las obligaciones que establece el ordenamiento jurídico; así como lo previsto por el art. 1455-I del mismo Sustantivo Civil el cual nos enseña que el propietario puede demandar a quien afirme tener derechos sobre la cosa y pedir que se reconozca la inexistencia de tales derechos, normas de cuyo análisis se tiene, si bien el derecho de las actoras, así como el de los demandados es de existencia cierta, empero cada una sobre lotes de terreno distintos tanto en su ubicación como en su extensión, y teniendo presente que la superficie de las actoras han sido objeto de un avance por parte de los demandados en diferentes dimensiones y sin tener derecho alguno sobre dichas porciones corresponde declarar inexistentes los derechos de los demandados que detentan sobre una fracción del terreno de las demandantes.

3. Respecto a la acción reivindicatoria.- De conformidad con lo establecido por el art. 1453-I del Cód. Civ., referido a la acción reivindicatoria señala que: "El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee", de donde se infiere que la acción reivindicatoria presupone la desposesión del propietario sin su voluntad de la cosa objeto del litigio y tiende a hacer obtener al actor, previa declaración de la certeza de su derecho, así como de la eyección, la recuperación de la posesión de la cosa, esto es, la desposesión del demandado. Por lo tanto la acción reivindicatoria hace prevalecer el derecho de propiedad de quien la invoca, correspondiendo a éste demostrar la forma de adquisición, conforme lo establece el art. 110 del Cód. Civ.

En el caso de autos, se tiene que las actoras adjuntan documentos en calidad de prueba preconstituida de fs. 10-12, 17-19 y 26-31, que acredita su derecho propietario, respecto al lote de terreno urbano sito en el ex fundo La Florida con una superficie original de 3.600 ms²., inscrito en el folio con Matrícula N° 1011990044795, bajo los Asientos A-1 de Titularidad sobre el dominio con datas 19 de agosto de 1986, desprendiéndose posteriormente la transferencia de 1000 ms., a favor de Justa Julieta Iglesias Serrudo, registrado en el folio con Matrícula N° 1011990034019 Asiento A-1 de Titularidad con data 13 de abril de 2005 y de otros 1000 ms²., a favor Carmen Iglesias Serrudo, registrado en el folio con Matrícula N° 1011990034619 con data 3 de junio de 2005, terrenos de los cuales Zenón Cervantes Vedia, Carlos Ocampo Pérez, Sabino Barja Yucra, Miguel Ortiz Gonzales, Ernesto Téllez, Luis Téllez y María Corina Alarcón Ibáñez, hubieran avasallado e incluso uno de ellos Sabino Barja realizado una construcción, aspecto que fue corroborado en la inspección judicial cuya acta cursa a fs. 671-673 y vta., así mismo respecto a María Corina Alarcón Ibáñez, por la documental cursante a fs. 141-154 cuyo valor probatorio se halla reconocido por el art. 1311 del Cód. Civ., se evidencia que la aludida co demandada fue condenada por el delito de despojo cometido contra la propiedad de las actoras el 2006, aspecto que denota no solo su derecho propietario, sino la posesión en la que estuvieron, teniendo presente, así mismo que conforme lo determina el art. 1454 del Cód. Civ., la acción reivindicatoria es imprescriptible, salvo que se produzca la adquisición de la propiedad por usucapión, lo cual no acontece en el caso de narras, de igual manera se tiene que las actoras precautelando su derecho propietario, realizaron por ejemplo una demandada de medida y deslinde con los ahora demandados tramitada en el Juzgado 5° de Instrucción en lo Civil el 2012, la cual se tornó contencioso, así mismo el 2013 acudió ante las Instancias municipales denunciando el avasallamiento de sus predios según fs. 39-46 es decir que hubiesen perdido la posesión de la misma, mediante actos realizado por los demandados presupuestos sine guano para la procedencia de la reivindicación, es decir la concurrencia de dos presupuestos insoslayables, un derecho propietario sobre el inmueble acreditado mediante título idóneo de dominio y que haya perdido la posesión de la cosa que ha de reivindicarse.

En cuanto a la inspección judicial, cuya acta cursa a fs. 671-673, el suscrito pudo evidenciar que los demandados se encuentran en posesión del terreno manifestado por las actoras como suyo, aspecto que como se tiene explicitado superabundantemente fue aclarado y formado convicción en el suscrito por el informe pericial de oficio corriente a fs. 1560-1574 aclarado a fs. 1722-1731, pues teniendo presente que todos los terrenos de la zona su bien se encuentran dentro del radio urbano son aún rústicos, y conforme lo determinado por el art. 430 del C.P.C., la apreciación de los hechos controvertidos solo pudo y podía lograr mediante la realización del peritaje a cargo de un profesional experto en el tema como el realizado por el perito Top. Santiago Pimentel Baldiviezo; así mismo las testificales de cargo prestadas por los ciudadanos Janet Terán Arce de Huaylla fs. 1598, Constantina Quispe Flores fs. 1599, Roberta Cáceres 1600, Juana Aban Sánchez fs. 1601 y las testificales de descargo, Narcisca Condori Apaza vda. de Martínez fs. 1602, Macarla Calvimontes Javier fs. 1603, Rosario Marcelina Durán Villalba, Andrés Sobia Puma fs. 1605, Pastor Fernández Gutiérrez fs. 1606, Víctor Calvimontes Serrudo fs. 1607, Jhonny Alegre Casillas fs. 1608, Luz Edith Flores fs. 1609, Narcisca Condori Apaza Vda. de Martínez fs. 1610, Jesús Martínez Condori fs. 1611, Rosalía Condori Janco fs. 1612 y Juana Condo Gallardo de Fernández fs. 1613, todos a su turno refieren los de cargo que Juana Serrudo Porcel vda. de Iglesias y sus hijas Justa Julieta y Carmen ambas Iglesias Serrudo, tiene sus terrenos en la zona de Alto Senac, que realizaban actos de posesión como el colocado de postes y la instalación de medidores de agua, de igual forma respecto a los demandados señalan lo de descargo que son

propietarios que realizaron construcciones en el lugar, las cuales son valoradas conforme al art. 476 del C.P.C., en cuanto a lo fundamentado en la presente resolución sobre el derecho propietario de cada uno de los sujetos procesales.

En cuanto a los informes periciales ofrecidos por las parte mismos que cursan a fs. 624-634 elaborados por el Top. Ariel Zelaya Dávila, el de fs. 635-643 realizado por la Ingeniera Civil Emma Gabriela Quiroga Cáceres ambos propuestos por las demandantes, el de fs. 646-650 evacuado por el Top. Jorge Barja Zúñiga, el de fs. 659-664 realizado por el Arq. Hernán Coria Espada y el de fs. 682-684 realizado por el Top. Elvis Sejas Iglesias, estos propuestos por los demás co demandados, cada uno de los cuales a su turno pretendió dar la razón a la parte que los propuso aspecto que no coadyuvaría para nada en la emisión de una resolución acorde a derecho precautelando la igualdad de las partes, el debido proceso así como la seguridad jurídica, lo cual motivo en cumplimiento a los deberes de dirección del proceso, probidad, eficiencia y eficacia, que el suscrito con la facultad conferida por el art. 378 del C.P.C., designara un perito de oficio y/o dirimidor.

4. Respecto a la excepción de falta de acción y derecho opuesta por los demandados.- Según lo señala el art. 52 del Cód. Pdto. Civ., toda persona legalmente capaz podrá intervenir en el proceso y pedir la protección jurídica del estado, ya sea directamente o mediante apoderado, aspecto concordante con el art. 3 del Cód. Civ., el cual prescribe que toda persona tiene capacidad jurídica, para acceder a la justicia en defensa de sus derechos vulnerados como en el caso de autos el derecho a la propiedad, no cursando y/o constando en obrados prueba sobre una incapacidad de las acoras para intervenir en el proceso siendo menester rechazar la excepción de falta de acción.

Respecto a la falta de derecho de las actoras, las mismas al haber acreditado por la prueba documental corriente a fs. 10-12, 17-19, 55-58, 26-28 y 29-31, tener derecho propietario respecto al terreno objeto de litigio, mismo que se encuentra debidamente registrado en la oficina de Derechos Reales de la Capital conforme al art. 1538-I y II del Cód. Civ., por ende oponible a terceros, les asiste todo el derecho de acudir ante la justicia ordinaria en resguardo de estos sus derechos, cosa distinta es que esta su pretensión sea acogida en sentencia como resultado de los medios probatorios ofrecidos, no siendo por ende atendible dar curso a esta excepción.

5. Respecto a la reconvenional de reconocimiento de mejor derecho propietario y acción negatoria deducida por María Corina Alarcón Ibáñez.- Retrotrayendo a los fundamentos esgrimidos respecto a igual pretensión de las actoras reconvenidas, cabe señalar que para la procedencia y/o establecimiento del mejor derecho propietario no solo se debe considerar lo previsto por el art. 1538-I y II del Cód. Civ., en lo que respecta a los efectos que surte un derecho real desde el momento de su publicidad, la cual se la adquiere con la inscripción del título en los Derechos Reales, sino además debe tratarse del mismo inmueble así como tener en común un mismo enajénate, en el caso puntual como se tiene ampliamente referido si bien tanto a Juana Serrudo Porcel vda. de Iglesias como a la demandada reconveniconista les transfiere Máxima Cutipa vda. de Morales, no existe identidad en cuanto al bien inmueble transferido, sea en la ubicación como en la extensión siendo el de la primera de 3.600 ms²., y el de la segunda de 40000 ms². Tal cual se desprende de la documental adjunta a fs. 347-351, la cual es corroborada por el informe del perito de oficio corriente a fs. 1560-1574, aclarado a fs. 1722-1731, el cual establece sin lugar a dudas que debido a un error en la medición del terreno de María Corina Alarcón Ibáñez, quien tomo como referencia el Borde del camino y no así el eje de la quebrada La Prosperina, derivo en un posterior avance hacia la propiedad de las demandantes, no existiendo negación en cuanto a sus derechos propietarios, por cuya razón y los fundamentos expuestos no se puede reconocer el mejor derecho propietario a favor de ninguno de ellos, cuyo presupuesto sería que se tratasen de un mismo terreno transferido a dos o más personas.

Cosa similar respecto a la acción negatoria intentada pues la sobre posición está dada respecto al terreno de las actoras y no de la demandada, por ende al no existir alegación de derecho propietario respecto al terreno de propiedad de la reconviniante, no puede declararse la inexistencia del mismo conforme lo determinado por el art. 1455-I del Sustantivo Civil el cual nos enseña que el propietario puede demandar a quien afirme tener derechos sobre la cosa y pedir que se reconozca la inexistencia de tales derechos, normas de cuyo análisis se tiene, si bien el derecho de las actoras, así como el de los demandados es de existencia cierta, empero cada una sobre lotes de terreno distintos tanto en su ubicación como en su extensión, siendo objeto de controversia la propiedad de las acoras respecto a la reconvenional de nulidad del documento protocolizado bajo la Escritura Pública N° 1484/07 de 29 de octubre de 2007. Es menester referirnos a lo previsto por el art. 551 del Cód. Civ., el cual establece que la acción de nulidad puede ser interpuesta por cualquier persona que tenga un interés legítimo, en el caso controvertido la escritura cuya nulidad se pretende signada con el N° 1484/2007 corriente a fs. 17-19 de obrados, referente a rectificación de superficie de lote de terreno, fue suscrita entre Juana Serrudo vda. de Iglesias y Máxima Cutipa vda. de Morales, careciendo la reconveniconista María Corina Alarcón Ibáñez de legitimación y/o un interés legítimo para accionar la nulidad de la misma, primero por no haber intervenido en su constitución, segundo no haber señalado cuál sería su interés legítimo, tercero no estar facultada por ninguna de las suscribientes para accionar su nulidad, no siendo menester acoger su pretensión .

De toda la prueba ofrecida y producida, se desprende que las actoras han cumplido en parte con la carga de la prueba para demostrar la totalidad de sus pretensiones, impuesta por los arts. 1283-I del Cód. Civ., y 375-1 del Cód. Pdto. Civ., llegándose a ésta convicción por la apreciación de la prueba aportada, con el valor probatorio que le asignan los arts. 1287, 1289, 1311, 1330 del Cód. Civ., 404-II y 476 del C.P.C., con la facultad conferida por el art. 1286 Cód. Civ., concordante con el art. 397-1 del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: Declarase PROBADA en parte la demanda ordinaria de fs. 102-104 y vta., solo respecto a la acción negatoria y reivindicación de terreno urbano deducida, e IMPROBADA respecto al mejor derecho propietario, IMPROBADAS las excepción perentorias de falta de acción y derecho deducidas a fs. 176-179, 235-239 y 290-295 opuestas por los co demandados e IMPROBADA la reconvenional de mejor derecho propietario, acción negatoria y nulidad de documento deducida por María Corina Alarcón Ibáñez a fs. 408-414, sin costas conforme lo determina el art. 198-III del C.P.C., disponiendo la reivindicación de la superficie ocupada producto del avance de cada uno de los demandados, en las superficies detalladas de María Corina Alarcón Ibáñez en una superficie de 1.522.82 ms²., respecto al lote L-H de Carlos Ocampo Pérez y Sra. de 25.37 ms²., de Miguel Ortiz Gonzales lote L-H 40.80 ms²., Zenón Cervantes Vedia y Luisa Yucra Lenis lote L-F 37.75 ms².; Ernesto Téllez lote L-E 44.40 ms².; Luís Téllez Escobar lote L-D 48.71 ms²., y Sabino Barja Yucra lote L-C una superficie de 215.54 ms²., así como el retiro de las construcciones existentes para lo cual se concede el plazo de 30 días a partir de la ejecutoria -de la sentencia,

bajo prevención de realizar la misma a cuenta de las actoras y con cargo a los demandados conforme lo determinado por el art. 521 del Cód. Pdto. Civ.

Esta sentencia es dictada en Sucre, a 30 de septiembre de 2014.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Fernando Rilbert Avilés Salguero.- Juez 7º Partido en lo Civil Comercial de la capital.

Ante mí: Abg. Rosmery Daza Vedia.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Sucre, 28 de julio de 2016.

VISTOS: En apelación la Sentencia N° 53/14 de 30 de septiembre de 2014 de fs. 1748-1753 vta., pronunciada por el Juez 7º de Partido Civil Comercial de la capital, dentro del proceso ordinario de mejor derecho, acción negatoria y reivindicación, seguido por Juana Serrudo Porcel y otros, contra María Corina Alarcón I., y otros, antecedentes del proceso; y

CONSIDERANDO: Que Zenón Cervantes Vedia, Luis Téllez Escobar, Ernesto Téllez Escobar, Sabino Barja Yucra y Miguel Ortiz, en el recurso de apelación de fs. 1764-1767 vta., manifiestan haber sido notificados con la Sentencia N° 53/14 de 30 de septiembre de 2014, en la que no se consideró la prueba de descargo aportada de su parte, incurriendo en contradicciones, en el Considerando I.- En hechos probados, reconoce el derecho propietario de la co demandante Juana Serrudo vda. de Iglesias y de las otras co demandantes respecto al terreno que demandan en las superficies contenidas en sus escrituras públicas, se tiene también como probado el derecho propietario de cada uno de nosotros, respecto a sus inmuebles, sitios en el ex fundo La Florida de esta ciudad en las superficies contenidas en cada una de las escrituras públicas, debidamente registrados en Derechos Reales del Departamento.

En el Considerando II., respecto al mejor derecho propietario, su autoridad manifiesta que "para establecer el mejor derecho propietario de uno o alguno de los sujetos procesales, debería tratarse de un mismo bien cuyo derecho exclusivo es reclamado por una de las partes, reconociendo que en el caso objeto de litis no es así", pues por documental de fs. 10, 12, 17-21, 26-28 y 29-31, acredita el derecho propietario de la demandante Juana Serrudo vda. de Iglesias, sobre el terreno sito en el ex fundo La Florida, con una superficie de 3.600 ms²., que posteriormente transfirió a sus hijas (co demandantes) el 2005 en la superficie de 1.000 ms²., a cada una de ellas.

Refiere también respecto a sus personas, que la documental de fs. 159-165, 194-197, 201-204, 229-232, 282-287, 347-351 acredita el derecho propietario de: Zenón Cervantes en una superficie de 200 ms²., registrado en DD.RR., en 23 de noviembre de 1999; Luis Téllez Escobar en una superficie de 200 ms²., registrado en DD.RR., el 3 de agosto de 1993; Sabino Barja Yucra, en una superficie de 700 ms²., registrado como anotación preventiva el 29 de octubre de 2009; Ernesto Téllez, en una superficie de 200 ms²., registrado en DD.RR., el 15 de septiembre de 1993, omite referirse al codemandado Miguel Ortiz Gonzales, quien adquirió su lote de terreno de Benito Daza Calderón, cuyo derecho propietario se encuentra demostrado por la documental cursante en obrados.

Continúa indicando, lotes que si bien tienen como común vendedora Máxima Cutipa vda. de Morales, "empero todos distintos tanto en ubicación como en superficie, es decir se tratan de terrenos distintos, no existiendo negación en cuanto a sus derechos propietarios, por cuya razón y los fundamentos expuestos no se puede reconocer el mejor derecho propietario a favor de ninguno de ellos", cuyo presupuesto sería que se tratasen de un mismo terreno transferido a dos o más personas.

Llega a concluir que su derecho propietario sobre sus lotes de terreno ubicados en el ex fundo La Florida de esta ciudad, en las superficies y ubicación contenidas en sus escrituras de propiedad, no se encuentra en discusión.

Asimismo manifiesta, que la ocupación y/o avance hacia la propiedad de las demandantes se debe a la inobservancia de los límites y colindancias conforme se tiene explicitado por el informe pericial de oficio, que resulta determinante en la resolución de la causa.

Señala el indicado informe, que por "un mal asesoramiento técnico en la adquisición de sus terrenos señalamos como colindantes una calle sin denominación, siendo que nunca tuvimos dicha colindancia y que más por el contrario se trataba de la propiedad de las actoras lo cual a la postre originó la sobre posición con sus terrenos".

El perito en su informe omite considerar el testimonio de Escritura Pública N° 1484/2007 presentado por las actoras, por el que se reduce la superficie original de sus terrenos de 6.000 ms²., a 3.600 ms²., es posterior a nuestro derecho propietario y no consideró que se estaba sobreponiendo a nuestros terrenos, adquiridos con anterioridad, más aún sí en el informe pericial aclaratorio (fs. 1722-1731) respondiendo a nuestras observaciones en el punto 3 textualmente señala: "reduciendo la superficie a 3.600.00 ms²., a sabiendas que ya tenía realizadas otras ventas...". Lo cual demuestra nuestro derecho preferente.

No se consideró la ubicación y colindancias del inmueble de Juana Serrudo vda. de Iglesias, de acuerdo al Testimonio N° 200/86 de 8 de agosto de 1986, tomando en cuenta la cláusula cuarta del indicado documento y lo enunciado en su registro catastral el 31 de julio de 1986, que se encuentra inserto en el mismo documento (fs. 10 a 12), donde no se establecen colindancias, que recién aparecen en el título de 2007, suscrito cuando ya estábamos en posesión de nuestros predios y sin nuestra intervención.

Respecto a la acción negatoria.- De manera contradictoria, sin interpretar los arts. 105-I y 1455-I del Cód. Civ., su autoridad señala: "si bien el derecho de las actoras, así como el de los demandados es de existencia cierta, empero cada uno sobre lotes de terreno distintos tanto en su ubicación como en su extensión, y teniendo presente que la superficie de las actoras han sido objeto de un avance por parte de los

demandados en diferentes dimensiones y sin tener derecho alguno sobre dichas porciones corresponde declarar inexistente los derechos de los demandados que detentan sobre una fracción del terreno de las demandantes".

Afirmación incomprensible, contradictoria e ilegal, por cuanto por una parte su autoridad reconoce su derecho propietario en ubicación y extensión, y a continuación declara inexistente el mismo en una fracción que hubiésemos avanzado sobre el terreno de las actoras.

Por otra parte no señala cuales son los actos de avance y sobre posición por nuestra parte sobre los terrenos reclamados por las demandantes, tomando en cuenta que el perito de oficio dentro de las aclaraciones solicitadas a su informe pericial, respondiendo a la pregunta: "De acuerdo a nuestros documentos de propiedad y la Sentencia N° 07/06 emitida por el Juez de Partido Mixto Liquidador y de Sentencia N° 2 en lo Penal de la capital (fs. 148, 149 y 140 vta.), diga dónde se encontraban nuestros terrenos", en el punto 1 de su informe aclaratorio manifiesta que sus predios se encontraban y se encuentran actualmente en el mismo lugar.

Asimismo en el punto 2 indica que esta ubicación no ha variado ni ha cambiado.

Su autoridad no tomó en cuenta, que cada uno de nosotros: Zenón Cervantes, Miguel Ortiz, Ernesto Téllez, Luis Téllez adquirieron sus terrenos a título de compraventa de la propietaria Máxima Cutipa vda., de Morales y Sabino Barja y de Andreas Hollesteiner, quien lo adquirió de la misma Máxima Cutipa vda. de Morales, con anterioridad a que la actora Juana Serrudo, haya suscrito el documento de rectificación de superficie el 2007, cuando nosotros ya se encontraban en posesión de sus terrenos, por lo que mal podían sobreponerse.

Respecto a la acción reivindicatoria.- Señala, que el art. 1453-I del Cód. Civ., referido a la acción reivindicatoria que señala que: "El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee", de donde se presupone la desposesión del propietario sin su voluntad de la cosa objeto de litigio y tiende a la recuperación de la posesión de la cosa.

En cuanto a la codemandada María Corina Alarcón Ibáñez, señala que por la documental de fs. 141-154, fue condenada por el delito de despojo cometido contra la propiedad de las actoras el 2006, olvidando o no considerando su autoridad que en la señalada demanda de despojo, fueron codemandantes conjuntamente con las ahora demandantes, reconociendo implícitamente su derecho propietario sobre sus lotes de terreno en las superficies y colindancias insertas en sus títulos de propiedad y la posesión en la que estuvieron y están desde el momento de la adquisición a título compraventa de la propietaria Máxima Cutipa vda. de Morales.

En cuanto a la referida audiencia de inspección, se olvida señalar que se pudo corroborar, que se encuentran en posesión de sus lotes de terreno, la existencia de los mojones que delimitan los mismos, la existencia de una construcción precaria en el terreno del codemandado Zenón Cervantes, que se remonta a más de 20 años atrás, que sirvió para el alineamiento de sus terrenos, corroborado por el informe del perito de oficio y en las fotografías satelitales cursantes en obrados; y, al contrario no se pudo demostrar, por las actoras, la posesión de sus terrenos reclamados, por lo que mal puede aseverar su autoridad que hubiesen estado en algún momento en posesión de algún terreno, como el colocado de postes y la instalación de medidores de agua, que son inexistentes.

Referente a las atestaciones de los testigos de cargo, señala que todos a su turno refieren que las demandantes tienen sus terrenos en la zona de alto SENAC, que realizaban actos de posesión, como el colocado de postes y la instalación de medidores de agua, de la lectura de las actas únicamente refieren que la demandante Juana Serrudo, asistía a algunas reuniones de la junta vecinal manifestando que tenía terrenos en el lugar, sin embargo nunca precisó donde se encontraban; más al contrario sus testigos de cargo, ratificaron que desde hace más de 20 años atrás se encuentran en posesión de sus terrenos.

Que los informes periciales presentados por las partes, no se considera, solo el informe del perito de oficio que fue observado oportunamente por nuestra parte y cuyo informe aclaratorio no aclara nada; finalmente las actoras, no probaron en el curso del proceso, hayan detentado o poseído el inmueble que pretenden reivindicar, por lo que no opera la referida norma del art. 1453 Cód. Civ., tampoco concurre lo establecido por el art. 1545 concordante con el art. 1538 ambos del Cód. Civ., referentes a la preferencia entre adquirentes de un mismo inmueble; en el presente caso reiteran que su derecho propietario es anterior al referido testimonio de rectificación de superficie, siendo igualmente su registro, posterior al registro realizado por nuestra parte; finalmente, no se consideró la Sentencia en materia penal N° 7/06 de 13 de diciembre de 2006, (fs. 577), ofrecida como prueba por las actoras, dentro de la demanda por el delito de despojo, interpuesta por la demandante Juana Serrudo conjuntamente sus personas, contra María Corina Alarcón, donde se reconoce que sus personas se encontraban en posesión de sus lotes de terreno, teniendo acreditados sus derechos propietarios, conforme a sus títulos de propiedad, donde constan colindancias y superficies, aspecto que reiteramos reconocen implícitamente las actoras en el memorial de demanda y en el curso del proceso, constituyéndose en confesión de su parte, sentencia ejecutoriada que en virtud del art 39 del Cód. Pdto. Pen., produce efecto de cosa juzgada en el proceso civil.

El parcializado informe del perito de oficio, influyó en la decisión de la sentencia, disponiéndose la reivindicación a favor de las demandantes de las superficies indicadas en la misma, producto del supuesto avance por cada uno de ellos, al terreno de las actoras, en caso de confirmarse, se privaría de su derecho propietario y al declarar que por el lado norte no colindamos con ninguna calle, se les está enclaustrando dentro de sus terrenos, por cuanto no tendrían salida por ningún lado.

Citando el arts. 90, 397, 476 del C.P.C., arts. 110 (modos de adquirir la propiedad), 1453 (acción reivindicatoria), 1455 (acción negatoria), 1538, 1545 Cód. Civ., (preferencia entre adquirentes de un mismo inmueble), art. 39 del Cód. Pdto. Pen., (cosa juzgada penal), solicitando al tribunal de alzada, se revoque la sentencia y declare Improbada la demanda en todas sus partes, con costas a las demandantes y se ratifique su derecho propietario.

Carlos Casiano Ocampo Pérez, en el recurso de apelación de fs. 1769-1771 vta., señala que la sentencia, con relación al punto V.- Hechos probados.- 2.- el derecho propietario de los demandados Zenón Cervantes de Carlos Ocampo Pérez, respecto al inmueble con una superficie de 500 ms2., sito en el ex fundo la florida según el testimonio de Escritura Pública N° 161/1994, registrado en DD.RR., en el folio con Matricula N° 1011990048145, Asiento A-1 de titularidad con data 16 de marzo de 1994, admite su derecho propietario, sobre su inmueble y se

menciona haberse demostrado el avasallamiento; que, a fs. 499 se encuentra, la relación procesal y en ninguno de sus puntos a probar, no estableció la existencia de avasallamiento, citando la L. N° 477 de 30 de diciembre de 2013, ley contra el avasallamiento y tráfico de tierras, art. 3, referido al avasallamiento, entendiéndose por avasallamiento las invasiones u ocupaciones de hecho, así como la ejecución de trabajo o mejoras, con incursión violenta o pacífica, temporal u continua, de una o varias personas que no acrediten derecho de propiedad. Posesión legal, derechos o autorizaciones sobre propiedades privadas individuales, colectiva, bienes de patrimonio del estado, bienes de dominio público o tierras fiscales.

Art. 4 (Competencia). Los juzgados agroambientales y juzgados de materia penal son competentes para conocer y resolver las acciones establecidas en la presente ley; no siendo su autoridad, competente, para conocer los avasallamientos, acorde a la ley mencionada, se señaló, que su persona estuviera avasallando, una propiedad individual, totalmente falso, porque su persona compró los 500 ms²., las mismas que han sido verificadas en la inspección ocular, su persona no ha construido, o alterado la propiedad de la demandante, y su autoridad con una simple percepción lógica determina que compramos dichos lotes sin calle, y esa sería la razón por la cual tendríamos que haber avasallado, cuando el informe del peritaje, jamás indica la existencia de calles, o que la señora demandante tuviera calles o no tuviera, señalando que tendría que ceder casi 25 ms²., a favor de la demandante, cuando el peritaje designado por su autoridad demuestra que no se sabe dónde se encuentra el lote de la demandante, y solo sugiere que podría ser ese lugar, semejante daño de perder 25 ms²., le perjudica, siendo que su persona ha pagado la compra del lote, sus impuestos, la posesión debidamente estaqueado etc.

Asimismo la prueba testifical no fue tasada y peor valorada, cuando las atestaciones de sus testigos fueron uniformes, acreditaron los puntos de la relación procesal, infringiéndose los arts. 397-I del C.P.C., y 1286 del Cód. Civ., como los arts. 1-I, 91, 397-I todos del C.P.C., y 1327 del Cód. Civ., ya que la valoración de la prueba debe efectuarse, considerando la credibilidad personal de los testigos, y la eficacia probatoria suficiente que den sus declaraciones sobre los hechos que puedan resultar, aspecto que debe enmendar el tribunal de alzada, habiéndose conculcado el art. 192-2 in-fine del Cód. Proc. Civ., y concordante 397-I del C.P.C., aspecto que debe ser subsanado por el tribunal de alzada revocando la sentencia recurrida, al haberse vulnerado el art. 56 de la C.P.E., como los arts. 105, 110, 452, 453, 454, 636, 1287, 1309, 1538 del Cód. Civ., con relación dice al art. 399 y 440 de su Procedimiento, que refiere fueran ser vinculantes al art. 21-1 y 2 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos de San José de Costa Rica, tal como mandara el art. 17-1 y 2 de la Declaración Universal de los Derechos humanos, violándose los arts. 1283 y 1286 del Cód. Civ., con relación al 397 de su Procedimiento, solicitando al tribunal de alzada, se revoque la sentencia recurrida, declarando probada las excepciones e improbadamente la demanda.

Anibal Cuellar Echalar, en el recurso de apelación de fs. 1773-1780 vta., ratificar la apelación en el efecto diferido, respecto del Auto Interlocutorio de 29 de julio de 2013 de fs. 466-467 que declaró Improbadamente las excepciones previas de impersonería en la demandada, oscuridad, contradicción e imprecisión en la demanda y prescripción de la acción, previstos en los art. 336-3, 4 y 9 del C.P.C., formulando recurso de apelación en efecto diferido, conforme consta el escrito de fs. 474 de obrados, oportunidad en la que hice constar que en aplicación del art. 24 y ss., de la Ley de Abreviación Procesal Civil, que presentaría la fundamentación en el supuesto de apelarse la sentencia.

Las demandantes, refieren que María Corina Alarcón Ibáñez, hubiese afectado y avasallado en forma abusiva y arbitraria su propiedad; empero, se demostró que esta señora se encuentra muy delicada de salud en Santa Cruz por su avanzada edad, por una parte y por otra, en base al testimonio de propiedad, se demostró que no podía ser demandada al tener un derecho propietario diferente al de las actoras y por ello debió declararse probada esta excepción, empero su autoridad consideró indebidamente que estos hechos no son suficientes para declarar probada esta excepción.

No explican, de dónde salen estos 1.000 ms²., pues en la demanda de fs. 102 vta., indican que su derecho propietario original era 6.000 ms²., que fue afectado en 3.400 ms²., por supuestas sobre ventas, por ello, las actoras declaran que habrían sido compensadas en igual cantidad de terreno en otro sector.

Las actoras demostraron por los Testimonios Nos. 157/05 de 12 de abril de 2005 y 212/05 de 1 de junio de 2005, que Juana Serrudo vda. de Iglesias transfirió 1.000 ms²., a cada una de sus hijas con un frente de 20 ml. a la avenida, declarando ser propietarias únicamente de 3.500 ms²., (no 3.600 ms²., que ahora reclaman de los 6.000 ms²., supuestamente originales), declaración que se da dos años antes de suscribir el documento que rectifica la superficie N° 1484/07 de 29 de octubre de 2007, que no fue incluido en el registro propietario de cada una de sus hijas, siendo contradictoria la demanda, tanto por los datos consignados erróneamente respecto de su derecho propietario y la extensión, como porque solicitan el reconocimiento de mejor derecho propietario, la reivindicación y la acción negatoria, citando artículos referidos a la prioridad de registro y a las referidas acciones judiciales, sin advertir que estas últimas son contradictorias entre sí, porque las actoras, no se encuentran en posesión del inmueble, no ameritaba demandar la acción negatoria, porque esta acción se encuentra reservada para las personas que están en posesión del inmueble y en el auto apelado, su autoridad efectúa una cita de los documentos de propiedad de las actoras, concluyendo que se ha cumplido con los requisitos previstos por el art. 327 del C.P.C., sin advertir que estas acciones son contradictorias y por consiguiente contrarias a la previsión del art. 328 del C.P.C., porque solo pueden existir pluralidad de peticiones que no fueren contrarias entre sí y en caso presente existe esa contradicción.

Por último, su autoridad concluyó que se encuentra improbadamente la excepción de prescripción de la acción, en aplicación del art. 1454 del Cód. Civ., referida a la imprescriptibilidad de la acción reivindicatoria, afirmando que ambas partes tienen un derecho registrado en Derechos Reales, hecho que no justifica que se hubiese interrumpido la prescripción, por algunos procesos penales, en los que no se discutió el derecho propietario de las partes, sino una conducta penal atribuida indebidamente a su representada y consiguientemente esta excepción debió declararse probada, puesto que las demandantes adquirieron el inmueble en agosto de 1986 y con la demanda fue citada en mayo de 2113, habiendo transcurrido superabundantemente el plazo previsto por los arts. 1492 y 1507 del Cód. Civ., aclarando además que la imprescriptibilidad de la reivindicación tiene su excepción establecida en la misma norma que su autoridad ha citado, cual es la pérdida de los

derechos por usucapión, que en el caso presente se ha operado a favor de su representada por haber comprado el inmueble mucho antes que las demandantes (12 de marzo de 1986).

En conclusión, al haberse vulnerado las previsiones de los arts. 327 y 336-2, 4 y 9 del C.P.C., solicito que se conceda la apelación en efecto diferido, para que el tribunal de alzada, advierta que las excepciones previas se encontraban probadas y al haber vulnerado las normas citadas, corresponde se revoque esa determinación y ordene el archivo de obrados.

Recurso de apelación.- Siendo la Sentencia N° 53/14 de 30 de septiembre de 2014 de fs. 1748 a 1753 vta., atentatoria a los intereses y derechos de sus representados, interpone recurso de apelación.

El objeto del presente proceso es el mejor derecho propietario, la acción negatoria y la reivindicación de un terreno urbano", formulado por Juana Serrudo Porcel vda. de Iglesias y sus dos hijas, mientras que la demanda reconvenional es de "mejor derecho propietario, acción negatoria y nulidad de documento" deducida por su persona, en representación de María Corina Alarcón Ibáñez y actuales propietarios, además de haber opuesto las "excepciones perentorias de falta de acción y derecho" por los otros codemandados, conforme se estableció en el auto de relación procesal de fs. 499 y vta., aclarado por auto de fs. 527 vta.

La sentencia, declaró probada la demanda e improbadas la demanda reconvenional y las excepciones opuestas, determinación, que luego de su análisis se establece ser contradictoria.

Con relación a mejor derecho propietario, la sentencia establece que las demandantes tienen mejor derecho propietario respecto de su poder conferente María Cocina Alarcón Ibáñez, porque dice que constituyen diferentes inmuebles, empero reconoce una presunta sobre posición y respecto de su poderdante establece que no existiría identidad en cuanto al inmueble y por ello determina que se habría demostrado la demanda principal, sin advertir que ambos inmuebles fueron transferidos por Máxima Cutipa Vda. de Morales, quien además se encuentra incluida dentro de la relación procesal, por consiguiente como codemandada, al tener un mismo origen respecto del derecho propietario ambos inmuebles, quien tiene mejor derecho propietario es quien hubiese registrado en primer lugar su derecho en el registro de Derechos Reales.

Las demandantes, adquirieron el inmueble de Máxima Cutipa vda. de Morales, por Escritura N° 200/1986, que ha sido registrado en Derechos Reales de Chuquisaca a fs. 76 N° 161 del Libro de propiedades correspondiente a la Provincia Oropeza el 19 de agosto de 1986, actual Matrícula Computarizada N° 1011990044795 de la misma fecha (fs. 10 a 12 de obrados), mientras que su representada adquirió el inmueble de 40.000 ms2., de la misma vendedora Máxima Cutipa vda. de Morales, por Escritura Pública N° 179/1986, registrada en Derechos Reales de Chuquisaca a fs. 11, N° 92 del Libro de propiedades correspondiente a la Provincia Oropeza el 13 de marzo de 1986 (fs. 347-348), actual Matrícula Computarizada N° 1011990003529, de la misma fecha (fs. 381).

Por consiguiente, su autoridad ha violado el art. 1545 del Cód. Civ., al no reconocer el mejor derecho propietario de su representada María Corina Alarcón Ibáñez, violando además los arts. 1287, 1296, 1311 del Cód. Civ., porque ha desconocido el valor probatorio de los documentos de propiedad y certificados de Derechos Reales que cursan de fs. 347 a 383 de obrados, correspondiendo revocar la sentencia respecto de este punto, declarando Improbado el mejor derecho propietario de las demandantes y probado el mejor derecho propietario de María Corina Alarcón Ibáñez, por haber sido ambos inmueble adquiridos de la vendedora Máxima Cutipa vda. de Morales y que ahora presuntamente estarían sobrepuestos.

El conflicto entre las demandantes y María Corina Alarcón Ibáñez, se resume a la pretensión de las actoras de hacerse de esos 1.000 ms2., inexistentes, ya que las demandantes han pretendido materializar con el indicado testimonio rectificatorio de superficie N° 1484/07 de 29 de octubre de 2007 afectando una parte de la propiedad de Corina Alarcón, aspecto que ni el juez, ni el perito de oficio han observado y en todo caso han validado ilegalmente.

Sobre la base del informe del perito de oficio Santiago Pimentel, se aseveró que la ubicación actual del terreno de Corina Alarcón está sobre puesto en 1.522.82 ms2., al terreno de las demandantes, y que por ende debe "recorrer más allá", supuestamente por una mala medición desde el borde del camino y no desde el eje de la quebrada, aspecto que resulta inválido, ilegal y cae por su propio peso a la luz de la consideración básica de los siguientes elementos objetivos.

En el informe del perito de parte topógrafo Jorge Barja Zúñiga, de fs. 646- 650 de obrados y su informe aclarativo a los cuestionamientos de las demandantes, se indica claramente que la medición de los 40.000 ms2., de Corina Alarcón ha sido realizado considerando el coronamiento de la quebrada, conforme establece la Ley de Municipalidades vigente (art. 85-4 L. N° 2028), y no así desde el borde del camino, como indica su probidad.

Resulta inocultable e innegable que el predio de 40.000 ms2., de María Corina Alarcón cuenta con 33.5 ml., de luz a la avenida, límite claramente establecido en los documentos de propiedad, inscritos en Derechos Reales como límites del predio e indicado concretamente en el plano del informe del perito de parte topógrafo Jorge Barja Zúñiga que cursa a fs. 646-650 de obrados, límite que además fue reconocido en reiteradas oportunidades por las demandantes. Este límite de 33.5 ml., no se cumpliría si la ilegal pretensión de hacer "recorrer más allá" la ubicación del predio de 40.000 ms2., tuviera lugar. Ante los cuestionamientos realizados al perito de oficio Santiago Pimentel B., éste incluye tal longitud en los planos de aclaración de su informe pericial (33.5 ml., de frente a la avenida) que cursa a fs. 1722-1731 de obrados, pero burdamente pretende hacer creer que dicho límite tiene una ubicación distinta a la mostrada en el plano del perito de parte topógrafo Jorge Barja Zúñiga, aspecto que el perito de oficio Santiago Pimentel pretende hacer valer aunque su mismo plano indica que esto sería posible únicamente si el terreno de Corina Alarcón se sobrepondría a espacios municipales (calle) o a una urbanización aprobada por el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre.

Lo cierto es que la única forma en que el terreno de 40.000 ms2., de Corina Alarcón mantenga los 33.5 ml., indicados de frente a la avenida, sin afectar propiedad municipal o urbanizaciones aprobadas, es en su ubicación actual, tal cual se muestra en el plano del perito de

parte topógrafo Jorge Barja Zúñiga. Pretender hacer "recorrer más allá" la ubicación del terreno de 40.000 ms²., de Corina Alarcón, implica afectar el mismo, además de ir en contra de propiedad municipal.

c) Resulta igualmente evidente que a la luz de las propias declaraciones de las demandantes, la supuesta sobre posición de su terreno con el de María Corina Alarcón resulta imposible. Estos aspectos de fondo, que se citan a continuación, han sido totalmente ignorados por el perito de oficio y el juez; aspectos que de otra parte deberían resultar bastante claros al ser muy básicos para la definición de la controversia y que se detallan como sigue:

En la transferencia que realiza Juana Serrudo Porcel vda. de Iglesias a la primera de sus hijas Justa Julieta Iglesias Serrudo el 2005 (Testimonio N° 157/05 de 12 de abril de 2005), ya conocedora de la afectación de su propiedad original de 6.000 ms²., ella declara voluntaria y expresamente en calidad de confesión extra judicial, que es propietaria únicamente de 3.500 ms²., terreno que tiene un frente al camino carretero (avenida) de 20 ml., y que se encuentra entre las propiedades de Pablo Ruiz y de Corina Alarcón.

A la fecha existen más de 20 ml., de separación entre la ubicación actual de estas dos propiedades, midiendo a partir de la propiedad de Pablo Ruiz (de actual propiedad de Fanny Camacho), por lo que resulta incomprensible que el perito de oficio, validado por el juez, pretenda hacer creer sobre la existencia de una sobre posición con el predio de Corina Alarcón cuando es evidente que dicha posibilidad no existe por las propias declaraciones de las actoras.

Aun así, el perito de oficio pretende sustentar a ultranza el supuesto sobre posición de 1.522.82 ms²., con una medición que él indica realizó desde la quebrada (el otro extremo del terreno en conflicto) y no desde un límite consolidado, libre de controversia y reconocido por las actoras, como es el límite de la propiedad de Pablo Ruiz, actualmente de Fanny Camacho, referencia idónea para establecer la ubicación de los referidos 20 ml., originales indicado por las demandantes.

Por otra parte, resulta evidente para todos a excepción del perito de oficio y del juez, que más allá de que el 2007 se hubiese firmado el documento rectificatorio de superficie (N° 1484/07 de 29 de octubre de 2007), con la vendedora original, Máxima Cutipa vda. de Morales, por el cual se estableció que el nuevo frente del predio de las demandantes a la avenida es de 14 ml., dicho acuerdo (si algún valor legal tuviese) solo surte efecto entre partes, no pudiendo afectar a terceros y en cualquier caso debiendo estar estos nuevos 14 ml. Dentro de los 20 ml., originalmente declarados, siendo nuevamente inviable cualquier posible sobre posición con el predio de 40.000 ms²., de Corina Alarcón.

Por último, en la transferencia que realiza Juana Serrudo Porcel vda. de Iglesias a la Segunda de sus hijas, el mismo 2005, (Testimonio N° 212/05 de 1 de junio de 2005) y acreditando su conocimiento de la afectación de su terreno original al declararse nuevamente propietaria de solo 3.500 ms²., (menos la venta anterior de 1.000 ms²., a la primera de sus hijas), se refrenda la confesión extra judicial indicada anteriormente, que el límite de colindancia de la propiedad en su conjunto es de 20 ml., a la avenida.

Sin embargo, en esta oportunidad Juana Serrudo Porcel vda. de Iglesias también declaró que su propiedad colinda con una calle y ya no con la propiedad de Corina Alarcón, siendo por ende inviable cualquier sobre posición.

Adicionalmente, en este aspecto, es importante observar que su autoridad no ha mantenido coherencia de criterio con esta declaración y la similar realizada por los otros codemandados para los cuales basa su sentencia sobre la declaración que ellos realizan respecto de su colindancia con una calle, requiriéndoles reubicación de sus predios, en tanto que ni siquiera considera esta declaración equivalente de las actoras que lo mínimo que implica es la inexistencia de sobre posición con la propiedad de Corina Alarcón y lógicamente el mejor derecho propietario de ésta última, respecto de las actoras.

Respecto de la acción negatoria alegada por las demandantes y también por la demandada María Corina Alarcón Ibáñez.- La acción negatoria es una acción real, prevista en el art. 1455 del Cód. Civ., por la que el propietario de un inmueble puede demandar a quien afirme tener derecho sobre la cosa y pedir que se reconozca la inexistencia de tales derechos y si existiesen perturbaciones o molestias, el propietario puede solicitar el cese de ella y el resarcimiento del daño.

Esta acción se encuentra necesariamente conectada al mejor derecho propietario descrito en el punto precedente, pues para la procedencia de la acción negatoria primero se debe establecer el mejor derecho propietario para luego determinar la existencia o inexistencia de los derechos que alega o reclama la otra parte.

En el caso presente, las demandantes afirmaron que su representada María Corina Alarcón Ibáñez, habría avasallado su propiedad con actos perturbatorios y por consiguiente iniciaron el presente proceso, mientras que su persona en representación de la referida demandada, fundamentó la misma acción, porque en un acto de vandalismo las actoras y sus familiares habían procedido a retirar en forma directa los postes y estacas municipales de delimitación que se pusieron al borde de la propiedad de mi representada, delimitación convalidada adicionalmente con un deslinde voluntario suscrito con todos los vecinos y la delimitación de áreas municipales por parte del Gobierno Municipal de Sucre, postes que además sostenían alambres de púas para impedir el ingreso de personas ajenas.

En el curso del proceso, se ha demostrado que el inmueble de su representada María Corina Alarcón Ibáñez, se encontraba totalmente delimitado con los referidos postes, se han acreditado su existencia en las tres inspecciones que hubieron al inmueble (fs. 671, 1490 y 1539), además de haberse demostrado documentalmente los deslindes voluntarios suscritos con los vecinos (fs. 360-363) y en base al mejor derecho propietario descrito en el punto anterior, es que he demandado la acción negatoria para que se reconozca el derecho propietario de mis representados y cesen las perturbaciones de las demandantes.

Por consiguiente estas pruebas, fueron soslayadas por su autoridad, vulnerando el valor probatorio previsto por los arts. 1287, 1296, 1311 y 1334 del Cód. Civ., estableciendo erróneamente que de mí parte no he demostrado la acción negatoria promovida, pese a que además, conforme las declaraciones testificales de fs. 1602 a 1613 de obrados, propuestos por los otros codemandados, se ha acreditado que las actoras, nunca han estado en posesión del terreno objeto de litis y definitivamente desconocían la ubicación de su propiedad.

En definitiva, se advierte que bajo el inadecuado concepto de que la propiedad de las demandantes y de Corina Alarcón son distintos, pero que el segundo está sobrepuesto al primero por error de medición, su autoridad, erróneamente ha reconocido a favor de las demandantes un derecho propietario inexistente sobre parte del terreno de titularidad primigenia de Corina Alarcón, por lo que efectivamente se estaría desconociendo el mejor derecho propietario de Corina Alarcón, cuya titularidad primigenia data del 13 de marzo de 1986, como se ha detallado abundantemente, pues las actoras pretenden afectar la propiedad de Corina Alarcón, utilizando el Testimonio Rectificadorio N° 1484/07 de 29 de septiembre de 2007, documento que es nulo de pleno derecho, entre otras cosas por la sobre compensación indicada reiteradamente.

Respecto de la reivindicación promovida por las demandantes.- La acción reivindicatoria, prevista por el art. 1453-I del Cód. Civ., establece que: "El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quién la posee o la detenta".

En el caso presente, las demandantes, nunca han demostrado que hubiesen estado en posesión del inmueble objeto de litis, más por el contrario, se ha demostrado que estas señoras, no sabían dónde se encontraba su presunta propiedad, aspecto totalmente demostrados por las declaraciones testificales de descargo cursantes a fs. 1602 a 1613 de obrados, prestadas por: Narcisa Condori Apaza Viuda de Martínez, Macarla Calvimontes Javier, Rosario Marcelina Durán Villalva, Andrés Sobía Puma, Pastor Fernández Gutiérrez, Víctor Calvimontes Serrudo, Jhonny Alegre Casillas, Luz Edith Flores, (nuevamente) Narcisa Condori Apaza vda. de Martínez, Jesús Martínez Condori, Rosalía Condori Janco y Juana Condo Gallardo de Fernández, respectivamente, prueba testifical que tiene la fuerza probatoria prevista por el art. 1330 del Cód. Civ., pero que en la sentencia, en ningún momento han sido valorados para fundamentar la misma.

Respecto de la nulidad de documentos.- Uno de los fundamentos principales de la demanda reconvenional es la "nulidad", de la Escritura o Testimonio Rectificatoria N° 1484/07 de 29 de octubre de 2007 que cursa de fs. 17-18 de obrados, porque adolece de las formalidades exigidas por el art. 1299 del Cód. Civ., en el caso presente, el aludido documento fue otorgado por una persona analfabeta, como Máxima Cutipa vda. de Morales, y en este sólo intervinieron la beneficiaria Juana Serrudo vda. de Morales, la otorgante Máxima Cutipa vda. de Morales y suscribió a ruego su hija Andrea Morales Cutipa, sin que hubiesen intervenido los dos testigos instrumentales que refiere indicada norma, por consiguiente este documento es nulo, conforme establece el art. 549-5 Cód. Civ.

Su probidad ha desestimado esta acción, afirmando que María Corina Alarcón, no tuviera interés legítimo para demandar la nulidad, sin advertir que el interés legítimo de mis representados, se encuentra en el mejor derecho propietario que se ha demandado reconvenionalmente y probado en este proceso y especialmente porque en base a ese documento nulo, se pretende sobreponer la propiedad de las demandantes sobre la propiedad de sus poderdantes y reconvenionista, dado que a través de este instrumento se pretende afectar la propiedad de Corina Alarcón, pues ésta tiene el derecho constitucional de salir en defensa de sus intereses reconocidos por la ley, teniendo la capacidad de solicitar la nulidad indicada; más allá de que el testimonio en cuestión adolezca de aspectos de fondo que han debido ser observados independientemente por el juez como ser la ilegal sobre compensación que las actoras obtienen de una analfabeta, pretendiendo consolidar una apropiación indebida, que de otra parte logra burlar los registros de propiedad en Derechos Reales al atribuirles 1.000 ms²., inexistentes para las actoras.

Por consiguiente, el interés legítimo exigido por el art. 551 del Cód. Civ., se encuentra demostrado, habiendo su autoridad, violado todos estos artículos (arts. 1299, 549-5, 551, 552 y 553 todos del Cód. Civ.

Apreciación errónea de la prueba pericial.- Se apreció erróneamente el informe pericial presentado por el perito de oficio, que cursa de fs. 1560 a 1574, aclarado por los informes complementarios de fs. 1620 a 1623 y 1722 a 1731 de obrados, habiendo omitido en su apreciación los informes periciales de parte presentados por el topógrafo Jorge Barja Zúñiga, que cursan de fs. 646 a 650 y aclarado por informe de fs. 731, no presenta cotaciones para apreciar las dimensiones en el sector en conflicto; no existen simbologías de quebradas que permitan ver dónde inician o terminan; no indica el tipo de equipo topográfico que utilizó, etc. lo único que demuestran estos planos es una propuesta e interpretación antojadiza y faltante de toda lógica técnica y legal (Plano 4 o propuesta que cursa a fs. 1560); situación que ha debido ser rechazada por su autoridad, porque establece una sobre posición indebida de 1522.82 ms²., conforme consta el Plano 5 que cursa a fs. 1722, en el que se pretende reubicar forzosamente el predio de 40.000 ms². De Corina Alarcón a fin de materializar la pretensión injusta de las actoras, aun cuando en esos mismos planos se indique claramente que esta pretendida reubicación sería posible únicamente si el predio de Corina Alarcón, se sobrepondría a áreas municipales y al loteamiento del Barrio SENAC, conforme consta en el plano pericial 6 de fs. 1723 de obrados, lo cual resulta absolutamente falto de todo criterio, solicitando se revoque la sentencia impugnada y declare Improbada en todas sus partes la demanda principal y probadas la demanda reconvenional formulada por mi persona y las excepciones perentorias opuestas por los otros codemandados, sea con costas.

Anibal Cuellar Echalar, a fs. 1790 señala que fue notificado con el Auto de 29 de julio de 2013, ratifica el recurso de apelación el 10 de noviembre de 2014 solicitando se trámite, adhiriéndose al amparo del art. 228 del C.P.C., al haber presentado apelación los co demandados.

CONSIDERANDO: Que del análisis de las apelaciones se establece:

El caso en análisis versa sobre acción de reivindicación, acción negatoria y mejor derecho propietario, para que prospere la acción reivindicatoria –reivindicatio- la parte demandante debe probar tres requisitos o hechos: la propiedad del bien inmueble que reclama, la posesión o detentación injusta del bien por la parte demandada y la desposesión del bien sin su voluntad.

En cuanto a la acción reconvenional de acción negatoria -negatoria servitutis- si bien, es una acción real, compete al propietario de un bien inmueble libre, sobre la cual se pretende por otro disfrutar una servidumbre, para que se declare la libertad del predio, se condene al perturbador a la indemnización de daños y perjuicios causados y se le aperciba de que en lo sucesivo se abstenga de perturbar el derecho del dueño con el uso de servidumbres que no existen, acción que requiere para su ejercicio: 1, que el actor justifique su derecho de propiedad mediante la presentación del título de propiedad; y 2. que pruebe la perturbación que el demandado le haya causado en el goce de su propiedad, perturbación, que ha de ser realizada con pretensión de ostentar un derecho real.

Messineo señala: "El propietario tiende a desconocer (negar) el derecho real ajeno sobre la cosa, o sea afirmar y hacer declarar por el juez que la cosa (por lo general inmueble) está franca y libre, esto es, exenta de una determinada carga, o que la carga es inexistente (en particular servidumbre usufructo); cuando haya motivo para temer de ello un perjuicio.

Advirtiendo este tribunal, que en la emisión de la sentencia impugnada existir la debida fundamentación jurídica respecto de las acciones reales formuladas en la demanda, como respecto a la acción reconvenzional, como de las excepciones opuestas por los demandados.

Que en cuanto al derecho de los apelantes, el juzgador no desestimó el derecho propietario de los demandados y apelantes, al haberse acreditado por prueba documental cursante a fs. 159-165; 183-190; 201-204; 229-231; 282-284, 347-351.

Que la sentencia, efectuó la valoración de la prueba esencial y decisiva para emitir la resolución de primer grado, expresando las razones que ha tenido en cuenta para decidir en el sentido que lo hizo, cuya finalidad es la de garantizar la posibilidad de control de la resolución por las partes, en el caso de autos, se advierte haberse valorado la prueba aportada por las partes, documental, testimonial, principalmente la prueba pericial de oficio, que se halla corroborada por la inspección judicial de fs. 671-673, constatando el juzgador que los apelantes y demandados se encuentran en posesión del terreno de las actoras, por el informe pericial de oficio aclaratorio de fs. 1727-1731 la sobre posición en la extensión descrita por los demandados, en propiedad de las actoras, primeramente constatada por la inspección judicial el hecho controvertido, corroborado por el informe pericial de oficio, desarrollado por persona ajena al proceso en virtud de encargo judicial, valiéndose de medios técnicos, suministrando al juzgador argumentos y razones de los hechos en conflicto estableciéndose la superposición de parte de los demandados a propiedad de las actora, en las extensiones señaladas.

En cuanto a la nulidad de la Escritura Pública N° 1484/2007 la demandada María Corina Alarcón I., no intervino en la constitución y formación de la escritura mencionada, si bien acorde al art. 551 del Cód. Civ., cualquier persona pueden demandar la nulidad, ello se encuentra sujeto a demostrar el interés legítimo, en el caso presente, no fue parte suscribiente de la escritura referida.

Por lo referido, se establece que el juzgador al emitir la sentencia impugnada, utilizó su apreciación razonada, dentro del marco legal establecido por los arts. 192-2 y 397 del Cód. Pdto. Civ., y 1286 del Cód. Civ., no advirtiendo este tribunal vulneración de norma alguna citada en los recursos de alzada, estableciendo que las apelaciones interpuestas, resultan ser una relación cronológica del proceso.

POR TANTO: La Sala Civil 2 Comercial y Familiar del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, a nombre de la ley, y en virtud de la jurisdicción que por ella ejerce, de conformidad al art. 218-II-2 del nuevo Cód. Proc. Civ., CONFIRMA la Sentencia N° 53/14 de 30 de septiembre de 2014 de fs. 1748-1753 vta.

En cuanto a la apelación en el efecto diferido interpuesto por Anibal Cuellar Echalar, en representación de María Corina Alarcón Ibáñez, contra el Auto de 29 de julio de 2013 de fs. 466-467, CONFIRMA, al haber realizado el juzgador una correcta interpretación de la ley respecto de las excepciones opuestas, en la emisión del auto impugnado.

Vocal relator: Dra. Lilian Paredes Gonzáles.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Lilian Paredes Gonzáles.- Iván F. Vidal.

Ante mí: Abg. Gerardo Manzano Avila.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 1949 a 1958 vta., interpuesto por María Corina Alarcón Ibáñez, Patricia Rebeca, Delia Ximena y Franco Hans Cuellar Assaf a través de su representante legal Anibal Cuéllar Echalar y el recurso de casación de fs. 1967 a 1972 formulado por Zenón Cervantes Vedia, Luis Téllez Escobar, Ernesto Téllez Escobar, Sabino Barja Yucra y Miguel Ortiz, contra el A.V. N° 276 de 28 de julio de 2016, cursante a fs. 1920 a 1929 y vta., y sus autos complementarios de fs. 1937 y 1940 pronunciados por la Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso ordinario sobre mejor derecho propietario, Acción Negatoria y Reivindicación, seguido por Juana Serrudo Porcel vda. de Iglesias, Justa Julieta y Carmen Iglesias Serrudo contra Carlos Ocampo, Miguel Ortiz Gonzales, Zenón Cervantes Vedia, Luis Téllez Escobar, Ernesto Téllez Escobar, Sabino Barja Yucra y María Corina Alarcón Ibáñez; las respuestas al recuso de fs. 1981 a 1984, el de fs. 1986 a 1989 y vta., y el de fs. 1993 a 1997; el auto de concesión de fs. 2002; los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

El Juez 7° en lo Civil y Comercial de la Capital, dictó Sentencia N° 53/14 el 30 de septiembre de 2014, cursante de fs. 1748 a 1753 vta., declarando probada en parte la demanda ordinaria de fs. 102-104 y vta., solo respecto a la acción negatoria y reivindicación de terreno urbano deducida, e improbada respecto al mejor derecho propietario, Improbadas las excepciones perentorias de falta de acción y derecho deducidas a fs. 176-179, 235-239 y 290-295 opuestas por los codemandados e improbada la reconvenzional de mejor derecho propietario, acción negatoria y nulidad de documento deducida por María Corina Alarcón Ibáñez a fs. 408-414, sin costas; disponiendo la reivindicación de la superficie ocupada producto del avance de cada uno de los demandados, en las superficies detalladas en la parte resolutive; de María Corina Alarcón Ibáñez en una superficie de 1.522.82 ms2.; respecto al lote L-H de Carlos Ocampo Pérez y Sra. de 25.37 ms2., de Miguel Ortiz Gonzales lote L-H 40.80 ms2.; Zenón Cervantes Vedia y Luisa Yucra Lenis lote L-F 37.75 ms2.; Ernesto Téllez lote L-E 44.40 ms2.; Luis Téllez Escobar lote L-D 48.71 ms2., y Sabino Barja Yucra lote L-C una superficie de 215.54 ms2., así como el retiro de construcciones existentes para lo cual se concede el plazo de 30 días a partir de la ejecutoria de la sentencia.

Resolución de primera instancia que es apelada por los demandados Zenón Cervantes Vedia, Luis Téllez Escobar, Ernesto Téllez Escobar, Sabino Barja Yucra y Miguel Ortiz, mediante escrito de fs. 1764 1767 vta., por el codemandado Carlos Casiano Ocampo Pérez, por memorial de fs. 1769 a 1771 vta., y por Anibal Cuellar Echalar en representación legal de María Corina Alarcón Ibáñez, Patricia Rebeca, Delia Ximena y Franco Hans Cuellar Assaf, mediante memorial de fs. 1773 a 1780 vta.; que mereció el A.V. S.C.C.FAM II N° 276/15 de 28 de julio de 2015, cursante a fs. 1920-1929 y vta.; que en lo relevante señala que; el presente caso versa sobre acción reivindicatoria, acción negatoria y mejor derecho propietario y para que prospere la reivindicación la parte demandante debería probar tres requisitos: la propiedad del bien inmueble reclamado, la posesión o detentación injusta del bien por la parte demandada y la desposesión del bien sin su voluntad.

En cuanto a la acción reconvenzional de acción negatoria, señala que si bien esta es una acción real, la misma compete al propietario de un bien inmueble libre, sobre el cual se pretende por otro disfrutar una servidumbre, para que se declare la libertad del predio, se condene al perturbador a la indemnización de daños y perjuicios causados y se le aperciba de abstenerse perturbar el derecho del dueño; para lo cual se requiere que el actor justifique su derecho de propiedad mediante la presentación de títulos, que pruebe la perturbación que el demandado le haya causado con la pretensión de ostentar un derecho real; llegando el tribunal de alzada a la conclusión de que la sentencia contendría la debida fundamentación jurídica respecto de las acciones reales formuladas en la demanda, en la reconvencción, así como las excepciones opuestas por los demandados, en ese contexto la sentencia habría efectuado la valoración de la prueba aportada por las partes, documentales, testimoniales y en esencia la prueba pericial de oficio corroborada por la inspección judicial, mismas que fueron decisivas para emitir la resolución de primer grado, expresando las razones que se ha tomado en cuenta para decidir de la forma que lo hizo, estableciendo la sobre posesión de parte de los demandados a la propiedad de la parte actora en las extensiones señaladas.

En cuanto a la nulidad de la Escritura Pública N° 1484/2007 establece que la demandada María Corina Alarcón Ibáñez, al no haber intervenido en la constitución y formación de la mencionada escritura está carecería de legitimación por no haber sido parte suscribiente del mismo, pues si bien el art. 551 del Cód. Civ., establece que cualquier persona puede demandar la nulidad de un documento; sin embargo ello está sujeto a demostrar el interés legítimo, hecho que no acontece en el caso que nos ocupa. En consecuencia al emitir la sentencia el juez de la causa lo habría hecho utilizando su apreciación razonada dentro del marco legal establecido por el art. 192-2 y 397 del Cód. Pdto. Civ., y art. 1286 del Cód. Civ., no advirtiendo el tribunal de apelación vulneración de norma alguna citada en los recursos de alzada, cuyo contenido resulta ser simplemente una relación cronológica del proceso; argumentos con los que se confirma la Sentencia N° 53/14 de 30 de septiembre de 2014 de fs. 1748-1753 vta.

En cuanto a la apelación en el efecto diferido interpuesto por Anibal Cuellar Echalar, en representación de María Corina Alarcón Ibáñez, contra el Auto de 29 de julio de 2013 de fs. 466-467 Confirma, al haber realizado el juzgador una correcta interpretación de la ley respecto de las excepciones opuestas, en la emisión del auto impugnado.

Resolución de alzada que es recurrida en casación por los demandados, que obtiene el presente análisis.

II. Del contenido del recurso.

Anibal Cuellar Echalar interpone recurso de casación.

En la forma:

Acusa violación de los arts. 115-II de la C.P.E., 4, 213-I y II, 3, 218-I y 265 del Cód. Proc. Civ., alegando haber omisión de respuestas a su recurso de apelación, así como falta de una adecuada fundamentación y consistencia lógica en la resolución, toda vez que los puntos impugnados habrían sido resueltos con escuetas respuestas sin fundamentación jurídica.

En el fondo:

1.- Acusa violación de los arts. 327 y 336-2, 4 y 9 del Cód. Pdto. Civ., referidas a las excepciones opuestas por la recurrente, mismas que no habrían sido resueltas por el auto de vista con la debida fundamentación, incurriendo de esta forma en error de hecho y de derecho respecto de los documentos adjuntos en el escrito de respuesta a la demanda, cursante de fs. 296 a 407 de obrados.

2.- Denuncia violación de los arts. 1287, 1296, 1311 y 1545 del Cód. Civ., aduciendo que al haber las partes en contienda adquirido sus inmuebles de la misma vendedora Máxima Cutipa vda. de Morales, tendría el mejor derecho propietario el adquirente que registró primero su bien en oficinas de Derechos Reales, siendo en este caso su representada María Corina Alarcón Ibáñez, pretensión que si bien no ha sido desestimada por el a quo; sin embargo al haber sido confirmada la sentencia en todas sus partes por el ad quem, se habría permitiendo el avasallamiento a la propiedad de su poderdante, incidiendo en que las demandantes tendrían en el lugar de conflicto tan solo 2.600 ms²., y no así 3.600 ms²., como pretende las mismas, aspecto que habría sido soslayado por los jueces de Instancia, apoyándose únicamente en el informe pericial e inspección judicial erróneamente analizados para llegar a una conclusión equivocada.

3.- Violación del art. 1455 del Cód. Civ., y error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba de inspección, testifical y deslindes, señalando que para determinar la procedencia de la acción negatoria sería necesario previamente establecer el mejor derecho propietario para luego determinar la existencia o inexistencia de los derechos que alega o reclama la otra parte.

4.- Violación de los arts. 1330 y 1453-I del Cód. Civ., y error de hecho en la apreciación de las declaraciones testificales producidas por su parte, alegando que las demandantes no habrían demostrado haber estado en posesión del inmueble objeto de litis, más al contrario se habría demostrado con las testificales de fs. 1602 a 1613 que las demandantes no sabían dónde se encontraba su supuesta propiedad, prueba que en ningún momento habría sido analizada ni valorada por el auto de vista para fundamentar la resolución de alzada.

5.- Denuncia violación de los arts. 1299, 545-5, 551, 552 y 553 del Cód. Civ., señalando que una de las pretensiones de la reconvencción fue la nulidad de la Escritura Pública N° 1484/07 de 29 de octubre de 2007, misma que adolecería de las formalidades exigidas por el art. 1299 del Cód. Civ., en el entendido de que la misma fue otorgada por una persona analfabeta como es Máxima Cutipa vda. de

Morales, sin que hubieran intervenido los dos testigos instrumentales que refiere la indicada norma, acción que habría sido desestimada por falta de interés legítimo en la reconvencionista, siendo que dicho interés legítimo se encontraría en el mejor derecho demandado y probado en el proceso y sobre todo porque en base a ese documento nulo se pretende sobreponer la propiedad de las demandantes sobre la propiedad de su mandante.

6.- Acusa apreciación errónea de la prueba pericial y violación del art. 1333 del Cód. Civ., por parte del juez y el tribunal de alzada en cuanto a la valoración errona del informe pericial presentado por el perito de oficio de fs. 1560 a 1574 y los complementarios de fs. 1620 a 1623 y 1722 a 1731 de obrados, resultando ser inválidos de pleno derecho.

Por lo relacionado y al existir infracciones legales, se solicita la nulidad del auto de vista y en caso de ingresar al fondo de la causa pide se casen las dos resoluciones impugnada, declarando improbadada en todas sus partes la demanda principal y probada la demanda reconvenicional así como las excepciones perentorias opuestas por los otros codemandados, sea con costas.

Zenón Cervantes Vedia, Luis Téllez Escobar, Ernesto Téllez Escobar, Sabino Barja Yucra y Miguel Ortiz interponen recurso de casación.

En la forma:

Acusa vulneración del art. 265 del Cód. Proc. Civ., aduciendo que el auto de vista habría omitido pronunciarse sobre lo reclamado en el recurso de apelación, limitándose a señalar que la sentencia contendría la debida fundamentación respecto de las acciones reales formuladas en la demanda, la reconvenición y las excepciones opuestas y no de forma generalizada, la resolución impugnada no contendría aun estudio de los hecho probados, además de haber omitido citar las leyes en la que funda su decisión, lo que estaría expresamente penado por ley.

En el fondo:

Acusa error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba de descargo, aduciendo el recurrente que el tribunal de segunda instancia se habría limitado a señalar que el juzgador no habría desestimado el derecho propietario de los demandados apelantes, acreditado por documental de fs. 159-165; 183-190; 201-204; 229-231; 282-284 y 347-356.

Por lo expuesto precedentemente interpone recurso de casación en la forma y en el fondo, solicitando al Tribunal Supremo se sirva anular el auto de vista recurrido o alternativamente casar el mismo, sea con la formalidades de ley.

Respuesta al recurso de casación.

Carmen Iglesias Serrudo por sí y en representación de Justa Julieta Iglesias Serrudo y Juana Serrudo Porcel, se pronuncian respecto de los recursos de casación interpuesto por los demandados, señalando que la falta de fundamentación y motivación existiría solo en la imaginación de contrario, toda vez que el auto de vista cuestionado contemplaría la debida motivación y fundamentación de los hecho y el derecho; lo que no significa que el operador de justicia tenga que redactar sendas resoluciones como pretenden los recurrentes. Así mismo considera que la resolución impugnada habría dado cumplimiento al A.S. N° 595/16 de 7 de julio de 2016, toda vez que ha sido resuelto el fondo del problema en el marco del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., no habiendo ambos recurrentes dado cumplimiento a lo previsto en el art. 274-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que correspondería declarar improcedente o infundado el recurso de casación en cuanto a la forma.

En cuanto a la vulneración de los arts. 327, 336-2, 4, y 9 del Cód. Pdto. Civ., referido a las excepciones opuestas por la demandada María Corina Alarcón Ibáñez, considera que estas debieron ser opuestas dentro de los primeros cinco días desde la citación con la demanda y antes de la contestación; sin embargo al haber la demandada contestado al fondo de la demanda e incluso reconvenido habría aceptado y convalidado los términos de la demanda; por lo que resulta exabrupto acusar en un recurso de casación un indebido juzgamiento en el fondo respecto a tales excepciones, mismas que con justa razón fueron declaradas improbadadas.

Respecto a la acusación de violación de los art. 1287, 1296, 1311 y 1545 del Cód. Civ., señala que el mejor derecho propietario se encuentra legislado por el ordenamiento jurídico para dirimir la controversia entre dos propiedades sobre un mismo bien inmueble, pues en el caso que nos ocupa se tiene acreditado con las pruebas esenciales de inspección judicial e informe pericial de oficio que los recurrentes se encontrarían sobre puestos en la propiedad de la parte actora y al no existir identidad territorial o geográfica entre ambas propiedades, mal podía el juzgador declarar probada la demanda reconvenicional, haciendo alusión al A.S. N° 92/2013; y concluyendo no haber violación a las disposiciones legales aludidas.

En cuanto a la vulneración del art. 1455 del Cód. Civ., refiere que el propietario puede demandar a quien afirme tener derechos sobre la cosa y pedir se reconozca la inexistencia de tales derechos y ante la perturbación y molestias el propietario puede pedir el resarcimiento del daño, en el presente caso al haber sido demostrada la sobre posición al predio de las demandantes a través del informe técnico y la inspección judicial considera que es procedente la aplicación del precepto legal descrito, no existiendo indebida aplicación o valoración de prueba.

En cuanto al error en la valoración de la prueba testifical y vulneración del art. 1453-I, II del Cód. Civ., referido a la acción reivindicatoria, señala que no sería necesario estar en posesión material del bien para solicitar la restitución del mismo ante una indebida e ilegal detentación de los demandados, al efecto hace alusión al A.S. N° 536/13 de 24 de octubre de 2013.

Con relación a la vulneración del art. 545-5 del Cód. Civ., señala que no habría vulneración alguna a la citada norma, debido a que la recurrente al no ser parte de la Escritura Pública N° 1484/07 de 29 de octubre de 2007 presupuesto imperativo para invocar la pretendida nulidad carecería de interés jurídico, sobradamente demostrado.

Finalmente en cuanto a la indebida valoración de la prueba pericial y violación del art. 1333 del Cód. Civ., alega no ser evidente, en el entendido de que el perito de oficio para sustentar su afirmación habría recurrido a un estudio técnico y minucioso de la documentación de las partes, al margen de que el juzgador debe apreciar la prueba en el marco del principio de verdad material como ocurrió en el presente caso.

Respecto del recurso de casación en el fondo interpuesto por Zenón Cervantes Vedia, Luis Téllez Escobas, Ernesto Téllez Escobar, Sabino Barja Yuca y Miguel Ortiz, únicamente acusan error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba sin explicar o indicar, como y de qué forma se incurrió en ese error, presupuesto imperativo para la admisión del recurso, en consecuencia al no haber dado cumplimiento a la regla previstas en el art. 274 solicita declarar la improcedencia del mismo.

En merito a lo expuesto y acreditada la inexistencia de violación o indebido juzgamiento pide declarar improcedente o infundado ambos recursos, con costas.

Por otra parte los codemandados Zenón Cervantes Vedia, Luis Téllez Escobas, Ernesto Téllez Escobar, Sabino Barja Yuca y Miguel Ortiz, se manifiestan sobre el recurso de casación interpuesto por el representante de María Corina Alarcón Ibáñez, señalando que de la revisión del mismo pudieran advertir ser cierto que el auto de vista pronunciado por el tribunal de alzada adolecería de falta de congruencia entre lo demandado, probado y resuelto, infringiendo de esta forma lo previsto por el art. 265 del Cód. Proc. Civ., a cuyo efecto transcriben la S.C.P. N° 0666/2012, dando por respondido el recurso.

III. Doctrina aplicable al caso.

III.1.- De la nulidad procesal, su trascendencia y relevancia constitucional.

Actualmente al tratar sobre las nulidades procesales debemos tener en cuenta que no se trata de un tema de defensa de meras formalidades, pues, las formas previstas por ley no deben ser entendidas como meros ritos, sino como verdaderas garantías de que el proceso se desarrollará en orden y en resguardo del derecho de las partes a una justicia pronta oportuna y sin dilaciones (art. 115 de la C.P.E.). Por lo que, en materia de nulidades procesales, tanto la doctrina como las legislaciones han avanzado y superado aquella vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento del acto procesal de las formas previstas por ley, esto en función al nuevo estado constitucional de derecho que rige en el país.

En este sentido, Eduardo J. Couture en su libro Fundamentos del Derecho Procesal Civil, señala sobre el principio de trascendencia, "...cuyo contenido nos expresa; que no hay nulidad de forma, si la desviación no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de defensa de juicio, es así que las nulidades no tienen por finalidad satisfacer pruritos formales, sino enmendar los perjuicios efectivos que pudieran surgir de la desviación de los métodos de debate cada vez que esta desviación suponga restricción de las garantías a que tienen derecho los litigantes".

De dicho antecedente, se infiere que "no hay nulidad sin perjuicio", en ese sentido la jurisprudencia y la doctrina es unánime en el sentido de sostener que no puede hacerse valer la nulidad cuando la parte, mediante la infracción, no haya sufrido un gravamen; en este entendido el Tribunal Constitucional Plurinacional ha establecido a través de la S.C.P. N° 0427/2013 de 3 de abril que: "...las nulidades de los actos procesales en el proceso civil -y en otras materias donde sea aplicable este cuerpo normativo- tienen un alcance conceptualmente diferente, si se interpreta y aplica desde el punto de vista del estado legislativo o legal de derecho (en el que impera la ley, en desmedro de la Constitución) y otro diametralmente contrario desde la perspectiva del estado constitucional de derecho (en el que impera la Constitución como norma jurídica directamente aplicable y justiciable desplazando incluso a la ley y sus reglas).

En efecto, en el estado legislativo de derecho, para la procedencia de las nulidades de actos procesales, bastaba que el procedimiento esté viciado por infracción o vulneración de normas procesales que los órganos jurisdiccionales hubieren cometido, es decir, las nulidades procesales, tenían únicamente relevancia meramente procesal.

En cambio en el estado constitucional de derecho, la procedencia de las nulidades de actos procesales, está condicionada únicamente si el procedimiento está o no viciado, por no haber hecho efectivo un derecho fundamental o garantía constitucional, es decir, las nulidades procesales tienen relevancia constitucional.

Bajo esta concepción, las nulidades de los actos procesales serán procedentes cuando se constate irregularidades, infracciones o vulneraciones de normas procesales que se presenten en el marco de un proceso, siempre que éstas a través de la invalidación de los actos procesales, aseguren a las partes del proceso los derechos al debido proceso o a la tutela judicial efectiva, caso contrario, si no garantizan esos derechos, entonces, la invalidación del acto procesal en cuestión a través de una nulidad procesal no tienen relevancia constitucional. Un razonamiento jurídico distinto, esto es, entender que las nulidades procesales pueden hacer ineficaces e inválidos los actos procesales con la mera constatación de la vulneración de los requisitos y formas que expresa la ley procesal sin ninguna conexitud con la lesión o no a derechos fundamentales o garantías constitucionales, es retornar a la concepción del modelo estado legislativo de derecho ya sepultado.

En ese orden, estos dos fenómenos, no pueden tener consideración separada por los jueces, en una suerte de afirmar que corresponde a la jurisdicción ordinaria velar y considerar las nulidades procesales con relevancia meramente procesal y a la justicia constitucional las nulidades procesales con relevancia constitucional, porque, como ampliamente se refirió anteriormente, el cambio de paradigma en la potestad de administrar justicia en el estado constitucional de derecho, se visualiza en que todos los jueces de la pluralidad de jurisdicciones reconocidas en la constitución, deben partir de la norma jurídica fundamental, de sus normas constitucionales-principios, es decir, de los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales en su razonamiento jurídico cotidiano", de dicho entendimiento se puede inferir que al momento de analizar el vicio que podría generar una nulidad de obrados corresponde, determinar la trascendencia de dicho vicio, es decir, se debe constatar si se provocó una lesión evidente al derecho a la defensa o la incidencia que podría tener en la decisión de fondo de la causa; existiendo la posibilidad de analizar la relevancia procedimental y constitucional, ya que ningún vicio procesal es absoluto para generar una nulidad en tanto no vulnere el derecho a la defensa.

En este sentido, en cuanto a la relevancia constitucional la S.C.P. N° 1062/16-S3 de 3 de octubre de 2016, señaló: "Al respecto, la S.C. N° 1268/2010-R de 13 de septiembre, concluyó que: "Sobre la relevancia constitucional en los hechos alegados por el accionante, la jurisprudencia se pronunció al respecto en la S.C. N° 0995/2004-R de 29 de junio, "...los errores o defectos de procedimiento que

materialmente no lesionan derechos y garantías fundamentales no tienen relevancia constitucional y por lo mismo, no son susceptibles de corrección por la vía del amparo, a menos que concurran necesariamente, los presupuestos jurídicos que se detallan a continuación: a) cuando el error o defecto procedimental en el que incurra el juez o tribunal, provoque una lesión evidente del debido proceso en cualquiera de sus elementos constitutivos; b) los errores o defectos procedimentales que ocasionan una indefensión material en una de las partes que interviene en el proceso judicial, impidiéndole toda posibilidad de que pueda hacer valer sus pretensiones, alegando, contrastando o probando; y c) esas lesiones tengan relevancia constitucional, es decir, que esa infracción procedimental de lugar a que la decisión impugnada tenga diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en los errores o defectos denunciados" (SS.CC. Nos. 0435/2007-R 0722/2007-R y 0768/2007-R, entre otras).

Lo contrario, significaría sujetar a la justicia constitucional a toda emergencia suscitada, tanto en procedimientos administrativos como judiciales, con los cuales no estén conformen las partes intervinientes, lo que no necesariamente implica vulneración de derechos y garantías que amerite la activación de las acciones de defensa que reconoce la Ley Fundamental, tomando en cuenta que el art. 109-I de la C.P.E., dispone: "Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección"; constituyendo las acciones de defensa, garantías destinadas a efectivizar el ejercicio pleno de derechos y demás garantías reconocidos, razón por la cual, los hechos denunciados deben necesariamente involucrar la vulneración material de los mismos".

III.2.- De la motivación de las resoluciones.

Al efecto podemos citar el A.S. N° 446/2015 de 18 de junio, que sobre el tema refiere: "Del agravio referido se advierte como fundamento la falta o carencia de motivación del auto de vista, sobre este tópico relacionado a la motivación es menester previamente citar la S.C. N° 0669/2012 de 2 de agosto, que ha referido: "... Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas" (S.C. N° 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la S.C. N° 1054/2011-R de 1 de julio)." Del entendimiento constitucional dado se advierte que para el cumplimiento del debido proceso en su subeamiento motivación de una resolución, no es necesario que la misma sea ampulosa, sino coherente, precisa y clara dando a entender el motivo de su resolución, cumplido este extremo se tiene por realizada la motivación de una resolución, empero, cuando los litigantes, no están de acuerdo con dicha motivación, otro resulta el tema y agravio a invocar, muy diferente al de la falta motivación, ya que, no nos encontramos dentro del marco de la falta de motivación, sino por el contrario el de una errónea aplicación, interpretación o violación de la ley o en su caso errónea valoración de la prueba, mismo que debe ser impugnado vía recurso de casación en el fondo".

III.3.- Con relación al mejor derecho propietario.

Este tribunal en el A.S. N° 442/2014 de 08 de agosto, ha establecido lo siguiente:

"Al respecto también debemos referir que la interpretación del art. 1545 del Cód. Civ., debe ser en sentido amplio, tendiente a establecer el origen del derecho propietario, criterio que fue asumido por la extinta Corte Suprema de Justicia, la misma que es adoptada por éste Tribunal Supremo, mediante el A.S. N° 46 de 9 de febrero de 2011 que refiere "... como se precisó anteriormente, frente a una demanda de mejor derecho propietario, es necesario, en principio acreditar que el derecho propietario del actor como del demandado emergen de un mismo vendedor o lo que es lo mismo tienen un mismo origen, conforme establece el artículo 1545 del Código. Pero, la interpretación de esa disposición no se limita a un sentido restringido, es decir a establecer que el causante del actor y del demandado sea la misma persona, por el contrario, en sentido amplio, dicha determinación orienta a establecer el origen del derecho propietario, vale decir establecer si los derechos contrastados tienen un mismo origen".

Del mismo modo en el A.S. N° 618/2014 de 30 de octubre señaló lo siguiente:

"En cuanto a la aplicación errónea del art. 1545 el Cód. Civ., corresponde señalar que dicha norma tiene el siguiente texto: "(Preferencia entre adquirentes de un mismo inmueble). Si por actos distintos ha transmitido el propietario los mismos bienes inmuebles a diferentes personas, la propiedad pertenece al adquirente que haya inscrito primero su título...", sobre dicho articulado este tribunal emitió el A.S. N° 89/2012 de 25 de abril, que estableció: "... en una acción de reconocimiento de mejor derecho propietario, el presupuesto esencial, radica en la identidad de la cosa, respecto a la cual dos o más personas reclaman derecho de propiedad; en otras palabras, la acción de reconocimiento de mejor derecho de propiedad, supone necesariamente la existencia de una misma cosa, cuya titularidad es discutida por dos o más personas..."; la norma de referencia establece el hipotético de que en el caso de que existan dos o más personas con título de propiedad sobre un mismo bien adquiridos de un mismo vendedor, la norma concede el derecho al que ha registrado con prioridad su título, esa es la regla; empero de ello, de acuerdo a la concepción extensiva de la norma de referencia, también debe aplicarse a los hipotéticos de presentarse dos o más personas que aleguen ser propietarios de un mismo bien inmueble, que pese de no haber adquirido el inmueble (predio) del mismo vendedor, sino que cada uno de estos propietarios hubieran adquirido el bien inmueble de distintos vendedores y cuyos antecesores también ostenten título de propiedad, caso para el cual se deberá confrontar el antecedente dominial de cada uno de estos propietarios y su antecesores, con el objeto de verificar de que se trate de los mismos terrenos (total o parcialmente), para verificar cuál de los títulos de propiedad fue registrado con prioridad en el registro de Derechos Reales y por otra también corresponderá analizar si el título alegado por las partes mantiene o no su validez, para de esta manera otorgar el mejor derecho de propiedad, sea en forma total (cuando los títulos de las partes se refieran a la misma superficie) o en forma parcial (cuando los títulos de las partes solo hayan coincidido en una superficie parcial)". En ese mismo sentido se tiene razonado en los A.S. N° 1049/2015-L y otros posteriores.

III.4.- De la acción reivindicatoria.

El A.S. N° 60/14 de 11 de marzo de 2014, respecto del art. 1453 del Cód. Civ., señala: “I. El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta”; precepto legal que implica que el desposeído puede recuperar la posesión de la cosa, mediante la restitución de quien la posee. La reivindicación es una acción real, que tiene por objeto recuperar un bien, sobre el que se tiene derecho de propiedad, que está en manos de terceros sin el consentimiento del titular.

El autor Arturo Alessandri R. (Tratado de los Derechos Reales, Tomo II, pág. 257) señala que: “Por la acción reivindicatoria el actor no pretende que se declare su derecho de dominio, puesto que afirma tenerlo sino que demanda la restitución de la cosa a su poder por el que la posee.”

Conforme lo señalado podemos advertir que el art. 1453 del Cód. Civ., al imprimir que ésta acción le hace al “propietario que ha perdido la posesión” pone de manifiesto que el legitimado activo es el propietario del bien para accionar la reivindicación, siendo necesario que para reivindicar acredite el derecho de propiedad, y es éste derecho que le permite usar, gozar y disponer de la cosa, por imperio del art. 105 del sustantivo de la materia, derecho que le confiere a su titularla posesión civil o jus possidendi y la natural o corporal o jus possessionem, esta última puede o no ser ejercida por el propietario. Este razonamiento fue vertido en repetidos fallos por la extinta Corte Suprema de Justicia que puso en relieve que no necesariamente el titular, que pretende reivindicar, deba haber estado en posesión física del inmueble, sino que su derecho propietario le otorga posesión civil que le basta para reivindicar su propiedad; situación que se refleja en el A.S. N° 80 de 4 de noviembre de 2004, Sala Civil Segunda, entre otros.

La doctrina orienta que tres son los supuestos para la acción reivindicatoria: a) Que el actor cuente con derecho propietario de la cosa a reivindicar; b) Que esté privado o destituido de ésta; c) Que la cosa se halle plenamente identificada; supuestos que fueron cumplidos por el demandante, en razón que para la estimación de su pretensión presentó su derecho propietario debidamente registrado del inmueble que pretendía la reivindicación, a su vez se probó que, como corroboran tanto la sentencia como el auto de vista, estaba privado de su propiedad, misma que estaba plenamente identificada, por lo que no existía confusión respecto a ese bien inmueble; elementos que evidencian la consistencia de la pretensión reivindicatoria.

III.5.- De la falta de legitimación.

Sobre el tema el A.S. N° 211/2016 de 11 de marzo ha señalado lo siguiente: es pertinente citar, el criterio de Hernando Devis Echandía, quien en su obra Teoría General del Proceso, 2° Edición Buenos Aires Edit. Universidad 1997 pág. 269, señala: “Tener legitimación en la causa consiste en ser la persona que, de conformidad con la ley sustancial, puede formular o contradecir las pretensiones contenidas en la demanda ... por ser sujeto activo o pasivo de la relación jurídica sustancial pretendida ... que deben ser objeto de la decisión del juez...” De lo anterior señalado, también es preciso referir que la legitimación que conforme a la doctrina se clasifica en 1.) Legitimación procesal y 2.) Legitimación ad causam; la primera; está referida a la aptitud o idoneidad para intervenir válidamente en el proceso, ya sea de parte del demandante o del demandado o de quienes intervienen en su representación (apoderados); es una cuestión de carácter estrictamente formal; lo segundo; refiere sobre la legitimación ad-causam que se vincula con la titularidad del derecho sustancial que se pretende ejercitar con la demanda, exige que la demanda sea presentada por quien realmente tenga la titularidad del derecho sustancial que se reclama, toda vez, que la legitimación “ad causam”, es la condición particular y concreta de las partes, que se deriva en su vinculación con el objeto del litigio”.

Es decir que, la legitimación en la causa es un elemento esencial de la acción que presupone o implica la necesidad de que la demanda sea presentada por quien tenga la titularidad del derecho que se cuestiona, esto es, que la acción sea entablada por aquella persona que la ley considera como particularmente idónea para estimular, en el caso concreto la función jurisdiccional es la falta de legitimación propiamente dicha (legitimación ad-causam), cuestiona si la parte resulta ser el titular de la relación jurídica sustantiva (el titular del derecho litigado que es el nexo entre el actor y demandado), cuando se cuestiona ese aspecto, el mundo litigante generalmente la impugna por la excepción de “falta de acción y derecho”, cuando dicha invocación es errada, pues el derecho de acción, es entendida como el derecho público subjetivo que tiene toda persona natural o jurídica para acudir al órgano jurisdiccional con el objeto de que se atienda su pretensión, muy al margen de considerar si la pretensión se encuentra amparada por el derecho, en tal razón, que la legitimación resulta ser un presupuesto que afecta tanto al actor como al demandado, la pretensión, en efecto, debe ser deducida por y frente a una persona procesalmente legitimada, lo contrario torna inadmisibles la demanda.

Así también, pertinente aclarar sobre la falta de “derecho”, si bien el mundo litigante generalmente la impugna por la excepción de “falta de acción y derecho”, cuando dicha invocación es incorrecta, pues el derecho de acción, es entendida como el derecho público subjetivo que tiene toda persona natural o jurídica para acudir al órgano jurisdiccional con el objeto de que se atienda su pretensión, muy al margen de considerar si la pretensión se encuentra amparada por el derecho; en cambio por la falta de derecho, se entiende si la pretensión deducida por el actor (al que se lo reconoce como el titular de la relación jurídica) se encuentra amparado por la legislación. Como se podrá ver ambos institutos resultan ser diferentes ya que en la falta de legitimación propiamente dicha (legitimación ad causam), se cuestiona si el actor es el titular de la relación jurídica sustantiva.

IV. De los fundamentos de la resolución.

Al recurso de casación de Aníbal Cuellar Echalar.

En la forma:

En cuanto a la violación de los arts. 115-II de la C.P.E., 4, 213-I y II-3, 218-I y 265 del Cód. Proc. Civ., el recurrente alega haber omisión de respuestas a su recurso de apelación, así como falta de fundamentación y motivación en la resolución, incidiendo en que los puntos impugnados habrían sido resueltos con escuetas respuestas sin fundamentación jurídica, menos habría análisis de las pruebas que cursan en obrados.

Del análisis del reclamo se tiene que el mismo cuestiona que el auto de vista no habría resuelto todos los aspectos reclamados en el recurso de apelación, habiendo el tribunal de alzada dado una respuesta global y carente de fundamentación y motivación; sin embargo el recurrente no señala de manera clara y precisa que reclamos no fueron absueltos, limitándose a señalar de manera general no haber sido absueltos los mismos.

Con relación a que la resolución carecería de motivación y fundamentación de la revisión de la resolución impugnada se tiene que el ad quem en el primer considerado de la resolución impugnada hace un resumen de todos los puntos esgrimidos en los recursos de apelación interpuestos por los demandados para posteriormente de manera textual señalar que; “el caso en análisis versa sobre acción reivindicatoria, acción negatoria y mejor derecho propietario, para que prospere la acción reivindicatoria- reivindicatio- la parte demandante debe probar tres requisitos o hechos: la propiedad del bien inmueble que reclama, la posesión o detentación injusta del bien por la parte demandada y desposesión del bien sin su voluntad.

En cuanto a la acción reconvenzional de acción negatoria –negatoria servitutis– si bien es una acción real, compete al propietario de un bien inmueble libre, sobre la cual se pretende por otro disfrutar una servidumbre, para que se declare la libertad del predio, se condene al perturbador a la indemnización de daños y perjuicios causados y se le aperciba de que en lo sucesivo se abstenga de perturbar el derecho del dueño con el uso de servidumbres que no existen, acción que requiere para su ejercicio: 1) Que el actor justifique su derecho de propiedad mediante la presentación del título de propiedad; y 2) Que pruebe la perturbación que el demandado haya causado en el goce de su propiedad, perturbación, que ha de ser realizada con pretensión de ostentar un derecho real.

Messineo señala: El propietario tiende a desconocer (negar) el derecho real ajeno sobre la cosa, o sea afirmar y hace declarar por el juez que la cosa (por lo general inmueble) esta franca y libre, esto es exenta de una determinada carga, o que la carga es inexistente (en particular servidumbre usufructo); cuando haya motivo para temer de ello un perjuicio.

Advirtiendo este tribunal, que en la emisión de la sentencia impugnada existir la debida fundamentación jurídica respecto de las acciones reales formuladas en la demanda, como respecto de la acción reconvenzional, como de las excepciones opuestas por los demandados.

Que en cuanto al derecho de los apelantes, el juzgador no desestimó el derecho propietario de los demandados y apelantes, al haber acreditado por prueba documental cursante a fs. 159-165; 183-190; 201-204; 229-231; 282-284; 347-351.

Para concluir que; la sentencia efectuó la valoración de la prueba esencial y decisiva para emitir la resolución de primer grado, expresando las razones que ha tenido en cuenta para decidir en el sentido que lo hizo, cuya finalidad es la de garantizar la posibilidad de control de la resolución por las partes, en el caso de autos, se advierte haberse valorado la prueba aportada por las partes, documental, testimonial, principalmente la prueba pericial de oficio, que se halla corroborada por la inspección judicial de fs. 671-673, constatando el juzgador que los apelantes y demandados se encuentran en posesión del terreno de las actoras, por el informe pericial de oficio aclaratorio de fs. 1727-1731 la sobre posición en la extensión descrita por los demandados, en propiedad de las actoras, primeramente constatada por la inspección judicial el hecho controvertido, corroborado por el informe pericial de oficio, desarrollado por persona ajena al proceso en virtud de encargo judicial, valiéndose de medios técnicos, suministrado al juzgador argumentos y razones de los hechos en conflicto estableciéndose la superposición de parte de los demandados a propiedad de las actoras, en las extensiones señaladas.

En cuanto a la nulidad de la Escritura Públicas N° 1484/2007 la demandada María Corina Alarcón I., no intervino en la constitución y formación de la escritura mencionada, si bien acorde al art. 551 del Cód. Civ., cualquier persona puede demandar a nulidad, ello se encuentra sujeto a demostrar el interés legítimo, en caso presente, no fue parte suscribiente de la escritura referida”.

De lo transcrito precedentemente se tiene que la resolución emitida por el tribunal de alzada habría dado una respuesta conjunta para ambos recursos de apelación con la debida fundamentación y motivación; toda vez que involucra a todos y cada uno de los puntos cuestionados por los apelantes; siendo clara, concreta y entendible; pues si bien no lo hace de manera ampulosa dan a entender los motivos y razones por las que confirman la Sentencia apelada, señalando la consistencia de cada uno de las acciones reales pretendidas por las partes contendientes, explicando del por qué unas serian procedentes y otras no, concluyendo que el juez de primera instancia habría basado su resolución en merito a la prueba producida por las partes, llegando a establecer que la parte actora habría demostrado sus pretensiones en cuanto a la acción negatoria y reivindicatoria, extremo que en criterio de los de alzada fue acreditado de manera particular con el informe pericial de oficio cursante de fs. 1560 a 1574, concluyendo haber error en la ubicación del predio de la demandada María Corina Alarcón Ibáñez, señalando de manera textual que: “No corresponde al límite la quebrada ubicada al sud-este por deformar el origen inicia del proceso de venta (plano de división de agosto de 1990 fs. 13) Además existe un registro realizado por los hermanos Cuellar Assaf en catastro urbano asemejando al plano de fs. 13 con esta consideraciones y de acuerdo a los planos periciales, se realizó la mensura tomando en cuenta el eje de la quebrada la prosperina limite natural inamovible, subiendo por la quebrada oeste hasta alcanzar la superficie de los 40.000.00 ms2., de acuerdo a los títulos”, concluyendo además que respecto de los co demandados Zenón Cervantes Vedia, Luis Téllez Escobar, Ernesto Téllez Escobar, Sabino Barja Yucra y Miguel Ortiz, la misma prueba detectó haber sobre posición por parte de ellos sobre la propiedad de la parte demandante, careciendo en consecuencia de sustento legal lo acusado en este punto.

En cuanto a la violación de los arts. 327 y 336-2, 4 y 9 del Cód. Pdto. Civ., referidas a las excepciones opuestas por el recurrente, las mismas que a su criterio no habrían sido resueltas por el auto de vista con la debida fundamentación.

Del contexto del reclamo se advierte que el mismo acusa omisión en el pronunciamiento de las citadas excepciones. Al respecto diremos que conforme se tiene señalado en el punto III.1 de la doctrina aplicable al caso, las nulidades de los actos procesales serán procedentes cuando se constate irregularidades, infracciones o vulneraciones de normas procesales que se presenten en el marco de un proceso, siempre que éstas a través de la invalidación de los actos procesales aseguren a las partes del proceso los derechos al debido

proceso o a la tutela judicial efectiva, caso contrario de no garantizar esos derechos, la invalidación del acto procesal en cuestión a través de una nulidad procesal no tienen trascendencia constitucional. En el caso que nos ocupa de la revisión del proceso y contrastación con el auto de vista cuestionado se tiene que la incongruencia acusada es evidente; sin embargo la misma resulta intrascendente por cuanto no vulneran derechos de ninguna naturaleza, siendo estos medios de defensa interpuestos por los demandados y que en su momento fueron resueltos por el juez de la causa, en el entendido de que el excepcionante no habría demostrado que su mandante fuera incapaz o careciera de personería para ser sujeto pasivo del proceso; pues el hecho de radicar en Santa Cruz y encontrarse bajo tratamiento médico como lo señala el apoderado legal no le impide ser sujeto procesal pasivo en la presente causa, argumento que carece de sustento legal para ser acogido favorablemente; en cuanto a la oscuridad, contradicción e imprecisión alegada por el recurrente, corresponde señalar que de la revisión de la demanda se advierte que la misma es totalmente clara en cuanto a la exposición de hechos facticos, el derecho en el que se fundamenta y las pretensiones perseguidas, conforme lo dispone el art. 327 del Cód. Pdto. Civ., en ese contexto se tiene claro que la demanda versa sobre mejor derecho propietario, acción negatoria y reivindicación respecto del inmueble de propiedad de la parte demandante adquirida legalmente de Máxima Cutipa vda. de Morales, extremo que ha sido demostrado con la prueba documental adjunta a la demanda, aspecto que dio lugar a la desestimación de dicha excepción, finalmente respecto de la excepción de prescripción de la acción, corresponde señalar que siendo una de las pretensiones la reivindicación prevista en el art. 1453 del Cód. Civ., acción legal que es imprescriptible al amparo del art. 1454 del mismo cuerpo legal, aplicable al caso de autos, en el entendido de que el derecho de la parte actora no habría prescrito según los datos del proceso; siendo correcta las resoluciones emitidas por los Jueces de Instancia en cuanto a las pretensiones de acción negatoria y reivindicación. Como se puede advertir las excepciones opuestas por los demandados no han sido probadas en el curso del proceso, motivos por los cuales los tribunales de instancia han resuelto el fondo del asunto, resolviendo las pretensiones de las partes conforme a derecho; lo que implica que la nulidad pretendida por los recurrentes no va a modificar la decisión de fondo asumida por los tribunales de instancia, aspecto que hace a la intrascendencia de lo acusado en este punto.

En el fondo:

En cuanto a la vulneración de los arts. 1287, 1296, 1311 y 1545 del Cód. Civ., el recurrente aduce que las partes contendientes habrían adquirido sus inmuebles de la misma vendedora Máxima Cutipa vda. de Morales, teniendo el mejor derecho propietario su representada María Corina Alarcón Ibáñez, por haber registrado su derecho propietario con anterioridad a las demandantes, al margen señala que la parte actora tendría en el lugar de conflicto tan solo 2.600 ms²., y no así 3.600 ms²., como pretende, aspecto que habría sido soslayado por los jueces de instancia, apoyándose únicamente en el informe pericial e inspección judicial erróneamente analizados para llegar a esa conclusión equivocada.

Del contenido del presente reclamo se advierte que el mismo está orientado a cuestionar la decisión asumida por los Jueces de instancia al haber declarado improbadamente la demanda reconvenzional, cuya pretensión entre otras es el mejor derecho propietario de María Corina Alarcón Ibáñez. Al respecto corresponde señalar lo explanado en el punto III.3. de la doctrina aplicable al caso, referido al mejor derecho propietario, la misma que establece que frente a una demanda de mejor derecho propietario es necesario en principio acreditar el derecho propietario del actor como del demandado y que los mismos emerjan de un mismo vendedor; es decir que tengan un mismo origen, conforme establece el art. 1545 del Cód. Civ., siendo el presupuesto esencial la identidad de la cosa, respecto a la cual dos o más personas reclaman derecho de propiedad; en otras palabras la acción de reconocimiento de mejor derecho de propiedad, supone necesariamente la existencia de una misma cosa, cuya titularidad es discutida por dos o más persona.

En el caso que nos ocupa no solo debemos considerar lo establecido en el art. 1538 del Cód. Civ., referido a la publicidad del derecho cuyos efectos surten desde la inscripción en Derechos Reales; sino que también debe tenerse en cuenta que se trate del mismo bien; pues si bien en el caso puntualmente la demandante Juana Serrudo Porcel vda. de Iglesias y la co demandada reconvenzionalista María Corina Alarcón Ibáñez tienen como transferente a Máxima Cutipa vda. de Morales; sin embargo no existe identidad en cuanto al bien objeto de litis ya que ambos bienes tienen ubicaciones diferentes según los datos contenidos en el informe pericial de oficio cursante de fs. 1560 a 1574 y aclaratorio de fs. 1722 a 1731, mismo que ha establecido haber un error en la medición del terreno de la demandada María Corina Alarcón Ibáñez, observación que radica en el límite Nor Oeste, pues en su deslinde se habría considerado como límite el borde del camino aperturado y no así del eje de la quebrada La Prosperina como debió ser según plano original; de cuyo entendimiento se tiene que habría un avance de la demandada María Corina Alarcón Ibáñez hacia la propiedad de la parte demandante en una porción de 1522.82 ms².; en consecuencia y por los argumentos señalados supra y no habiendo materia justiciable que haga procedente las pretensiones de ambas partes en cuanto a mejor derecho propietario por no tratarse del mismo bien o que exista sobre posición, siendo correcta la decisión asumida por los jueces de instancia a tiempo de emitir sus resoluciones, respecto a la improcedencia del mejor derecho propietario. No siendo evidente lo acusado en este punto.

Con respecto al reclamos sobre vulneración del art. 1455 del Cód. Civ., y error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba de inspección, testifical y deslinde, el recurrente señala que para la procedencia de la acción negatoria era necesario previamente establecer el mejor derecho propietario, de modo tal que se pueda determinar la existencia o inexistencia de los derechos que alega o reclama la otra parte.

Al respecto corresponde señalar que las pretensiones de la parte demandada reconvenzionalista María Corina Alarcón Ibáñez, entre otras son la acción negatoria y mejor derecho propietario, acciones que resultan ser incompatibles en el presente caso, ello en el entendido de no haber demostrado con prueba fehaciente el cumplimiento de los requisitos que hacen procedente al mejor derecho propietario como la identidad de la cosa, toda vez que en el caso de Autos lo que existe es error en la medición de la propiedad de la Sra. Alarcón, cuyos límites físicamente no coinciden con los títulos de propiedad, así lo establece el informe pericial de oficio como ya se tiene manifestado líneas arriba; consiguientemente al no haber identidad de la cosa en cuanto a la ubicación y superficie no resulta viable acoger favorablemente la pretensión de mejor derecho propietario como pretende el recurrente, menos la acción negatoria.

En ese antecedente es que el juez de la causa declaró probada la pretensión de acción negatoria interpuesta por la parte demandante y no así el de la parte demandada, ello en virtud de la prueba producida por ambas partes en el desarrollo del proceso, y particularmente en base a la prueba pericial de oficio producida por orden del juez, misma que establece el avance que existiría sobre la propiedad de las demandantes por parte de los demandados, siendo aplicable en el caso que nos ocupa el art. 1455 del Cód. Civ., cita legal que dispone que todo propietario puede demandar a quien afirme tener derechos sobre la cosa y pedir que se reconozca la inexistencia de tales derechos, pues de la revisión de obrados se tiene que la ubicación y extensión del derecho propietario de las partes es diferente, ya que por lo analizado en la prueba pericial de oficio de fs. 1560 a 1574 y complementarias de fs. 1722 a 1731, la codemandada María Corina Alarcón Ibáñez se encuentran ocupando espacios que nos les corresponde y sobre los que no tiene derecho alguno, consiguientemente afectando la propiedad de la parte actora; razones por las que fueron declarados inexistentes dichos derechos referidos a la codemandada sobre la fracción de terreno que no serían de su propiedad, encontrándose ilegalmente en posesión de las mismas como ya se tiene manifestado.

En cuanto al error de hecho en la apreciación de la prueba testifical de descargo en la que hubiera incurrido el tribunal de alzada, el recurrente considera haber vulneración del art. 1330 del Cód. Civ.

Del contexto del reclamo se advierte que el mismo cuestiona la valoración de la prueba testifical realizada por los jueces de instancia, a cuyo efecto y de la revisión de las mismas se tiene que de fs. 1602 a 1613 de obrados, cursan las deposiciones de los ciudadanos Narcisca Condori Apaza vda. de Martínez, Macaria Calvimontes Javier, Rosario Marcelina Durán Villalba, Andrés Sobía Puma, Pastor Fernández Gutiérrez, Víctor Calvimontes Serrudo, Jhonny Alegre Casillas, Luz Edith Flores, Jesús Martínez Condori y Juana Condo Gallardo de Fernández, quienes de manera uniforme señalan conocer a sus presentantes y no así a las demandantes, prueba que no resulta ser relevante para la resolución de la presente causa; toda vez que frente a ella existe prueba, como es la prueba pericial de oficio producida por orden del juez de la causa, misma que establece el avance de los demandados sobre la propiedad de las demandantes en diferentes áreas y superficies; siendo esta la prueba esencial y determinante que ha llevado a los Jueces de instancia a la convicción de acoger favorablemente la acción negatoria y acción reivindicatoria y declarar probada la demanda principal en cuanto a estas dos pretensiones, misma que fue confirmada por el auto de vista; careciendo de fundamento legal lo reclamado en el presente punto.

Por otra parte en el mismo punto el recurrente señala habría vulneración del art. 1453-I del Cód. Civ., debido a que las demandantes no habrían demostrado estar en posesión del inmueble objeto de litis.

Al respecto debemos señalar lo explanado en el punto III.4 de la doctrina aplicable al caso respecto de la acción de reivindicación, establecida en el art. 1453 del Cód. Civ., misma que señala: "I. El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta"; precepto legal que faculta al desposeído recuperar la posesión de la cosa, mediante la restitución de quien la posee, es decir que la reivindicación es una acción real que tiene por objeto recuperar un bien sobre el que se tiene derecho de propiedad.

En caso que nos ocupa, siendo una de las pretensiones de la demandante Juana Serrudo Porcel vda. de Iglesias e hijas la reivindicación de su bien inmueble, para cuya procedencia es menester demostrar la titularidad de su derecho y que el bien este en manos de terceros sin su consentimiento, aspecto que ha sido plenamente demostrado por la parte actora con la presentación de los títulos de propiedad que acreditan su derecho propietario, derecho que por su naturaleza conlleva la posesión civil, emergente del derecho mismo; por lo que el propietario que pretende reivindicar no necesariamente debió estar en posesión corporal o natural del bien como alega el recurrente, ello en consideración a que tiene la posesión civil que está integrado a su vez por los elementos corpus y animus que hacen procedente la reivindicación demandada por Juana Serrudo Porcel vda. de Iglesias e hijas. Careciendo de fundamento legal lo acusado en este punto.

Respecto de la violación de los arts. 1299, 545-5, 551, 552 y 553 del Cód. Civ., el recurrente señala que una de las pretensiones de la reconvencción es la nulidad de la Escritura Pública N° 1484/07 de 29 de octubre de 2007, misma que adolecería de las formalidades exigidas por el art. 1299 del Cód. Civ.

Del entendimiento del reclamo acusado en este punto, se tiene que en el mismo cuestiona la ausencia de testigos instrumentales en la suscripción del señalado documento, debido a que habría sido otorgado por persona analfabeta como es Máxima Cutipa vda. de Morales; acción que habría sido desestimada por los jueces de instancia por falta de interés legítimo en la demandada reconvenccionista.

Al respecto corresponde señalar lo establecido en el punto III.5 de la doctrina aplicable al caso, referido a la legitimación en la causa, misma que es un elemento esencial de la acción y que presupone o implica la necesidad de que la demanda sea presentada por quien tenga la titularidad del derecho que se cuestiona; es decir que la acción sea entablada por la persona que la ley considera idónea. En el caso presente la demandada María Corina Alarcón Ibáñez pretende la nulidad de la Escritura Pública N° 1484/07 de 29 de octubre de 2007, en la que no tuvo participación alguna; sin embargo corresponde señalar que el derecho propietario que tiene la misma sobre su bien cuya superficie es de 40.000 ms²., no ha sido afectado por las demandantes y tampoco por la escritura cuya nulidad pretende. Deviniendo en infundada lo acusado en este punto.

Con relación a la errónea valoración de la prueba pericial y vulneración del art. 1333 del Cód. Civ., el recurrente señala que el juez no estaba obligado a considerar el informe pericial y que podía apartarse del mismo.

En el caso que nos ocupa, de la revisión de actuados procesales, se tiene que las partes en el desarrollo del proceso produjeron pruebas de toda índole, entre ellas documentales, testificales, periciales e inspecciones judiciales que fueron incorporadas en el proceso y ante la insuficiencia de las mismas y la necesidad de conocimientos especializados el Juez de la causa procedió con la designación de un perito de oficio amparado en el art. 1332 del Cód. Pdto. Civ., recayendo en la persona de Santiago Pimentel Baldivieso Topógrafo de profesión, quien emitió el informe correspondiente que cursa de fs. 1560 a 1574 y los complementarios de fs. 1620 a 1623 y 1722 a 1731 de obrados, cabe aclarar que si bien el art. 1333 del Sustantivo Civil establece que el juez no estaría obligado a seguir las conclusiones de los peritos; sin embargo tampoco establece que deben ser desechadas, no olvidemos que en el caso de autos era necesario la opinión de un profesional en el

área que de luces al juzgador, motivo por el cual fue producida la referida prueba y fue valorada conforme las reglas establecidas por el art. 1287 del Cód. Civ., y 397 del Cód. Pdto. Civ., en atribución de su facultad de valoración probatoria y en uso de su prudente criterio; pruebas que le generaron convicción para declarar probada la pretensión de las demandantes en cuanto a la acción negatoria y la reivindicación, deviniendo en infundado lo acusado en el presente punto.

Por otra parte debemos considerar el recurso de casación interpuesto por los co demandados; Zenón Cervantes Vedia, Luis Téllez Escobar, Ernesto Téllez Escobar, Sabino Barja Yucra y Miguel Ortiz.

En la forma:

Con relación a la vulneración del art. 265 del Cód. Proc. Civ., los recurrentes aducen que el auto de vista habría omitido pronunciarse sobre lo reclamado en su recurso de apelación, limitándose a señalar que la sentencia contendría la debida fundamentación respecto de las acciones reales formuladas en la demanda, la reconvención y las excepciones opuestas.

En consideración al presente reclamo se advierte que los recurrentes alegan no haber sido absueltos todos sus reclamos esgrimido en su recurso de apelación, sin señalar de manera clara y concreta que puntos no fueron resueltos y fueron soslayados por el tribunal de alzada, limitándose a señalar de manera general no haber sido resueltos los mismos; imprecisión en la formulación de dicho reclamo que impide a este tribunal realizar mayores consideraciones al respecto.

En el fondo:

En cuanto al error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba documental de descargo, el recurrente alega que el tribunal de segunda instancia se habría limitado a señalar que el juzgador no habría desestimado el derecho propietario de los demandados apelantes, acreditado por documental de fs. 159 a 165; 183 a 190; 201 a 204; 229 a 231; 282 a 284 y 347 a 356.

Si bien el tribunal de alzada no se ha pronunciado sobre el mejor derecho propietario, limitándose a señalar que el juez de a quo no habría desestimado el derecho propietario que tienen los apelantes emergente de la sobre posición existente de sus predios sobre los de la parte actora; a cuyo efecto corresponde señalar lo establecido en el punto III.3 de la doctrina aplicable respecto de la acción de reconocimiento de mejor derecho propietario cuyo presupuesto esencial es la identidad de la cosa, respecto a la cual dos o más personas reclaman derecho de propiedad; en otras palabras, la acción de reconocimiento de mejor derecho de propiedad, supone necesariamente la existencia de una misma cosa, cuya titularidad es discutida por dos o más personas. En el caso que nos ocupa a manera de aclaración diremos que tanto la parte actora como los demandados apelantes acreditaron tener derecho propietario sobre sus bienes, mismos que se encuentran en la misma zona y ubicación y adquiridos de la misma vendedora Máxima Cutipa vda. de Morales, según informe complementario al informe pericial de oficio de fs. 1722 a 1731, al efecto y de la revisión de los títulos de propiedad presentados por las partes contendientes se tiene que; la parte actora adquirió su derecho propietario mediante Escritura Pública N° 200/1986, registrada en Derechos Reales el 19 de agosto de 1986; en tanto que los demandados Zenón Cervantes Vedia adquirió su derecho propietario mediante Escritura Pública N° 640/98 registrado en Derechos Reales el 23 de noviembre de 1999; Luis Téllez Escobar adquirió su derecho propietario mediante Escritura Pública N° 986/1993 registrado en Derechos Reales el 3 de agosto de 1993; Lucia Tolavi de Téllez adquirió su derecho propietario mediante Escritura Pública N° 488/1993, registrado en Derechos Reales el 15 de septiembre de 1993 y Sabino Barja Yucra adquirió su derecho propietario mediante Escritura Pública N° 518/2009 de Andreas Hollesteiner Schulze, quien a su vez adquirió dicho bien inmueble de Máxima Cutipa vda. de Morales, habiendo registrado en Derechos Reales Sabino Barja Yucra el 29 de octubre de 2009, de lo descrito precedentemente se tiene claramente establecido que la parte actora registro su derecho propietario con anterioridad a los demandados apelantes, siendo procedente la reivindicación del mismo por existir sobre posición por parte de los demandantes respecto de la propiedad de la parte demandante, no siendo evidente lo señalado por los mismos en el presente punto.

Por lo manifestado corresponde resolver el recurso de casación en la forma prevista por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial y en aplicación a lo previsto en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADOS los recursos de casación de fs. 1949 a 1958 vta., interpuesto por María Corina Alarcón Ibáñez, Patricia Rebeca, Delia Ximena y Franco Hans Cuellar Assaf a través de su representante legal Aníbal Cuéllar Echalar y el de fs. 1967 a 1972, formulado por Zenón Cervantes Vedia, Luis Téllez Escobar, Ernesto Téllez Escobar, Sabin Barja Yucra y Miguel Ortiz, contra el A.V. N° 276 de 28 de julio de 2016, cursante a fs. 1920 a 1929 y vta., y sus autos complementarios de fs. 1937 y 1940 pronunciados por la Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca. Con costas y costos.

Se regula honorarios en Bs 1.000.-

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 29 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



907

**Empresa Nacional de Seguros Patrimoniales y Finanzas S.A.
c/ Jorge Mariano Zambrana Parejas
Acción de repetición de pago
Distrito: Santa Cruz**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 232-233, deducido por Jorge Mariano Zambrana Parejas contra el A.V. N° 004/2017 de 4 de mayo, cursante de fs. 227 a 230, pronunciado por la Sala Cuarta Civil Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Domestica y Publica del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso de acción de repetición de pago seguido por Empresa Nacional de Seguros Patrimoniales y Finanzas S.A., contra Jorge Mariano Zambrana Parejas; la concesión de fs. 241, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia de 16 de febrero de 2017, cursante de fs. 197 a 199 y vta., que declaró improbadamente la demanda de repetición de pago de la suma de \$us. 6.950.00 de fs. 92 a 95 de obrados, memorial de fs. 99-100 interpuesta por Empresa Nacional de Seguros Patrimoniales y Finanzas S.A., contra Jorge Mariano Zambrana Parejas. Con costas a la parte demandante; resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte actora; fue resuelto por A.V. N° 004/2017 de 4 de mayo, cursante de fs. 227 a 230, que Revoca en todas sus partes la sentencia; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por la parte demandada, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

En el marco de lo preceptuado por el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, y ante la vigencia plena de la L. N° 439 (Código Procesal Civil), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 277 y 274 del Cód. Proc. Civ., conforme a los siguientes puntos:

II.1.- Del plazo de presentación y de la resolución recurrible.

Emitido el A.V. N° 004/2017 de 4 de mayo, cursante de fs. 227 a 230, se notificó a la parte demandada, ahora recurrente, el 14 de julio de 2017 (fs. 231), habiendo presentado el recurso de casación el 28 de julio del año en curso (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 232), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., (L. N° 439), en el cual también se advierte que el referido recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la sentencia la parte actora impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que revoca en todas sus partes la sentencia apelada, el referido demandado recurre de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

II.2.- Análisis del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación de fs. 232-233, deducido por Jorge Mariano Zambrana Parejas, se desprende que en lo más relevante, acusa que el fallo de segunda instancia realiza una interpretación errónea de los arts. 160, 161 y 162 del Código de Transito; peticionando casar el auto de vista recurrido; elementos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

Por lo expuesto, corresponde a este tribunal emitir resolución en la forma prevista por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ., y art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 232-233, deducido por Jorge Mariano Zambrana Parejas contra el A.V. N° 004/2017 de 4 de mayo, cursante de fs. 227 a 230, pronunciado por la Sala Cuarta Civil-Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Domestica y Publica del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 29 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



908

Ministerio Público c/ Menor Infractor Y.CH.Q.

Robo agravado

Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 661 a 675 y vta., interpuesto por el menor infractor Y.CH.Q., contra el A.V. N° 121/2017 de 14 de julio, cursante de fs. 652 a 654 y vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, en el proceso de robo agravado seguido por el Ministerio Público contra el menor infractor Y.CH.Q., la concesión de fs. 707, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia de 5 de mayo de 2017, cursante de fs. 543 a 547 y vta., 1. Haberse establecido la comisión por parte del adolescente Y.CH.Q., de la infracción de robo agravado tipificado en el art. 331, 332-1 del Cód. Pen., en consecuencia se pronuncia sentencia condenatoria. 2. Conforme lo prevé el art. 251 con relación a los arts. 249 y 237-3-a) del Cód. N.N.A. determina aplicar la medida socioeducativa privativa de libertad de arresto domiciliario a cumplirse en su domicilio con su familia por el término de seis meses, con órdenes de orientación para asegurar el modo de vida del adolescente, así como promover y asegurar su formación por el periodo de un año. 3. El adolescente queda advertido que no puede abandonar el domicilio de su familia por ningún motivo, debiendo salir únicamente a trabajar y con la prohibición de salir del departamento. 4. La psicóloga de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de la zona Los Chapacos brindara orientación al adolescente acerca del respeto que se debe tener a la propiedad privada y realizara el seguimiento del cumplimiento del arresto domiciliario debiendo elevar el informe respectivo a este despacho judicial cada semana hasta la conclusión de la sanción; resolución de primera instancia que al ser recurrida mediante apelación restringida por Y.CH.Q., (infractor), fue resuelto por A.V. N° 121/2017 de 14 de julio, cursante de fs. 652 a 654 y vta., que confirma en todas sus partes la sentencia; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por el referido infractor, que es objeto de análisis de la presente Resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), en cuya disposición transitoria sexta señala que a la vigencia plena de la mencionada ley se aplicarán lo dispuesto en la referida L. N° 439, conforme determina el art. 277 del Cód. Proc. Civ., se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Del plazo de presentación y de la resolución recurrible.

II.1.- Emitido el A.V. N° 121/2017 de 14 de julio, cursante de fs. 652 a 654 y vta., se notificó a Y.CH.Q., (adolescente infractor), el 19 de julio de 2017 (fs. 657) habiendo presentado el recurso el 26 de julio del año en curso, esto dentro del plazo establecido por el art. 284 del Cód. N.N.A. (L. N° 2026 - vigente al inicio del proceso), recurso en el cual también se advierte que el recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia impugnó dicha resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó la sentencia apelada; recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

III. Respecto a la recurribilidad de la resolución impugnada.

En este acápite corresponde realizar las siguientes consideraciones de orden legal.

III.1.- Doctrina aplicable al caso.

En mérito a la resolución a dictarse corresponde desarrollar la doctrina aplicable al caso.

III.1.1.- De la improcedencia del recurso de casación.

Sobre el tema el A.S. N° 880/16 -RI de 25 de julio 2016 a orientado al respecto en sentido de que: "... si bien, la normativa de la L. N° 2026 contiene expresiones como: "tipificado como delito en la ley penal, en la que incurre como autor o participe un adolescente..." (Art. 221 Cód. N.N.A.), no significa que se habilite el procesamiento penal en contra de los menores comprendidos entre los doce hasta los dieciséis años, por el contrario la sustanciación del proceso en contra de menores infractores está orientado al interés superior del niño acogiéndose a un proceso socioeducativo especial.

De lo expuesto y quedando claramente establecido que el Código del Niño, Niña y Adolescente regula el trámite de menores infractores hasta una primera instancia y no así respecto a la apelación y recurso de casación, corresponde aplicar a la sustanciación de dichos recursos las normas procesales que resulten más cercanas al derecho de la niñez y la adolescencia, tomando en cuenta como se ha referido que el tema de menores infractores no constituye un tema de responsabilidad penal, sino más bien de responsabilidad social; en cuyo mérito de conformidad a lo dispuesto por el art. 294 del Cód. N.N.A., las normas del Código de Procedimiento Civil (actual Código Procesal Civil) son las que por analogía deben regir la sustanciación de todas las cuestiones vinculadas en materias de contenido civil donde intervengan niños, niñas o adolescentes.

En ese entendido, tanto la doctrina así como la jurisprudencia establecieron que el recurso de casación al ser un recurso formal, necesariamente debe cumplir con requisitos formales para su procedencia, equiparando al mismo como a una demanda nueva de puro derecho, ya sea que se recurra en el fondo o en la forma, requisitos que se encuentran claramente previstos en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., resolviéndose los mismos de conformidad al art. 220 de la norma antes citada; es decir declarando su improcedencia, infundado, anulando obrados o casando”.

El A.S. N° 398/14 de 24 de julio 2014, siguiendo la línea jurisprudencial adoptada por la ex Corte Suprema de Justicia ha dejado claramente establecido que: “...los adolescentes comprendidos entre los doce y dieciséis años, son inimputables penalmente; es decir, que sobre ellos el Estado no está habilitado para ejercer el derecho de persecución penal; la conducta antijurídica de éstos adolescentes no es considerada como delito, sino como infracción conforme preceptúa el art. 221 de la L. N° 2026; su responsabilidad no es de tipo penal, sino social; sobre ellos el estado no ejerce el ius puniendi, sino busca un tratamiento especial, no se les impone penas, sino medidas socioeducativas (art. 237 Cód. N.N.A.); toda vez que en nuestra legislación los menores inimputables son considerados como infractores porque son un síntoma o resultados de los errores o ausencias de la estructura social, educativa y familiar; por lo que el tratamiento que se les da ante la comisión de infracciones de tipo no se sujeta a la esfera penal y al no corresponder a dicho ámbito del derecho, las partes mal pueden hacer uso de argumentos enteramente penales utilizando tecnicismos atribuidos a recursos en el ámbito del derecho procesal penal como defectos de Sentencia, errónea aplicación de la ley sustantiva, valoración defectuosa de la prueba, precedentes contradictorios y doctrina legal aplicable términos correspondientes al sistema procesal penal (arts. 370, 416 y 419 del Cód. Pdto. Pen.), y que dentro el ámbito del Código Niño, Niña y Adolescente no se encuentra contemplados; si bien, la normativa de la L. N° 2026 contiene expresiones como: “tipificado como delito en la Ley penal, en la que incurre como autor o participe un adolescente...(art. 221 Cód. N.N.A.)”, no significa que se habilite el procesamiento penal en contra de los menores comprendidos entre los doce hasta los dieciséis años, por el contrario la sustanciación del proceso en contra de menores infractores está orientado al interés superior del niño acogiéndose a un proceso socioeducativo especial.

2. Señalado lo anterior y quedando claramente establecido que el Código Niño, Niña y Adolescente regula el trámite de menores infractores hasta una primera instancia y no así respecto a la apelación y recurso de casación, corresponde aplicar a la sustanciación de dichos recursos las normas procesales que resulten más cercanas al derecho de la Niñez y la Adolescencia, tomando en cuenta como se ha referido que el tema de menores infractores no constituye un tema de responsabilidad penal, sino más bien de responsabilidad social; en cuyo mérito de conformidad a lo dispuesto por el art. 294 de la norma antes citada, las normas del Código de Procedimiento Civil son las que por analogía deben regir la sustanciación de todas las cuestiones vinculadas en materias de contenido civil donde intervengan niños, niñas o adolescentes.

3. Que tanto la doctrina así como la jurisprudencia establecieron que el recurso de casación al ser un recurso formal, necesariamente debe cumplir con requisitos formales para su procedencia, equiparando al mismo como a una demanda nueva de puro derecho, ya sea que se recurra en el fondo o en la forma, requisitos que se encuentran claramente previstos en el art. 258 del Cód. Pdto. Civ., y cuyas causales se desarrollan en los arts. 253 y 254 del Adjetivo Civil, resolviéndose los mismos de conformidad al art. 271 de la norma antes citada; es decir declarando su improcedencia, infundado, anulando obrados o casando.

4. En el presente caso de autos, la parte recurrente adjuntando jurisprudencia de la Sala Penal (primera y segunda) de éste Tribunal Supremo y la ex Corte Suprema de Justicia, interpuso recurso de casación amparándose en el art. 419 de la L. N° 1970 (Código de Procedimiento Penal), realizando su fundamentación en base a normas de orden penal, aunque de manera confusa argumenta que la resolución de alzada convalida defectos de la sentencia: respecto a la errónea aplicación de la ley sustantiva que contradicen precedentes obligatorios, con relación a la ausencia de fundamentación jurídica razonable y coherente, con relación a la valoración defectuosa de la prueba, y con relación a la convalidación arbitraria de actividad procesal defectuosa violatoria de las garantías a la presunción de inocencia, la defensa y el debido proceso por efecto de falta de fundamentación, y señalando para el efecto la contradicción del auto de vista recurrido con los precedentes contenido en los autos supremos emitidos por la sala penal referida, acusando además que el ad quem resolvió la apelación restringida sin un riguroso, exhaustivo y suficiente fundamento”.

Sobre el Tema también el A.S. N° 185/13 de 15 de abril 2013, ha orientado en sentido de que: “... el ámbito de aplicación del derecho de la niñez y adolescencia y teniendo en cuenta que el Código del Niño, Niña y Adolescente únicamente regula el trámite de menores infractores hasta su primera instancia y no así respecto a la apelación y recurso de casación, corresponde aplicar a la sustanciación de los recursos las normas procesales que resulten más cercanas al derecho de la Niñez y Adolescencia, recordando una vez más que el tema de los menores infractores no constituye un tema de responsabilidad penal, sino de responsabilidad social; en cuyo mérito las normas del Código de Procedimiento Civil son las que por analogía deben regir la sustanciación de los recursos.

En ese marco procesal en materia civil el recurso de casación debe cumplir con ciertos requisitos para su procedencia y la doctrina al igual que la jurisprudencia establecieron que el recurso de casación en materia civil puede ser presentado en la forma y en el fondo, éste recurso de casación es considerado en el ámbito civil como un recurso extraordinario, porque no cabe, sino contra determinadas resoluciones y por motivos pre establecidos por ley, por otro lado se lo equipara a una demanda nueva de puro derecho que está sujeta al cumplimiento de requisitos específicos que determina la ley, como lo normado en el art. 258 del Cód. Pdto. Civ., en sus cuatro numerales, al igual que lo

establecido en los arts. 253 y 254 del Adjetivo Civil con referencia a la procedencia del recurso de casación en el fondo y en la forma; siendo sus formas de resolución por improcedente, infundado, anulando obrados o casando el auto de vista conforme lo establece el art. 271 del mismo cuerpo legal.

En la litis, el recurrente presentó recurso de casación basando su impugnación en consideraciones de orden penal, en ese entendido para la procedencia de su recurso se amparó en lo normado en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., realizó sus fundamentos jurídicos de las contradicciones entre el auto de vista impugnado y precedentes invocados, empleó términos correspondientes al ámbito penal, realizó un análisis de la resolución de segunda instancia en los puntos que fueron motivo de su apelación, indicando cual la doctrina legal aplicable y dentro de ese fundamento terminó peticionando que conforme al art. 417 del Cód. Pdto. Pen., se remita los antecedentes ante el Tribunal Supremo de Justicia para que en virtud de lo normado en el art. 419 del mismo cuerpo legal, dictemos la doctrina legal aplicable, todo conforme al Código de Procedimiento Penal.

El recurrente no comprendió el ámbito de responsabilidad legal que genera las infracciones cometidas por menores inimputables, la cual no es de tipo penal sino social, como se manifestó anteriormente, consiguiendo su tratamiento resulta especial, pues está enfocado a lograr un remedio socio-educativo al desvalor de la conducta y no a la imposición de una sanción penal; razón por la cual, los argumentos expuestos en el recurso de casación enfocados desde el ámbito del derecho penal, resultan inadecuados para su consideración".

En ese mismo sentido el A.S. N° 319/12 de 17 de septiembre de 2012, también ha orientado refiriendo que: "... si bien el Código Niña Niño y Adolescente no señala la instancia que debe conocer el recurso de casación y de qué forma se la debe plantear, en el entendimiento de la explicación anterior no siendo susceptibles de aplicarse la normativa procesal penal considerando que no son considerados "delitos" sino "infracciones" a las conductas tipificada en la ley penal, en la que incurre como autor o partícipe un adolescente y de la cual emerge una responsabilidad social, es que la vía pertinente para el planteamiento y consideración del recurso de casación es la civil, consecuentemente ésta debe estar enmarcada a lo que dispone el art. 250 con relación a los arts. 253 y 254 del Cód. Pdto. Civ., con estricta sujeción a lo que determina el art. 258-2 del referido compilado legal, ya sea interponiendo recurso de casación en el fondo denunciando errores en la resolución de fondo o errores in iudicando adecuándolo al art. 253 del Cód. Pdto. Civ.; o el planteamiento del recurso de casación en la forma al evidenciar errores de procedimiento, adecuando su fundamentación a las causales y previsiones contenidas en el art. 254 de la referida norma procesal civil, siendo su finalidad la anulación de la resolución recurrida o del proceso mismo cuando se hubieran violado las formas esenciales del proceso sancionados con nulidad por la ley.

Con ese advertido, de la lectura minuciosa del recurso de casación planteado en el caso de autos, verificamos que el mismo no cumple con las exigencias legales para su atención, quedando aclarado que en tratándose de hechos que no son considerados delitos sino infracciones, estaremos de acuerdo que no es posible invocar la aplicación de la ley procesal penal o las infracciones que se pudieron haber cometido en transgresión de la referida normativa legal, siendo en estos casos pertinente la adecuación del recurso a la norma adjetiva civil en la formulación del recurso de casación como se ha manifestado. El recurrente acude en su recurso, a normativa procesal penal, cual si el presunto infractor estuviera sujeto a esas normas, siendo errado el mismo, no pudiendo ser considerado por esa razón por este Tribunal Supremo de Justicia en su sala civil al no estar aperturada su competencia".

IV. Fundamentos de la resolución.

En relación a la recurribilidad de la resolución impugnada corresponde señalar los siguientes aspectos:

IV.1.- Con los antecedentes verificados, para entrar en contexto debemos realizar precisiones que son importantes para establecer el cumplimiento o no de normas vigentes de protección al menor, siendo que esa es la condición del presunto infractor.

Al respecto corresponde establecer en principio, cuál la naturaleza jurídica de las infracciones atribuibles a adolescentes inimputables.

En ese contexto debemos precisar lo que se entiende por imputabilidad e inimputabilidad; para una mejor comprensión el primero que, es la capacidad del ser humano para entender que su conducta lesiona los intereses de sus semejantes y para adecuar sus actos a esa comprensión. Es el conjunto de condiciones subjetivas que debe reunir el perpetrador de un delito, suponiendo en él la capacidad de conocer y comprender dicha ilicitud para que sea factible en sus manos las consecuencias de su acto, para lo cual debe ser realizado con discernimiento, intención y libertad, siendo éste un concepto jurídico de base psicológica del que dependen los conceptos de responsabilidad y culpabilidad. De manera que quien carece de estas capacidades, bien por no tener la aptitud de discernimiento y comprensión o la madurez suficiente (edad), no pueden ser responsables penalmente de sus actos, pues no tienen capacidad de entender y querer al momento de cometer algún acto punible, en consecuencia resultan inimputables.

En la mayoría de las legislaciones se sostiene que los menores de cierta edad, son inimputables, esto es que carecen de la facultad de comprender la norma y dirigir sus acciones conforme a esa comprensión.

En nuestro ordenamiento jurídico, conforme dispone el art. 5 del Cód. Pen., la ley penal se aplica a las personas que en el momento del hecho fueren mayores de 16 años; es decir, que son ellos (los mayores de 16 años) quienes por la edad son considerados como imputables; en cambio, los menores de esa edad son considerados inimputables; es decir, que respecto a ellos no es aplicable la ley penal.

Cuando se dice que los menores de 16 años son inimputables, se quiere decir que no son punibles, en otras palabras, que respecto de ellos el Estado no está habilitado para ejercer el derecho de persecución penal (ius puniendi). En consecuencia, la comisión de hechos previstos por la ley penal (infracciones) no le es reprochable penalmente, aunque con ello, no se desconoce el desvalor de su conducta y las consecuencias que en el ámbito social pudieran generar.

En ese sentido, el art. 221 del Cód. N.N.A., aplicable al caso, considera por expresa disposición transitoria sexta que genera el entendimiento de que los procesos iniciados con la L. N° 2026 deberá concluir en su trámite con la referida ley; es decir, como "infracción" y no

como "delito" a la conducta tipificada en la ley penal, en la que incurre como autor o participe un adolescente y de la cual emerge una responsabilidad social. El art. 222 del citado Código, establecía que la responsabilidad social se aplicará a los adolescentes comprendidos desde los 12 años hasta los 16 años, al momento de la comisión de un hecho tipificado como delito en el Código Penal o leyes penales especiales, siendo pasibles a las medidas socio educativas señaladas en ese Código.

Teniendo en cuenta el carácter eminentemente protector de las disposiciones de la niñez y adolescencia, corresponde precisar que la conducta de los adolescentes inimputables que cometen un acto tipificado en las leyes penales, debe ser tratado como infracción y no como un delito, debiendo darse en consecuencia esa interpretación a aquellas normas que, aunque utilicen inadecuadamente el término delito, sin embargo su significación es el de infracción.

De lo expuesto, se concluye que en el Código Niño, Niña y Adolescente comprendido entre 12 y 16 años es inimputable y respecto a él no es aplicable la ley penal.

Dentro del marco conceptual anterior, hay que considerar que el tratamiento jurídico de los adolescentes inimputables que gozan del reconocimiento de la dignidad y de todos los derechos que le son inherentes conforme establecen la Constitución Política del Estado, el Código del Niño, Niña y Adolescente y los Convenios Internacionales, debe sujetarse a normas especializadas, tomando en cuenta: 1) El carácter eminentemente protector y educativo del tratamiento de los adolescentes inimputables que cometen infracciones; 2) Que las infracciones cometidas por los adolescentes inimputables no corresponden al ámbito penal; 3) La especialidad de los tribunales competentes para conocer los casos infraccionales, especialidad que debe traducirse no solo en la competencia del juzgador, sino en las normas de procesamiento y de ejecución.

Consiguientemente, ha quedado claramente establecido que el Código del Niño, Niña y Adolescente (aplicable al caso), regulaba el trámite de menores infractores hasta una primera instancia y no así respecto a la apelación y recurso de casación, corresponde aplicar a la sustanciación de dichos recursos las normas procesales que resulten más cercanas al derecho de la niñez y la adolescencia, tomando en cuenta como se ha referido que el tema de menores infractores no constituye un tema de responsabilidad penal, sino más bien de responsabilidad social; en cuyo mérito de conformidad a lo dispuesto por el art. 294 del Cód. N.N.A., las normas del Código de Procedimiento Civil (actual Código Procesal Civil) son las que por analogía deben regir la sustanciación de todas las cuestiones vinculadas en materias de contenido civil donde intervengan niños, niñas o adolescentes.

En ese entendido, tanto la doctrina aplicable, así como la jurisprudencia establecieron que el recurso de casación al ser un recurso formal, necesariamente debe cumplir con requisitos formales para su procedencia, equiparando al mismo como a una demanda nueva de puro derecho, ya sea que se recurra en el fondo o en la forma, requisitos que se encuentran claramente previstos en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., resolviéndose los mismos de conformidad al art. 220 de la norma antes citada; es decir declarando su improcedencia, infundado, anulando obrados o casando.

En ese sentido, en el presente caso en análisis, el recurrente realiza su fundamentación en base a normas de orden penal, cuando el mismo sostiene entre otras que, fundamenta su recurso, en los precedentes contradictorios y sentencias constitucionales invocados en el recurso de casación y del recurso de apelación restringida, y señalando para el efecto la contradicción del auto de vista recurrido con los precedentes contenido en los autos supremos emitidos por la sala penal referida, acusando además que el ad quem resolvió la apelación restringida sin motivación ni fundamento.

Es más, peticiona se deje sin efecto el auto de vista recurrido, disponiendo que el tribunal de apelación emita otra resolución observando la doctrina legal aplicable. Es decir, que la parte recurrente pretende se resuelva conforme dispone el art. 416 y ss., del Cód. Pdto. Pen., en ese sentido, de la lectura minuciosa del recurso de casación planteado en el caso de autos, verificamos que el mismo no cumple con las exigencias legales para su atención, quedando aclarado que tratándose de hechos que no son considerados delitos sino infracciones, estaremos de acuerdo que no es posible invocar la aplicación de la ley procesal penal o las infracciones que se pudieron haber cometido en transgresión de la referida normativa legal, siendo en estos casos pertinente la adecuación del recurso a la norma adjetiva civil en la formulación del recurso de casación como se ha manifestado. El recurrente acude en su recurso, a normativa procesal penal, cual si el presunto infractor estuviera sujeto a esas normas, siendo errado el mismo, no pudiendo ser considerado por esa razón por este Tribunal Supremo de Justicia en su Sala Civil al resultar inadecuados, por lo que el presente recurso devienen en improcedente.

En consecuencia, por los fundamentos expuestos corresponde resolver el recurso de casación y la adhesión al mismo, conforme dispone el art. 220-I-4 del Adjetivo Civil.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial concordante con el art. 277-I del Cód. Proc. Civ., y en aplicación del art. 220-I-3 del mismo cuerpo legal, declara IMPROCEDENTE el recurso de casación de fs. 661 a 675 y vta., interpuesto por el Menor Infractor Y.CH.Q., contra el A.V. N° 121/2017 de 14 de julio, cursante de fs. 652 a 654 y vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija. Sin costas ni costos al no existir respuesta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 29 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



909

Walter Campos Puente c/ Empresa SEICOSI Asociados
Cumplimiento de contrato más pago de daños y perjuicios
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 510 a 514, deducido por la Empresa SEICOSI Asociados representado legalmente por Carlos Fabricio Flores Sandoval contra el A.V. N° 0185/2017 de 12 de julio, cursante de fs. 506-507, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso de cumplimiento de contrato más pago de daños y perjuicios seguido por Walter Campos Puente contra la Empresa SEICOSI Asociados, la concesión de fs. 520, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 25/2017 de 7 de marzo, cursante de fs. 449 a 458, y el auto de aclaración complementación y enmienda de 10 de marzo de 2017, cursante de fs. 465, que declaró probada en parte la demanda ordinaria deducida a fs. 44 a 50 y ratificada a fs. 56 de obrados, sin costas y costos y en su mérito se dispone lo siguiente: 1. Que Carlos Fabricio Flores en su condición de gerente propietario de la Empresa SEICOSI Asociados, a tercero día de ejecutoriada la presente sentencia, deberá hacer la entrega de Bs 90.224.61, a favor del demandante Walter Campos Puente, por concepto de pago a salario acordado por trabajo realizado en contrato verbal celebrado con el demandado. 2. Se condena en pago de daños y perjuicios al demandado equiparable al daño emergente y lucro cesante, estableciéndose la suma del 6% anual del capital deudor por concepto de intereses devengados, averiguables en ejecución de sentencia y a computarse desde la fecha de la demanda. 3. En caso de incumplimiento del demandado a lo que se tiene dispuesto en los puntos anteriores, se procederá al embargo, secuestro y remate de los bienes propios del perdedor, sin perjuicio de aplicarse el pago de los dineros retenidos en la litis, por concepto de medidas cautelares dispuestas el Auto de 11 de noviembre de 2016 años. 4. Al monto deudor señalado en el punto 1.- procedase a descontar los Bs 4.000.-, que la parte actora reconocido como parte de pago, en base a los recibos presentados a fs. 184-185 de obrados; resolución de primera instancia que al ser apelada por ambas partes, fue resuelto por A.V. N° 0185/2017 de 12 de julio, cursante de fs. 506-507, que anula obrados; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por la parte demandada que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

En el marco de lo preceptuado por el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, y ante la vigencia plena de la L. N° 439 (Código Procesal Civil), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 277 y 274 del Cód. Proc. Civ., conforme a los siguientes puntos:

II.1.- Del plazo de presentación y de la resolución recurrible.

Emitido el A.V. N° 0185/2017 de 12 de julio, cursante de fs. 506-507, se notificó a la parte demandada, ahora recurrente, el 17 de julio de 2017 (fs. 508), habiendo presentado el recurso de casación el 31 de julio del año en curso (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 510), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., (L. N° 439), recurso en el cual también se advierte que el referido recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la sentencia impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que anula obrados, recurre de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

II.2.- Análisis del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación de fs. 510 a 514, deducido por la Empresa SEICOSI Asociados representado legalmente por Carlos Fabricio Flores Sandoval; se desprende que en lo más relevante, cuestiona que el Fallo de Segunda Instancia incurre en la violación, interpretación errónea y aplicación indebida del art. 17 de la L. N° 025 L.Ó.J.; asimismo acusa la violación de los arts. 105, 106 y 108 todos del Cód. Proc. Civ., L. N° 439; elementos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

Por lo expuesto, corresponde a este tribunal emitir resolución en la forma prevista por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ., y art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 510 a 514, deducido por La Empresa SEICOSI Asociados representado legalmente por Carlos Fabricio Flores Sandoval contra el A.V. N° 0185/2017 de 12 de julio, cursante de fs. 506-507, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 29 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



910

Gobierno Autónomo Municipal de Tarija c/ Freddy Serapio Romero Miranda y otro
Reivindicación
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 392 a 395 vta., interpuesto por Juan Flores Martínez y el recurso de casación de fs. 401 a 403 vta., formulado por Freddy Serapio Romero Miranda contra el A.V. N° 40/2017 de 15 de marzo, cursante de fs. 380 a 385, pronunciado por la Sala Primera Civil Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, en el proceso sobre reivindicación seguido por Gobierno Autónomo Municipal de Tarija contra Freddy Serapio Romero Miranda y Juan Flores Martínez, el auto de fs. 415, que concede ambos recursos, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia de 29 de agosto de 2016, cursante de fs. 355 a 360, que declaró probada parcialmente la demanda, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma, asimismo declaró improbadamente la demanda reconvenional, de usucapión de fs. 43-44, subsanada a fs. 89 y vta., así como la demanda de nulidad de documentos y plano de fs. 52 a 56, subsanada a fs. 79 vta., fs. 97 y vta., y de fs. 105-106 y a fs. 112 y vta.; resolución de primera instancia que al ser apelada por los demandados, fue resuelto por A.V. N° 40/2017 de 15 de marzo, cursante de fs. 380 a 385, que confirmó la sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Juan Flores Martínez y Freddy Serapio Romero Miranda, que son objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 380 a 385, se notifica al recurrente Juan Flores Martínez el 8 de mayo de 2017 (fs. 390) y a Freddy Serapio Romero Miranda el 22 de mayo de 2017 (fs. 398), habiendo el primero presentado el recurso el 17 de mayo de 2017 (fs. 392) y el segundo el 5 de junio de 2017 (timbre de fs. 401), respectivamente, estos dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recursos en los cuales también se advierte que las recurrentes identifican la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, las recurrentes impugnan la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó el fallo impugnado recurren de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

II.2.- También corresponde analizar el contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso que cursa de fs. 392 a 395 vta., interpuesto por Juan Flores Martínez y el recurso de casación de fs. 401 a 403 vta., formulado por Freddy Serapio Romero Miranda, se verifica que los mismos cumplen con los requisitos de admisibilidad formal previstos en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.; estos hechos hacen admisible la consideración de los recursos de casación, por lo que corresponde sus análisis y resolución conforme a derecho.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 392 a 395 vta., interpuesto por Juan Flores Martínez y el recurso de casación de fs. 401 a 403 vta., formulado por Freddy Serapio Romero Miranda contra el A.V. N° 40/2017 de 15 de marzo, cursante de fs. 380 a 385, pronunciado por la Sala Primera Civil Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.
 Regístrese, comuníquese y devuélvase.
 Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.
 Dr. Rómulo Calle Mamani.
 Sucre, 29 de agosto de 2017.
 Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



911

Domingo Padilla Zurita c/ Raúl Francisco Muriel Rico
Extinción de obligación hipotecaria
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 212 a 215, interpuesto por Domingo Padilla Zurita contra el Auto de Vista de 21 de abril de 2017, cursante de fs. 207 a 209 pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso sobre extinción de obligación hipotecaria seguido por el recurrente contra Raúl Francisco Muriel Rico el auto de fs. 222 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia de 8 de diciembre de 2014, cursante de fs. 176 a 178, que declaró improbadamente la demanda, probada las excepciones perentorias de improcedencia y falta de acción y derecho que habría sido opuesta por el demandado; resolución de primera instancia que al ser apelada por el demandante, fue resuelto por Auto de Vista de 21 de abril de 2017, cursante de fs. 207 a 209, que confirmó la sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Domingo Padilla Zurita, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 207 a 209, se notifica, al recurrente el 16 de junio de 2017 (fs. 210), habiendo presentado el recurso el 27 de junio de 2017 (timbre de fs. 212), esto dentro del plazo previsto en el art. 27 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que el recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, el recurrente impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó la sentencia apelada recurre de casación, que resulta ser permisible, en consideración al sistema de impugnación vertical.

II.2.- También corresponde analizar el contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso que cursa de fs. 212 a 215, interpuesto por Domingo Padilla Zurita, se desprende que entre otras, denuncia de errónea interpretación del art. 1360 del Cód. Civ., toda vez que el demandante resultaría ser el único propietario del inmueble, lote N° 15, Mzo. N° V-6 de la zona de Villa México de Cochabamba, sin embargo al no ser deudor del ahora demandado, entonces no le relacionaría ningún vínculo de obligación hacia el demandado para que se mantenga la hipoteca del inmueble de su propiedad ni como tercero, por lo que el tribunal de alzada al confirmar la sentencia de primera instancia habría vulnerado los arts. 105-110-1540-1 del Cód. Civ., como el art. 180 de la C.P.E., por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 212 a 215, interpuesto por Domingo Padilla Zurita contra el Auto de Vista de 21 de abril de 2017, cursante de fs. 207 a 209 pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.
 Regístrese, comuníquese y devuélvase.
 Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.
Sucre, 29 de agosto de 2017.
Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



912

Beatriz Guardia vda. de Fernández c/ Elvira Karina Guzmán Antezana
Reivindicación y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 181 a 185, interpuesto por Elvira Karina Guzmán Antezana contra el A.V. N° 267/2017 de 30 de junio, cursante de fs. 177-178 vta., pronunciado por la Sala Tercera Civil, Familia, Niñez y Violencia Intrafamiliar o Doméstica del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso sobre reivindicación y otros seguido Beatriz Guardia vda. de Fernández contra la recurrente, el auto de fs. 191 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 30/2016 de 13 de julio, cursante de fs. 150 a 156 vta., que declaró probada la demanda, e improbada la demanda reconvenional, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; resolución de primera instancia que al ser apelada por la demandada, fue resuelto por A.V. N° 267/2017 de 30 de junio, cursante de fs. 177-178 vta., que confirmó en todas sus partes la Sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Karina Guzmán Antezana, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 177-178 vta., se notifica a la recurrente el 7 de julio de 2017 (fs. 180), habiendo presentado el recurso el 21 de julio de 2017 (timbre de fs. 181), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, la recurrente impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó en todas sus partes recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme a la decisión adoptada en segunda instancia.

II.2.- También corresponde analizar el contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso que cursa de fs. 181 a 185, interpuesto por Elvira Karina Guzmán Antezana, se desprende que entre otras, denuncia que el tribunal de alzada habría omitido resolver el agravio que estaría referido en su recurso de apelación respecto a la vulneración de la garantía constitucional de la verdad material que estaría establecida en el art. 180-I de la C.P.E., con relación al art. 1-16 del Cód. Proc. Civ., toda vez que el juez "a quo" no habría aplicado e interpretado de manera correcta lo previsto en el art. 145 del Cód. Proc. Civ., respecto a la valoración de la prueba en su conjunto, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 181 a 185, interpuesto por Elvira Karina Guzmán Antezana contra el A.V. N° 267/2017 de 30 de junio, cursante de fs. 177-178 vta., pronunciado por la Sala Tercera Civil, Familia, Niñez y Violencia Intrafamiliar o Doméstica del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 29 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



913

**Helmuth Wilhelm Habetswallner Hoyos y otra
c/ Pedro Hernán Sempertegui Cardozo y otra
Reivindicación y otro
Distrito: Oruro**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 407 a 412 interpuesto por Pedro Hernán Sempertegui Cardozo y María Del Rosario Fernández Aneyva contra el Auto N° 120/2017 de 26 de junio, cursante de fs. 397 a 404 vta. pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en el proceso sobre Reivindicación y otro seguido por Helmuth Wilhelm Habetswallner Hoyos y Claudia Katherine Michel Hinojosa contra los recurrentes, el auto de fs. 449 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 57/2016 de 14 de junio, que declaró probada en parte la demanda, probada en cuanto a la reivindicación de los ambientes que ocuparían los demandados, e improbada en cuanto al resarcimiento y pago de daños y perjuicios, asimismo declaro improbada la demanda reconvenional interpuesta por los demandados, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; resolución de primera instancia que al ser apelada por los demandados, fue resuelto por A.V. N° 120/2017 de 26 de junio, cursante de fs. 397 a 404 vta., que confirmó la sentencia apelada, asimismo confirmó el Auto de 11 de abril de 2016 de fs. 302 a 304 de obrados; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Pedro Hernán Sempertegui Cardozo y María del Rosario Fernández Aneyva, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de cursante a fs. 397 a 404 vta., se notifica a los recurrentes el 12 de julio de 2017 (fs. 406), habiendo presentado el recurso el 26 de julio de 2017 (timbre de fs. 407), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cuales también se advierte que los recurrentes identifican la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, los recurrentes impugnan la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó la sentencia apelada, asimismo confirmó el Auto de 11 de abril de 2016 de fs. 302 a 304 de obrados recurren de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

II.2.- También corresponde analizar el contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, de fs. 407 a 412 formulado por Pedro Hernán Sempertegui Cardozo y María Del Rosario Fernández Aneyva, se desprende que entre otras, denuncia que el juez de alzada habría omitido pronunciarse respecto a la excepción perentoria de derecho de retención, que habría sido expresado como agravio en su apelación, dicha autoridad para no considerar se habría basado en lo que dispondría el art. 107-I y II de la L. N° 439 aplicando retroactivamente, pues no estaría autorizado en materia civil, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 277-II del Cód. Proc. Civ., y art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 407 a 412 interpuesto por Pedro Hernán Sempertegui Cardozo y María Del Rosario Fernández Aneyva contra el Auto N° 120/2017 de 26 de junio, cursante de fs. 397 a 404 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 29 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



914

Walter Rocha Alcocer y otra c/ Magaly Gómez Álvarez y otro
Cumplimiento de contrato
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 145 a 147 vta., interpuesto por Magaly Gómez Álvarez y Alberto Roda Flores contra el A.V. N° 60/2017 de 27 de abril, cursante de fs. 140 a 142, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso sobre cumplimiento de contrato seguido por Walter Rocha Alcocer y María Inés Vargas Solís contra los recurrentes, el auto de fs. 152 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 98/2015 de 11 de noviembre, cursante de fs. 98 a 104, que declaró probada la demanda principal, e improbadada la excepción de cosa juzgada y la demanda reconvenional interpuesta por los demandados, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; resolución de primera instancia que al ser apelada por los demandados, fue resuelto por A.V. N° 60/2017 de 27 de abril, cursante de fs. 140 a 142, que confirmó la sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Magaly Gómez Álvarez y Alberto Roda Flores, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 140 a 142, se notifica a los recurrentes el 5 de julio de 2017 (fs. 144), habiendo presentado el recurso el 18 de julio de 2017 (timbre de fs. 145), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que los recurrentes identifican la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, los recurrentes impugnan la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó la sentencia apelada recurren de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

II.2.- También corresponde analizar el contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso que cursa de fs. 145 a 147 vta., formulado por Magaly Gómez Álvarez y Alberto Roda Flores, se desprende que entre otras, acusa de errónea interpretación del art. 569 del Cód. Civ., toda vez que el tribunal de alzada se habría referido a la facultad del deudor de suspender el pago a su voluntad, sin comunicar su decisión al propietario y acreedores en este caso, aspecto que sería falso ya que el art. 638 del Cód. Civ., establecería que esta facultad debe ser con razones fundadas, además establecería que esa situación debía ser comunicada a sus personas para que de ser necesario presten las garantías a los deudores, peticionado porque se dicte auto supremo casando totalmente el auto de vista recurrido, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 145 a 147 vta., interpuesto por Magaly Gómez Álvarez y Alberto Roda Flores contra el A.V. N° 60/2017 de 27 de abril, cursante de fs. 140 a 142, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 29 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



915

David Joaquín Pereyra Quiroga c/ Reny Salvatierra Negrete
Nulidad de letra de cambio
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso de nulidad de letra de cambio seguido por David Joaquín Pereyra Quiroga contra Reny Salvatierra Negrete.

RESULTANDO: 1.- Que mediante memorial de demanda de fs. 36 a 39 de obrados, y acompañando como prueba la documental de fs. 1 a 35, la parte actora manifiesta que mediante Instrumento Público N° 300/06 de 19 de abril de 2006 extendido por la Notaría de Fe Pública N° 26 a cargo de Elizabeth Jordán Domínguez conjuntamente con Reny Salvatierra Negrete constituyeron una Sociedad de Responsabilidad Limitada denominada Persal S.R.L., dedicada a la venta y comercialización de pinturas. Habiendo sido designado Reny Salvatierra Negrete como gerente general conforme consta el Instrumento Público N° 0112/06 de 19 de abril de 2006, extendido por el Notario de Fe Pública N° 26 a cargo de la Dra. Elizabeth Jordan Domínguez, el cual en calidad de socio, el 2008 solicitó un préstamo de dinero de \$us. 30.000.-, de la Cooperativa San Martín de Porres Ltda., préstamo de dinero que fue garantizado con un inmueble de propiedad del antes nombrado, aclarando que la suma de \$us. 20.000.-, fueron invertidos en la Empresa PERSAL S.R.L., para tal efecto Reny Salvatierra Negrete, le solicitó que le extiende una letra de cambio con fecha de cumplimiento en blanco por la suma de \$us. 16.895.-

Dicho préstamo de dinero fue cancelado en su totalidad con las ganancias generadas por la Empresa PERSAL S.R.L., en mayo de 2010, David Joaquín Pereira Quiroga solicita a Reny Salvatierra Negrete, que deje la gerencia de la empresa por el término de 15 días para realizar una auditoría, designando como gerente general a Nelly Salvatierra Negrete, aclarando que nunca más se dejó ingresar a la empresa a Reny Salvatierra Negrete, ya que todos los ingresos provenientes de la venta de la Empresa PERSAL S.R.L., fueron depositados a una cuenta corriente personal del demandado y de su secretaria Mary Luz Saucedo, posteriormente a fines del 2010, cerró las oficinas de la empresa que funcionaba sobre la calle Junín N° 301, Primer piso, Of. N° 104, además que se llevó con rumbo desconocido toda la mercadería que se encontraba en el depósito de la Empresa PERSAL S.R.L., que estaba ubicado sobre el cuarto anillo y canal Izuto. En agosto de 2011 pasado, fue citado con una demanda ejecutiva iniciada por Reny Salvatierra, cobrado la suma de \$us. 16.898.00.-, utilizando como documento ejecutivo la Letra de Cambio N° 140221. Aclarando que el demandado insertó arbitrariamente en dicha letra de cambio lo siguiente: en su parte izquierda con impresión mecanográfica o sello la palabra acepto sin protesto, además en el margen inferior derecho el demandado insertó su nombre y cédula de identidad y finalmente insertó arbitrariamente la fecha de cumplimiento el 6 de junio del 2011 y 01.

Señala que Interpuso excepción de falsedad del título valor, además que solicitó se realice un estudio grafológico, pericia que fue realizada por el Sof. Nazario Huanca Ramírez, perito grafólogo de la policía técnica judicial de esta ciudad, el cual en sus conclusiones determina:

Que las letras y palabras acepto sin protesto, que se encuentran insertas en la parte izquierda debajo de los num. 140221 de color rojo en la letra de cambio por el monto de \$us. 16.895.-, presentan adulteraciones por sobre escritura y adición de letras y palabras, los mismos que fueron agregados o adicionados con posterioridad a la fecha del documento. Los manuscritos cuestionados, 1, 6 de junio de 2011, la línea transversal que se encuentra al lado de la denominación "Dólares Americanos",- y los datos que se encuentran en el margen lateral derecho en la Letra de Cambio N° 140221 de 6 de junio de 2008, por el monto de \$us. 16.895.-, presentan adición de letras y palabras, los mismos que fueron agregados o adicionados posteriormente a la fecha del documento.

Es decir que el demandado Reny Salvatierra Negrete, insertó datos en la Letra de Cambio N° 140221, sin su consentimiento y en fecha posterior. Las obligaciones nacen por el consentimiento mutuo de las partes tanto en razón a tiempo, lugar y objetivo de la obligación, en este caso en particular, se evidencia la ausencia del consentimiento, puesto que la sola inserción no consentida de la fecha de vencimiento de la letra de cambio constituye un vicio del consentimiento y por ende la nulidad en el nacimiento de la obligación. La letra de cambio según el art. 541 del Cód. Com., estipula claramente en el num. 6 y 7 que se debe insertar a fecha de pago o forma de vencimiento y la firma del girador, como requisitos para la validez de una letra de cambio, y tal como demuestra por la prueba aportada no existió consentimiento para la inserción de estos datos, por consiguiente la nombrada letra de cambio es nula de pleno derecho. Manifiesta que de acuerdo a las normas estipuladas en el Código de Comercio en actual vigencia, dicha letra de cambio es nula de pleno derecho, veamos: El art. 492 del Cód. Com., establece -que "Un título valor solo producirá los efectos previstos cuando contengan las menciones y llenes los requisitos señalados en el presente Código". El art. 493 dice que "además de lo dispuesto para cada título valor en particular, estos deben llenar los siguientes requisitos:

- 1) Nombre del título valor de que se trate.
- 2) Lugar de fecha de emisión o expedición.
- 3) La mención del derecho consignado en el título.

4) Lugar y fecha para el ejercicio del derecho.

5) Firma de quien lo emite o expide.

El art. 541 del Cód. Com., establece que: "la letra de cambio debe contener":

1) La mención de ser letra de cambio inserta en su texto.

2) El lugar, el día, mes y año en que se expide.

3) La orden incondicional al girado de pagar una suma determinada de dinero.

4) El nombre de la persona a quien debe hacerse el pago.

5) El nombre del girado, dirección y lugar de pago.

6) Fecha de pago o forma de vencimiento.

7) La firma del girador, seguida de su propio nombre y domicilio.

El art. 821 del Cód. Com., indica que: "Cuando en este código se exprese que un acto no produce efectos se entiende que el mismo es ineficaz de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial".

Y finalmente el art. 822 del mismo cuerpo de leyes que especifica que: "En los casos de nulidad y anulabilidad no previstos expresamente en este Código se aplicaran las disposiciones pertinentes del Código Civil".

De lo que se coligue que su persona entrego a Reny Salvatierra Negrete la Letra de Cambio N° 140221 por la suma de \$us. 16.895, sin fecha de cumplimiento del pago de los \$us. 20.000.-, que fueron prestados por la Cooperativa San Martin de Porres Ltda., al demandado Reny Salvatierra Negrete. Letra de cambio esta que no produce ningún efecto de ley, ya que no cumplen con los requisitos exigidos en las disposiciones anteriormente citadas estipuladas por el Código de Comercio. Por lo tanto es nula de pleno derecho.

La letra de cambio de referencia es nula y al ser nula no nacen a la vida del derecho, consecuentemente carece de validez jurídica alguna, normas que tienen su fundamento filosófico-jurídico en el hecho de que los actos jurídicos o hechos capaces de engendrar consecuencias jurídicas, deben ser obtenidos con un mínimo de requisitos y formalidades, así sean ellos los más imprescindibles o indispensables que, en nuestro caso no existen de naturaleza alguna. Si admitiésemos que las letras de cambio se giraren sin cumplir los requisitos exigidos por el Código de Comercio, estaríamos transgrediendo elementales principios de lógica jurídica y permitiríamos el desquiciamiento de los fundamentos primarios sobre los cuales descansan y sirven de base de sustentación en nuestra legislación y al contravenir a la ley, todos los actos jurídicos y hechos que generan, modifican o extinguen derechos, no nacerían a la vida del derecho, al tener nulidad absoluta del pleno derecho, incluso sin necesidad de declaratoria judicial como tenemos estudiado.

Según los tratadistas, tanto quiere decir "es nulo" o "carece de valor" o sea que, por ello "No producirá efecto jurídico alguno". De modo que la observancia de determinadas condiciones de fondo y/o forma y el desconocimiento de ciertos requisitos de ley, en particular girar letras de cambio sin cumplir con los requisitos exigidos por el Código de Comercio, equivale a incurrir en falta violando por trasgresión a una prohibición que viola manifiestamente y trae consigo, como ineludible consecuencia nulidad absoluta de los mismos, sobre los que recae dichas conclusiones que, reitero violentan lo normado por la ley y que su Majestad la justicia debe corregir.

Por todo lo anteriormente expuesto al amparo de los arts. 492, 493, 541 y 821, 822 del Cód. Com., con relación al art. 549-1 y 2 del Cód. Civ., demanda la nulidad de la letra de cambio asignada con el N° 140221, acción que la dirige contra de Reny Salvatierra Negrete, por lo que solicita se admita la presente demanda, y en definitiva se declare probada su demanda consiguiente nula de pleno derecho nombrada letra de cambio, con la consiguiente condenación de costas.

2.- Citado y notificado el demandado Reny Salvatierra Negrete, mediante cedula, tal como se puede evidenciar por el formulario de fs. 56 del proceso, mediante memorial saliente a fs. 281-282 del proceso, y acompañando como prueba la documental de fs. 57 a fs. 280, interpone la excepción de cosa juzgada, al amparo del art. 336-7 del Cód. Pdto. Civ., señalando que por las fotocopias legalizadas que acompaña del proceso ejecutivo que sigue en contra del ejecutado perdidoso y ahora demandante David J. Pereira Quiroga (proceso de ejecución cuya base jurídica es precisamente el título de valor que hoy se intenta demandar de nulo), este proceso de ejecución, que confirma plenamente la validez de la Letra de Cambio N° 140221, que se intenta demandar de nulidad, se encuentra totalmente ejecutoriado con autoridad de cosa juzgada ya que la Sentencia, es de 2 de abril de 2012, (ver pruebas adjuntas al presente memorial en foliatura inferior derecha en rojo fs. 99 a 101), y el Auto de Vista es de 27 de noviembre de 2012, (ver foliatura margen inferior derecha de las pruebas adjuntas, a fs. 154 y vta.); es decir, que se ha operado la caducidad del derecho del demandante para acudir a la vía ordinaria, por el vencimiento del termino señalado en el art. 490 del Cód. Pdto. Civ., vigente, si se considera que desde la notificación con el auto de vista que se confirma la sentencia apelada, actuación que se realizó el 11 de noviembre de 2012, (ver a fs. 155 de la foliatura del margen derecho inferior, con rojo, adjunto al presente memorial), hasta la fecha han transcurrido más de diez meses, en consecuencia, reitera actualmente están frente a una resolución judicial que ha adquirido la calidad de cosa juzgada formal y material, en otras palabras tiene el carácter de inmutabilidad. Este extremo lo ratifica el decreto dictado el 5 de septiembre de 2013, en circunstancia que se conocía el proceso ejecutivo referido, en ejecución de sentencia y antes de la recusación interpuesta dolosamente por la parte ejecutada (ver fs. 200 de la foliatura en rojo al margen inferior derecho del cuadernillo legalizado que adjunto como prueba al presente memorial), en consecuencia, por los argumentos expuestos, solicita declare probada la excepción de cosa juzgada, con costas, ordenando accesoriamente el archivo de obrados, excepción que es declarada improbadamente por Auto de 3 de enero del 2014, saliente a fs. 311 y vta., del proceso.

2.1.- Mediante memorial de fs. 306-307, y acompañando la documental de fs. 289 a 305, el demandado Reny Salvatierra Negrete, contesta la demanda manifestando que a tiempo de ratificarse plenamente en la excepción de cosa juzgada, interpuesta en debida forma y

tiempo, contesta la demanda, solo en lo inesperado caso que absurdamente y fuera de todo contexto legal se prosiga con el presente juicio, contestación que la realiza negando toda acción y derecho al demandante, con los siguientes argumentos: la Empresa PERSAL S.R.L., (empresa de la cual el demandante desvió dineros a su cuenta personal, de clientes de la empresa, hechos que serán denunciados), la Cooperativa San Martín de Porres Ltda., a que hace referencia el demandante, no tiene participación alguna en esta relación jurídica de tenedor, beneficiario y aceptante, deudor, de un título valor como la letra de cambio, ya que de la lectura del título, se puede corroborar lo afirmado, es más en esa relación mercantil, la garantía fue, como lo confiesa el mismo demandante real, es decir hipotecaria y nunca quirografaria (se adjunta copia simple del contrato de fs. 7 a 14), como intenta hacer creer el demandante, sin ningún documento que respalde sus falsas apreciaciones, ya esas afirmaciones fantasiosas que hace el demandante, han sido investigadas y rechazadas por el Ministerio Público, Caso N° FELCC-SCZ 1207164, ya que su único cuento que tiene, al parecer carece de mayor prosa literaria, para inventar otro cuento. Lo cierto es que, estamos frente a un deudor moroso, irresponsable e insolente, que al no tener capacidad de reconocer sus errores, ni de honrar sus deudas acude a estas chicanas jurídicas, acompañando de legos del derecho y al parecer, apadrinado por ciudadanos de dudosa reputación, sin embargo, lo que se tiene con pruebas literales fehacientes es una existencia expresa y positiva del reconocimiento de la firma en el título pulsada por el deudor ejecutado. A fs. 4 cursa en el proceso, el mismo demandante adjunta como prueba literal, una carta de su autoría, en fotocopia legalizada, cuyo original consta en el proceso ejecutivo (hoy en el Juzgado 2° de Partido en lo Civil de la capital, en ejecución de sentencia), cuyo objeto de ejecución es precisamente la letra de cambio que hoy se pretende demandar de nulidad, original, que me envió el 6 de junio de 2008, el deudor hoy demandante, documento mediante el cual forma expresa y positiva, el deudor hoy demandante, confiesa voluntariamente que acepta en su favor la Letra de Cambio N° 140221, indicando además la cuantía de la deuda firmando en constancia de tal acto unilateral y voluntario, ratificando la autenticidad de la firma estampada en la carta y en el título valor (Letra de cambio), con la pulsación de sus huellas digitales de sus propios dedos, es decir que "nos encontramos ante un acto de reconocimiento expreso de la firma del deudor", por lo que de conformidad con la última parte del num. 5 del art. 507 del Cód. Pdto. Civ., este acto voluntario de reconocimiento expreso hace improcedente cualquier acción de supuesta falsedad o nulidad, como la presente acción, interpuesta confusamente por el demandante, ya que inicia indicando que interpone una acción de nulidad de título ejecutivo. De lo que se aprecia que en forma forzada y fuera de todo argumento jurídico, se intenta una acción desesperada, al verse con la ejecución de la sentencia en el proceso judicial. El demandante adjunta como supuesta prueba, un informe pericial desautorizado judicialmente por el Juez 13° de Partido en lo Civil de la capital, según Decreto de 14 de febrero de 2012, que dice: "...Se deja sin efecto el juramento del perito Nazario Huanca Ramírez. Por haber sido hecho fuera del término probatorio, conminándolo al perito a devolver...", ya que cursa en el expediente legalizado del proceso de ejecución adjuntado. Esta afirmación ha sido totalmente corroborada por la sentencia del proceso de ejecución y el auto de vista, que confirma la sentencia apelada.

Con los argumentos de hechos y derechos que anteceden niega toda acción y derecho al demandante y pide se dé por contestada la demanda y resolviendo en el fondo, declare improbadamente la misma y probada la excepción de cosa juzgada.

3.- En Auto de 25 de julio del 2014, saliente a fs. 327 del proceso, se declara establecida la relación procesal, se califica el proceso como ordinario de hecho sujetándose la causa a prueba, señalándose los puntos de hecho a probarse los siguientes: Para el demandante: 1.- Nulidad de la Letra de Cambio N° 140221, por las causales contenidas en el art. 549-1 y 2 del Cód. Civ., y por incumplimiento del art. 541-6 y 7 del Cód. Com., para el demandado: 1.- Falta de acción y derecho del demandante, 2.- Título valor demandado cumple con todos los requisitos de forma y de fondo establecidos por el Código de Comercio.

4.- En la tramitación del presente proceso, se han observado los plazos y procedimientos de ley.

CONSIDERANDO: I.- Que de las pruebas aportadas, se tiene lo siguiente:

I.1.- Pruebas de cargo.

I.1.1.- Fotocopia legalizada del título valor (Letra de Cambio) N° 140221, de 6 de junio de 2011, ver fs. 1.

I.1.2.- Fotocopias legalizadas de algunas piezas del proceso ejecutivo seguido por Reny Salvatierra Negrete contra David Joaquín Pereira Quiroga, iniciado en el Juzgado 12° de Partido en Materia Civil y Comercial de la capital, y posteriormente radicado en el Juzgado 13° de la misma materia, ver fs. 2 a 27.

I.1.3.- Testimonio N° 0112/2006 de 29 de junio de 2011, protocolizado ante Notaría de Fe Pública N° 26, a cargo de Ronald J. Jiménez Arrazola, sobre poder general, amplio, bastante y suficiente que confieren los Socios de la Sociedad Comercial "PERSAL S.R.L.", Reny Salvatierra Negrete y David Joaquín Pereira Quiroga, en virtud al acta de la Asamblea extraordinaria de socios de 19 de abril de 2006, a favor de David Joaquín Pereira Quiroga, ver fs. 28 a 31.

I.1.4.- Informe pericial de fs. 772 a 790.

I.2.- Pruebas de descargo:

I.2.1.- Fotocopia legalizada de un proceso ejecutivo seguido por Reny Salvatierra Negrete contra David Joaquín Pereira Quiroga, en el Juzgado 12° de Partido en Materia Civil y Comercial de la capital, ver fs. 57 a 253.

I.2.2.- Fotocopias legalizadas de partes de un proceso ejecutivo seguido por Reny Salvatierra Negrete contra David Joaquín Pereira Quiroga, Exp. 16/11, del Juzgado 1° de Partido en lo Civil y Comercial de la capital, ver fs. 254 a 267.

I.2.3.- Testimonio extraído de algunas piezas originales del proceso ejecutivo seguido por Reny Salvatierra Negrete contra David Joaquín Pereira Quiroga, del Juzgado 2° de Partido en Materia Civil y Comercial de la capital, ver fs. 272 a 280.

I.2.4.- Fotocopia simple de algunas piezas del expediente del Juzgado 13° de Partido en Materia Civil y Comercial de la capital, ver fs. 285 a 289.

I.2.5.- Fotocopia simple del Testimonio N° 583/06, de 17 de agosto de 2006, protocolizado ante Notaria Fe Publica N° 49 a cargo de Nelva Ulloa Sandoval, sobre escritura pública sobre contrato de línea de crédito rotativa, con garantía hipotecaria, que concede la Cooperativa de Ahorro y Crédito "San Martín de Porres" Ltda., a favor de Reny Salvatierra Negrete y David Joaquín Pereira Quiroga, por la suma de \$us. 41.000.-, ver fs. 290 a 297.

I.2.6.- Fotocopia del informe pericial realizado por Freddy Osvaldo Verduquez Torrez y ordenado por Adán Arteaga Mansilla, ver fs. 298 a 305.

I.2.7.- Fotocopias legalizadas del proceso penal por falsificación de documento privado seguido por David Joaquín Pereira Quiroga contra Reny Salvatierra Negrete, el cual es rechazado por la fiscalía, ver fs. 350 a 758.

CONSIDERANDO: II.- Del análisis de las pruebas aportadas y derechos expuestos, al tenor de los arts. 1286 del Cód. Civ., y 397 de su Procedimiento, se tiene la siguiente fundamentación:

II.1.- La pretensión accionada por el demandante de nulidad de la letra de cambio signada con el N° 140221, se sustenta en el supuesto hecho factico afirmado por el actor, de que el demandado insertó arbitrariamente, sin su consentimiento, en su parte izquierda con impresión mecanográfica o sello la palabra acepto sin protesto, además en el margen inferior derecho el demandado insertó su nombre y cédula de identidad, y finalmente insertó arbitrariamente la fecha de cumplimiento el 6 de junio de 2011 y 1, y su fundamento de derecho se ampara en los arts. 492, 493, 541 y arts. 821, 822 del Cód. Com., con relación al art. 549-1 y 2 del Cód. Civ.

II.2.- Con relación a los requisitos para la eficacia del título valor objeto de la litis, de la lectura del mismo, se evidencia que cumple con los requisitos señalados por los arts. 493, 541 y 579 del Cód. Com.; es decir que no se ha omitido ninguno de ellos, estando claramente inserta la mención de ser letra de cambio en su texto, el lugar y fecha en que fue expedida, la orden al girado de pagar la suma de \$us. 16.895.-, el nombre, apellidos y firmas tanto del girado como del girador, la indicación de sus domicilios, la dirección y lugar de pago, así como la expresión "sin protesto", por lo que, sobre este particular no existe nada más que verificar, además de que el indicado título valor también ha sido sometido a examen en un proceso ejecutivo anterior seguido por Reny Salvatierra Negrete contra David Joaquín Pereira Quiroga, sin que en esa oportunidad se hubiera demostrado falencias en el contenido de los requisitos de la mencionada letra de cambio.

II.3.- En lo concerniente a las causales de nulidad contenidas en los nums. 1 y 2 del art. 549 del Cód. Civ., corresponde precisar que la Letra de Cambio N° 140221 cumple con los requisitos extrínsecos e intrínsecos, regulados por el art. 541 y 579 del Cód. Com., como se expresa precedentemente. Se debe entender como requisitos extrínsecos los estipulados en el art. 541 del Cód. Com., y los intrínsecos referidos a la capacidad de obligarse cambiariamente de los sujetos intervinientes conforme las previsiones del Código Civil y Código de Comercio, el consentimiento para aceptar la calidad de acreedor o deudor, y el objeto lícito referente a pagar una suma de dinero, también han sido demostrados, por lo que, la invocación de dichas causales para pretender la ineficacia del indicado título valor, son improcedentes.

II.4.- Con relación a que se insertó arbitrariamente, sin su consentimiento, en su parte izquierda con impresión mecanográfica o sello la palabra acepto sin protesto, además en el margen inferior derecho el demandado insertó su nombre y cédula de identidad, y finalmente insertó arbitrariamente la fecha de cumplimiento el 6 de junio de 2011 y 1, cabe precisar lo siguiente:

II.4.1.- La falta de consentimiento es una causal de "anulabilidad" regulada por el art. 554 del Cód. Civ., y no de nulidad como erróneamente interpreta el actor, de lo que se infiere que no se puede mutar o adecuar los hechos que sustentan la anulabilidad a las causales nulidad, con mayor razón si el demandante no fundamenta su atípica alegación (caso difícil), haciendo una ponderación en base a los principios y valores constitucionales.

II.4.2.- En todo caso, tal supuesta ausencia de consentimiento en el llenado de algunos requisitos de la letra de cambio objeto de la litis, queda desvirtuada por la prueba documental de cargo de fs. 4, ofrecida y producida por el propio demandante, consistente en una carta fechada el 6 de junio de 2008 dirigida y firmada por David Joaquín Pereira Quiroga a Reny Salvatierra Negrete, manifestándole lo siguiente: "Adjunto a la presente, remito a Ud. la Letra de Cambio N° 140221, por la suma de \$us. 16.825.-, girada a su favor por la deuda que tengo con su persona". Dicha prueba documental es una confesión espontánea extrajudicial que, por propia decisión del actor, otorga y genera plena validez y eficacia jurídica al título cambiario objeto de la litis.

II.4.3.- Con relación al informe pericial de cargo de fs. 772 a 790, es cierto y evidente que el perito no absuelve con idoneidad y argumentos técnicos especializados los cuestionamientos de la parte adversa con relación a lo expresado: "...Además la letra de cambio fue rellena en forma arbitraria y con desconocimiento de la otra parte...", introduciendo elementos subjetivos en un informe que necesariamente debe hacer abstracción de ellos. También el perito afirma que la letra de cambio objeto del peritaje fue girada en blanco, ver memorial de fs. 828, aseveración totalmente alejada de la realidad, habida cuenta que una letra girada en blanco es una letra sin ningún contenido, lo que es contradictorio a lo señalado por el propio actor, de que la letra estaba incompleta cuando fue emitida, concepto que es muy diferente a una letra en blanco, por lo que, el suscrito juzgador se aparta del referido informe pericial, conforme la regla del art. 1333.

II.4.4.- Con relación a una letra incompleta, con la ausencia de algunos de los requisitos dispositivos, y que fue supuestamente rellena por su tenedor, en este caso el demandado, provisoriamente la ley en torno a la existencia de una letra incompleta, otorga facultades al tenedor conforme la regla del art. 495 del Cód. Com., que establece lo siguiente:

"Si en un título se dejan espacios en blanco no esenciales a su naturaleza, cualquier tenedor legítimo podría llenarlos antes de presentar el título para ejercer el derecho que en él se consigne, siempre que no altere el acuerdo entre el creador y el primer tomador".

En el caso de autos, el acuerdo pactado entre el demandante y el demandado, sujetos intervinientes en la letra de cambio objeto de la litis, está claramente definido en la señalada en el punto anterior, en consecuencia, es el propio demandante (deudor), quien le otorga plena

validez y eficacia jurídica a la mencionada cambial, expresando claramente su condición de deudor de la suma de \$us. 16.895.-, contenida en la indicada letra de cambio, por lo que, el suscrito juzgador considera innecesario realizar ningún otro examen pericial.

II.5.- Para finalizar, corresponde precisar, por ser un hecho relevante, que anteriormente el demandante fue sometido a un proceso ejecutivo seguido por Reny Salvatierra Negrete, por el cobro de la suma adeudada contenida en la indicada Letra de Cambio N° 140221, habiendo en su oportunidad interpuesto la excepciones de falsedad del indicado título valor (ver fs. 87 a 89), con los mismos argumentos que sustenta la presente acción ordinaria, excepción que fue declarada Improbada, mediante Sentencia de 2 de abril de 2012 (ver fs. 155 a 157), la misma que fue confirmada por Auto de Vista de 27 de noviembre del 2012 (ver fs. 210 y vta.), no habiendo el demandado activado la facultad conferida por el art. 28 de la L. N° 1760 relativa a la ordinarización del mencionado proceso ejecutivo dentro de los plazos de ley, por lo que éste (el proceso ejecutivo), adquirió la calidad cosa juzgada formal prueba que se aprecia al tenor de lo establecido por el art. 1309 del Cód. Civ. También corresponde mencionar que el demandante interpuso denuncia contra el demandado ante la FELCC, Caso FELCC-SCZ-1206376 el 18 de septiembre de 2012, por falsificación de documento (Ver fs. 350), denuncia que fue rechazada mediante resolución fiscal de 24 de enero de 2014 (ver fs. 381 a 383), prueba que se valora al amparo del art. 1309 del Cód. Civ.

II.5.1.- De lo expuesto supra, es fácil advertir que el demandante ha sido vencido anteriormente en sede civil (proceso ejecutivo), y en sede penal, (denuncia por falsedad), sin que en ninguna de ellas se hubiere demostrado la falsedad o ineficacia de la cambial objeto de la litis, y ahora pretende vía ordinaria, anular dicha letra de cambio, cuando el mismo, de su propia voluntad, ver documental de fs. 4, reconoce la eficacia jurídica de la cambial objeto de la litis, y también reconoce su calidad de deudor en la suma de \$us. 116.895.-; es decir que el demandante no niega ni desconoce que es deudor del demandado por la suma indicada, verdad material indiscutible en el expediente, lo que nos permite llegar a la conclusión de que el actor es absolutamente renuente a cancelar la deuda consignada en el título valor objeto de la litis atentando contra los valores y principios los constitucionales establecidos en los arts. 8, 115, 178, 180-I de la C.P.E.

II.5.2.- No se puede pretender "vivir bien, con equidad, armonía, respeto y solidaridad", si la intención es desconocer y rehuir el pago de una deuda que a toda luces es clara y nítida en el expediente y en los anteriores procesos, lo cual vulnera, no solo los indicados valores constitucionales, sino la potestad del estado de impartir una justicia pronta, oportuna y eficaz.

II.6.- Toda vez que el demandante no ha cumplido con la carga de la prueba que le incumbe, conforme los arts. 1283-I del Cód. Civ., concordante con el art. 375-I de su Procedimiento, corresponde desestimar la pretensión del actor.

POR TANTO: El suscrito Juez 1° de Partido en Materia Civil y Comercial de la capital, en primera instancia falla: declarando IMPROBADA la demanda de fs. 36 a 39 interpuesta por David Joaquín Pereyra Quiroga, con costas.

Esta sentencia es dictada en Santa Cruz, a 4 de noviembre de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Oscar J. Menacho Ángeles.- Juez 1° de Partido en Materia Civil y Comercial de la capital.

Ante mí: Abg. Ilegible.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 17 de junio de 2016.

VISTOS: El expediente relativo al proceso ordinario sobre nulidad de letra de cambio seguido por David Joaquín Pereyra Quiroga contra Reny Salvatierra Negrete, remitido por el Juez Publico en lo Civil y Comercial 1° de la capital, en grado de apelación de Sentencia de 4 de noviembre de 2015 (fs. 864 a 871).

CONSIDERANDO: Que como antecedente se tiene que previo trámite de ley, el Juez 1° de Partido en lo Civil y Comercial de la capital dictó la Sentencia de 4 de noviembre de 2015 (fs. 864 a 871), mediante la cual declaró improbada la demanda nulidad de letra de cambio presentada por David Joaquín Pereyra Quiroga contra Reny Salvatierra Negrete; resolución que fue apelada por el nombrado demandante mediante memorial de fs. 873 a 877, en el cual expresó los agravios que considera le causa la sentencia pidiendo su anulación y/o revocatoria.

CONSIDERANDO: Que analizada la sentencia apelada con relación a los motivos del recurso, se llega a determinar que al declarar improbada la demanda principal de nulidad de letra de cambio presentada por David Joaquín Pereyra Quiroga contra Reny Salvatierra Negrete, el juez a quo procedió correctamente fundamentando convincentemente los motivos de hecho y de derecho que sustentan su decisión.

El apelante sostiene que el juez a quo valoró erróneamente el informe pericial realizado por el perito Hernán Gallardo Sempertegui de fs. 772 a 790; y que respecto al informe del perito Nazario Huanca Ramírez de fs. 18 a 27 realizó ninguna valoración.

Al respecto es preciso señalar que en la valoración del peritaje de fs. 772 a 790, el juez a quo concluyó que el mismo no absolvió con idoneidad y argumentos técnicos los cuestionamientos de la parte adversa y que además introdujo en las conclusiones elementos subjetivos; dejando entrever el juzgador que dicho peritaje no era confiable por probable imparcialidad.

Asimismo sostuvo que dicho informe es contradictorio por haberse mencionado que la letra de cambio tenía el llenado incompleto, sin embargo en el memorial de aclaración de informe de fs. 828 indicó que se trataba de una letra girada en blanco. La valoración y conclusión es correcta.

En lo pertinente al informe del perito Nazario Huanca Ramírez de fs. 18 a 27, cuya valoración extraña el apelante, se debe tener presente que el mismo fue realizado en otro proceso; y que además el juez de la causa habría dejado sin efecto el juramento de posesión de dicho perito. En esas condiciones la omisión de valoración resulta irrelevante.

En las circunstancias mencionadas, la prueba madre (pericial) en que el demandante y apelante sustenta sus pretensiones carece de idoneidad suficiente para sustentar la pretendida nulidad de la letra de cambio, máxime si existen verdades materiales insoslayables como ser que el propio demandante reconoce haber firmado dicho documento; y que fue él mismo quien adjuntó a su demanda la carta de fs. 4 en la que reconoce haber girado la letra de cambio por la deuda que tiene con el demandado.

De los antecedentes descritos se tiene: a) Que no se trata de la ordinarización de un proceso ejecutivo, sino del inicio de otro proceso ordinario independiente cuya pretensión es la nulidad de la letra de cambio. b) Que la autenticidad de la firma en dicho título valor está acreditada y reconocida por el propio demandante. c) Que la letra de cambio fue girada y entregada voluntariamente por la existencia de una deuda del demandante a favor del demandado, o sea que existe legitimidad en la relación acreedor deudor.

En merito a los fundamentos precedentemente expuestos; corresponde confirmar la sentencia apelada.

POR TANTO: La Sala Primera en lo Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, con la participación del Vocal de la Sala Tercera Dr. Alain Núñez Rojas convocado para conformar el Tribunal ante el allanamiento a la recusación por parte del vocal Edgar Molina Aponte; y en aplicación del art. 56-1 de la L.Ó.J., con relación al art. 218-I-2 del Cód. Proc. Civ., CONFIRMA la Sentencia de 14 de noviembre de 2015 de fs. 864 a 871. Con costas.

Vocal relator: Dr. Adhemar Fernández Ripalda.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Adhemar Fernández Ripalda.- Alain Núñez Rojas.

Ante mí: Abg. Elizabeth Saavedra Candia.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 901 a 904, interpuesto por David Joaquín Pereyra Quiroga contra el A.V. N° 243 /2016 de 17 de junio, cursante a fs. 899 y vta., pronunciado por la Sala Primera Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso de nulidad de letra de cambio seguido por el recurrente contra Reny Salvatierra Negrete, la respuesta de fs. 906-907 vta., la concesión de fs. 908, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 47/15 de 4 de noviembre de 2015 cursante de fs. 864 a 871 vta., que declaró Improbada la demanda interpuesta por David Joaquín Pereyra Quiroga, con costas.

Resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte actora, fue resuelto por A.V. N° 243/16 de 17 de junio de 2016 cursante a fs. 899 y vta. que confirma la sentencia impugnada, con costas, con el argumento que, no se trataría de la ordinarización de un proceso ejecutivo, sino del inicio de otro proceso ordinario independiente cuya pretensión sería la nulidad de la letra de cambio; que la autenticidad de la firma en dicho título valor estaría acreditada y reconocida por el propio demandante y que la letra de cambio habría sido girada y entregada voluntariamente por la existencia de una deuda del demandante a favor del demandado, o sea que existiría legitimidad en la relación acreedor deudor; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por David Joaquín Pereyra Quiroga.

II. Contenido del recurso de casación.

En la forma:

Señala que en el auto de vista recurrido, se habría omitido resolver todos los agravios expuestos en su memorial de apelación, específicamente los agravios que estarían referidos en los nums. 2, 4, 5, 6 y 7, por lo que se habría violado el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., al existir incongruencia entre el recurso de apelación y el auto de vista, haciendo conocer asimismo la conculcación y transgresión de los arts. 90 y 252 del Cód. Pdto. Civ.

En el fondo:

Señala que los juzgadores de instancia a tiempo de valorar la prueba pericial, cursante de fs. 18 a 27 y de fs. 772 a 790, habrían incurrido en error de hecho, transgrediendo los arts. 476 del Cód. Pdto. Civ., y 1286 del Cód. Civ., toda vez que los referidos informes periciales habrían determinado que el demandado habría insertado en la letra de cambio, señalando entre comillas "en su parte izquierda con impresión mecanográfica o sello la palabra acepto sin protesto, además en el margen inferior derecho el demandado insertó su nombre y su cédula de identidad y finalmente inserto arbitrariamente la fecha de cumplimiento el 6 de junio de 2011 y 1", por lo que dicha letra de cambio sería nula en mérito a los arts. 492, 493, 541 y 821 del Cód. Com.

En base a esos argumentos, solicita se pronuncie auto supremo a) anulado el auto de vista recurrido y que se emita uno nuevo y b) case el auto de vista recurrido y deliberando en el fondo se declare probada su demanda.

Respuesta al recurso.

A su vez, la demandada Reny Salvatierra Negrete responde, impetrando que se declare infundado el recurso, en base a los argumentos que expone en su memorial cursante de fs. 906-907 vta.

III. Doctrina aplicable al caso

III.1.- De la incongruencia omisiva y el art. 265 del Cód. Proc. Civ.

En mérito al principio de congruencia, toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, que en el caso de la apelación, encuentra su fuente normativa en el art. 265 del Cód. Proc. Civ., que se sintetiza en el aforismo “tantum devolutum quantum appellatum”, que significa que es devuelto cuanto se apela, con esto se establece el límite formal de la apelación en la medida de los agravios propuestos en la impugnación, en otras palabras, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante.

En este entendido, se ha orientado a través del A.S. N° 304/2016 que, citando al A.S. N° 11/12 de 16 de febrero de 2012, señala: “Que todo auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación conforme lo determina el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que la infracción de este principio determina la emisión de fallos incongruentes como: a) Auto de vista ultra petita, cuando el tribunal de alzada se pronuncia más allá del petitorio o los hechos; b) Auto de vista extra petita, cuando el tribunal a quem se pronuncia sobre un petitorio o hechos no alegados; c) Auto de vista citra petita, en el caso en que el tribunal de alzada omite totalmente el pronunciamiento sobre las pretensiones formuladas; d) Auto de vista infra petita, cuando el tribunal a quem no se pronuncia sobre todos los petitorios o todos los hechos relevantes del litigio; omisiones y defectos del auto de vista que infringen el debido proceso.”.

En este antecedente, el tribunal de casación a momento de realizar el análisis sobre los reclamos de incongruencia omisiva en que habría incurrido el tribunal de alzada respecto a los puntos acusados en apelación, se debe tener presente que al ser un aspecto que acusa un vicio de forma como es la incongruencia omisiva que afecta la estructura de la resolución, el análisis debe limitarse a contrastar en el contenido de la resolución la existencia o no de dicha omisión, razonamiento compartido por el Tribunal Constitucional Plurinacional que en la S.C.P. N° 1083/2014 de 10 de junio, ha interpretado los alcances del recurso de casación en la forma en relación a la falta de respuesta a los puntos de agravio del recurso de apelación, conforme desarrolla: “...En ese contexto, cabe recalcar que, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, ante el planteamiento de un recurso de casación en la forma, debe limitar sus consideraciones a las causales establecidas en el art. 254 del C.P.C. En el presente caso, al estar extrañada la falta de respuesta a los puntos de agravio identificados en el recurso de apelación, el tribunal de casación debe limitar su consideración únicamente para establecer si hubo o no respuesta a los reclamos del recurrente, lo contrario implicaría ingresar a cuestiones que atingen a la impugnación en el fondo; así, los Magistrados demandados, luego de efectuar un examen de los antecedentes del legajo procesal, concluyeron que el tribunal de apelación, otorgó la respuesta extrañada, inclusive extrayendo citas textuales que ellos consideraron como respuestas a la apelación contra la sentencia; por lo tanto, el A.S. N° 434/2013, no incurre en incongruencia omisiva ni carece de la debida motivación, ya que la labor del tribunal de casación estaba restringida a efectuar el control para determinar si hubo o no respuesta a los reclamos del recurrente y, fue ésa la misión que cumplieron los Magistrados demandados; por lo tanto, cumple con el debido proceso”.

III.2.- Sobre la obligación de agotar la solicitud de complementación y enmienda.

Primeramente se debe tener presente que el art. 270-I del Cód. Proc. Civ., expresaba: “el recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por ley. Así también el art 271 del mismo complado legal, dispone: III. En cuanto a las normas procesales, solo constituirá causal la infracción o la errónea aplicación de aquellas que fueren esenciales para la garantía del debido proceso y reclamadas oportunamente ante juezas, jueces o tribunales inferiores.”.

Por lo que al ser aplicable a cuestiones para subsanar cuestiones formales de las resoluciones como errores en la estructura de la resolución u omisiones que pudieren existir en la misma y entendiendo que los reclamos de forma tienen por finalidad anular obrado, art. 17-III de la L. N° 025 normativa que rige dicho instituto procesal ha establecido lo siguiente: “III. La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos.”.

En este marco, se concluye que cuando se alegue incongruencia omisiva en la resolución impugnada, la falta de pronunciamiento, por la falta de pronunciamiento de algún reclamo, corresponde al afectado previamente a utilizar el recurso de apelación o casación, hacer uso de la facultad establecida en el art. 226 del Cód. Proc. Civ., precepto normativo procesal que en su parág. III de manera clara señala que con esta facultad se puede: “...las partes podrán solicitar la aclaración sobre algún concepto oscuro, corrección de cualquier error material o subsanación de omisión en que se habría incurrido en sentencia, auto de vista o auto supremo...”, facultad que permite subsanar la falta de pronunciamiento por los tribunales o jueces de instancia, caso contrario en aplicación del principio de convalidación, al no utilizar el mecanismo para su corrección, implica una aceptación tácita de la omisión acusada, precluyendo por simple consecuencia su derecho de reclamar aspectos de nulidad no reclamados en su oportunidad, conforme determinan las normas citadas supra.

Entendimiento orientado por este Supremo Tribunal en diversos fallos entre ellos el A.S. N° 32/2015 donde señaló: “Respecto a la falta de pronunciamiento del segundo punto apelado, se debe indicar que, el ad quem, de forma genérica arribó a la conclusión de que el Auto de 10 de junio de 2003 que resolvió las excepciones no se las puede revisar en vía del recurso de apelación porque dicha resolución hubiera causado ejecutoria, esa es una respuesta de forma general a las acusaciones relativas a la forma de resolución de las excepciones formuladas por los recurrentes.

Ahora si dicha respuesta, no satisfacía las expectativas deducidas por los recurrentes debieron formular la petición de complementación y aclaración en base al art. 239 del Cód. Pdto. Civ., el no haberlo hecho implica que los recurrentes no agotaron el mecanismo de protección oportuno para la satisfacción del reclamo que ahora se traen en casación, consiguientemente se advierte no haberse dado cumplimiento a la premisa establecida en el art. 17-III de la L. N° 025 del Órgano Judicial.”.

III.3.- De la valoración de la prueba.

El A.S. N° 293/2013 a orientado que: “Es facultad privativa de los jueces de grado, apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Cód. Civ., concordante con el art. 397-I de su Procedimiento.

En esta tarea jurisdiccional, la examinación de la prueba es de todo el universo probatorio producido en proceso (principio de unidad de la prueba), siendo obligación del juez el de valorar en la sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397-II del Código Adjetivo de la materia, ponderando ellas por sobre las otras; constituyendo la prueba un instrumento de convicción del juez, porque él decide los hechos en razón de principios de lógica probatoria, en consideración al interés general por los fines mismos del derecho, como remarca Couture.

En este examen de lo esencial y decisivo de la prueba, cabe la posibilidad de error probatorio por parte de los jueces de grado, lo que la doctrina denomina error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba, cada una con matiz diferente que seguimos a explicar.

Se entiende por error de hecho cuando el juzgador se ha equivocado en la materialidad de la prueba, es decir, el juzgador aprecia mal los hechos por considerar una prueba que no obra materialmente en proceso, o cuando da por demostrado un hecho que no surge del medio probatorio que existe objetivamente en autos, o en su caso, cuando el juez altera o modifica, cercenando o incrementando, el contenido objetivo de la prueba existente, error que tiene que ser manifiesto de modo que sea identificado sin mayor esfuerzo o raciocinio, lo cual implica irrefutabilidad y magnitud del error; en cambio el error de derecho tiene relación con la otorgación del valor probatorio determinado en ley, es otorgar o negar el valor probatorio que la ley le ha asignado a un medio de prueba, situación concurrente al sistema de valoración de los medios del proceso, por lo que la valoración del elemento probatorio cuando la ley le asigna un valor predeterminado, vincula al juez con esa valoración legal, y si no fue preestablecido, se recurre a la sana crítica.

Por lo manifestado anteriormente se concluye que la valoración de la prueba es una facultad privativa de los jueces de grado, y ésta es inculperable en casación, salvo que se acredite violación de una regla de criterio legal, acusando error de hecho o de derecho, conforme establece el art. 253-3 del Cód. Pdto. Civ., para que el tribunal de casación aperture su competencia y realice el examen sobre el error denunciado”.

III.4.- Sobre la prueba pericial.

Al respecto corresponde referirnos que, el art. 1333 del Cód. Civ., señala que el juez no está obligado a seguir las conclusiones de los peritos, pero debe fundar las propias. Concordante con ello, el art. 202 del Cód. Proc. Civ., previene que la fuerza probatoria del dictamen pericial será estimada por el juez teniendo en consideración, entre otros, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica y demás pruebas y elementos de convicción que la causa ofreciere.

En ese entendimiento, este Supremo Tribunal en diversos fallos entre ellos el A.S. N° 1164/2015 de 16 de diciembre ha señalado: “Asimismo el juez de la causa respecto al avalúo del perito de oficio cursante de fs. 742 a 764 consideró que no está obligado a seguir sus conclusiones conforme lo dispone el art. 1333 del Cód. Civ., porque apreciando las reglas de la sana crítica y comparado con los avalúos de INVERCON, no fundo convicción en él porque se basa en apreciaciones aisladas, distante del momento de la conclusión del contrato y porque prevalecen los avalúos de INVERCON”.

Por su parte, el A.S. N° 361/2016 de 19 de abril 2, señaló: “...se debe dejar en claro que dicha prueba sí fue valorada por los operadores judiciales de instancias inferiores, conforme norma la regla de valoración conjunta de la prueba de acuerdo a los arts. 1296 y 1286 del Cód. Civ., con relación al 397 del Adjetivo Civil, los de instancia realizaron un análisis global de toda la prueba cursante en obrados; si bien la prueba pericial de fs. 488 a 523 correspondiente al dictamen pericial documentoscopia...”, “...demostraría que nos encontramos frente a una notoria falsificación de firmas y de identidad; el juez a quo y el tribunal de alzada establecieron que en la litis cursa prueba que desvirtúa esa supuesta falsificación de firmas y de identidad”.

IV. De los fundamentos de la resolución.

En la forma:

Fundamentalmente la acusación en el recurso de casación en la forma radica en la presunta omisión por parte del tribunal de alzada respecto de los agravios que estarían referidos en los num. 2, 4, 5, 6 y 7, del recurso de apelación

De la lectura y análisis del auto de vista se tiene que el tribunal ad quem, si bien no desarrolló su fundamentación de acuerdo al orden de los puntos expresados como agravios en el recurso de apelación, sin embargo en el segundo considerando de la resolución recurrida, con una fundamentación clara, otorga una respuesta a los puntos que a criterio del recurrente no habrían sido considerados, en este entendido es preciso puntualizar que, con relación a los agravios que estarían contenidos en los puntos 2 y 4 referidos, a que la letra de cambio objeto de la litis es nula porque supuestamente habría sido llenada en forma unilateral por parte del demandado que sería el fundamento de su demanda y que el art. 495 del Cód. Com., de ninguna manera otorgaría facultades al girado para rellenar una letra de cambio, el tribunal de alzada señala, que la prueba madre (pericial) en que el demandante y apelante sustenta sus pretensiones carecería de idoneidad suficiente para sustentar la pretendida nulidad de la letra de cambio, máxime si existen verdades materiales insoslayables como ser que el propio demandante habría reconocido haber firmado dicho documento; y habría sido él mismo quien habría adjuntado a su demanda la carta de fs. 4 en la que habría reconocido haber girado la letra de cambio por la deuda que tendría con el demandado, de ello, se observa que el tribunal de alzada brindó una respuesta a los referidos agravios deducidos en apelación dentro el marco de unidad de las pretensiones deducidas en el litigio.

En el quinto punto apelado, acusa de contradictoria e incongruente la sentencia de primera instancia con el fallo cursante a fs. 311, toda vez que en este fallo habría señalado que la caducidad no opera por cuanto no se trata de la ordinarización de un proceso ejecutivo sino

de la nulidad del documento, mientras que en la sentencia apelada se habría argumentado que el referido proceso ejecutivo tiene la calidad de cosa juzgada. Al respecto, el tribunal de grado señala en el punto a), que no se trataría de la ordinarización de un proceso ejecutivo, sino del inicio de otro proceso ordinario independiente cuya pretensión sería la nulidad de la letra de cambio.

En cuanto al sexto punto apelado señala que, en ningún momento habría afirmado ser deudor del demandado como erróneamente se habría afirmado en la sentencia apelada. Al respecto el tribunal de grado ha manifestado en el punto c), que la letra de cambio habría sido girada y entregada voluntariamente por la existencia de una deuda del demandante a favor del demandado, concluyendo que existiría legitimidad en la relación acreedor deudor.

Finalmente sobre la omisión de valoración de la prueba pericial de Nazario Huanca Ramírez referido en el séptimo punto apelado, el tribunal de alzada señala que el mismo habría sido realizado en otro proceso, y que además el juez de la causa habría dejado sin efecto el juramento de posesión de dicho perito, determinando que en esas condiciones la omisión de valoración resultaría irrelevante.

Como se ve, todos los puntos que fueron objeto de apelación fueron respondidos por el ad quem, es decir, hubo pronunciamiento respecto de ellos, si bien esas respuestas no es de agrado del recurrente por la forma de contestación, lo que no infiere una omisión absoluta de los agravios apelatorios como indica el recurrente en casación, ya que no se entendería cual el análisis realizado en el auto de vista, es por ello que, aún la objeción planteada, el ad quem dio respuesta sometiendo a control la decisión asumida en la sentencia, lo que se estima conforme a la orientación que se tiene de la doctrina aplicable en su punto III.1, el cumplimiento de lo determinado por el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., que guarda similitud con el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., (abrogado) citado por el recurrente, sin embargo, al margen de lo ya expuesto, también resulta pertinente señalar que, si el recurrente consideraba que se habría omitido alguno de los puntos reclamados en apelación, se debe tener en cuenta que tal como se fundamentó en la doctrina legal punto III.2, tenían a su alcance los medios para reclamar las omisiones que creyeran existentes, es decir, podían plantear la complementación y aclaración regulada en el art. 226-III del Cód. Proc. Civ., al no haberlo hecho implica que el mismo no agotó dicho mecanismo para reclamar las supuestas omisiones, lo que significa que, voluntariamente se allanó a las formas y condiciones de la resolución recurrida, consiguientemente se advierte no haberse dado cumplimiento a la premisa establecida en el art. 17-III de la L. N° 025 del Órgano Judicial.

En consecuencia, al no existir ningún motivo para anular obrados, cuya finalidad persigue el recurso de casación en la forma, por cuanto dentro la tramitación de la causa, no se advierte violación a las formas esenciales del proceso, ni se vulneró el derecho de defensa de las partes y el debido proceso, por lo que el recurso de casación en la forma deviene en infundado.

Sobre el fondo:

En el caso de análisis, el recurso de casación transita sobre la denuncia de error de hecho en la valoración de la prueba pericial.

Al respecto en principio es menester señalar que, conforme dispone los arts. 1333 del Cód. Civ., y 441 del Cód. Pdto. Civ., (vigente a la tramitación de la causa), la prueba pericial se encuentra regida por el sistema de la sana crítica, lo cual implica que el eventual error de hecho en su apreciación debe estar acreditado con documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta del juzgador, conforme dispone el art. 253-3 del citado Código Adjetivo Civil.

Del examen de la sentencia de primera instancia como del auto de vista recurrido, se evidencia que el juez "a quo" realizó una valoración conjunta de toda la prueba aportada por ambas partes, otorgándoles a cada una de ellas, conforme se tiene en su lectura, la eficacia que la ley le asigna, y en su caso, como fue la pericial de cargo, cursante de fs. 772 a 790, por lo cual no puede ser tomada la misma, como una prueba contundente que se imponga al resto sino como parte de un conjunto, susceptible a ser restada en su eficacia frente a otros medios probatorios que otorguen mayor convicción.

Es por ello, que el juez a quo para llegar a la conclusión decisiva en sentencia conforme a la orientación que se tiene de la doctrina punto III.4, en el entendido que el juzgador no está obligado a seguir las conclusiones de la prueba pericial conforme lo dispone el art. 1333 del Cód. Civ., sin embargo debe cumplir con la obligación de fundar su propia convicción, se valió de toda la prueba en su conjunto incluso de la prueba documental de cargo de fs. 4 presentado por la misma parte actora, prueba que al no haber sido observada por el demandado al momento de contestar la demanda, posee plena fe dicho documento conforme dispone el inc. 2 del art. 346 del Cód. Pdto. Civ., (vigente a la tramitación de la causa) que refiere el deber del demandado en contestación: "2) Pronunciarse sobre los documentos acompañados o citados en la demanda. Su silencio...podrán estimarse como reconocimiento de la verdad de los hechos a que se refieren dichos documentos"; norma que encuentra concordancia con el art. 1311-I del Cód. Civ., de igual modo el tribunal de alzada, sobre éste punto de agravio apelado, a tiempo de señalar en el segundo considerando del auto de vista recurrido: "que en la valoración del peritaje de fs. 772 a 790, el juez a quo concluyó que el mismo no absolvió con idoneidad y argumentos técnicos los cuestionamientos de la parte adversa, y que además introdujo en las conclusiones elementos subjetivos; dejando entrever el juzgador que dicho peritaje no era confiable por probable imparcialidad. Asimismo sostuvo que dicho informe es contradictorio por haberse mencionado que la letra de cambio tenía el llenado incompleto, sin embargo en el memorial de aclaración de informe de fs. 828 indicó que se trataba de una letra girada en blanco", determinando que esa valoración y conclusión sería la correcta, tomó en cuenta las otras pruebas aportadas al proceso al señalar, que la prueba madre (pericial) en que el demandante sustenta su pretensión carece de idoneidad suficiente para sustentar la pretendida nulidad de la letra de cambio, toda vez que existirían verdades materiales insoslayables como ser que el propio demandante habría reconocido haber firmado dicho documento; y que habría sido el mismo quien habría adjuntado a su demanda la carta de fs. 4 en la que habría reconocido haber girado la letra de cambio por la deuda que tendría con el demandado, determinando que existiría legitimidad en la relación acreedor deudor, apreciación objetiva en la resolución del ad quem, más allá de la permisón que pudiese haberse anotado, resultando de ello que no existe el error de hecho denunciado.

Por lo expuesto, es evidente que el auto de vista, no le restó o adicionó el contenido material que surge de la referida prueba pericial, sino que cumpliendo su tarea propia de los juzgadores de instancia conforme se tiene orientado en el punto III.3 de la doctrina aplicable al caso,

se valoró dentro el marco establecido por las reglas de la sana crítica, y éstas no generaron la convicción suficiente en su contraste con el resto del conjunto probatorio; por lo que no es evidente el error de hecho acusado, razón por la cual, el recurso de casación en el fondo deviene en infundado.

En consecuencia, corresponde resolver, el recurso en la forma y en el fondo de acuerdo a las previsiones contenidas en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial y en aplicación a lo previsto en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 901 a 904, interpuesto por David Joaquín Pereyra Quiroga contra el A.V. N° 243 /2016 de 17 de junio, cursante a fs. 899 y vta., pronunciado por la Sala Primera Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. Con costas y costos.

Se regula honorarios en Bs 1.000.-

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 29 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



916

Juan Carlos Olmos Condori y otra c/ Emilio Condori Morales y otras
Acción reivindicatoria
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 242 a 244, deducido por Nancy Rosario Condori Ari de Vargas, Emilio Condori Morales y Roberta Condori Ari contra el A.V. N° 102/2017 de 9 de junio, cursante de fs. 230 a 236, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en el proceso de acción reivindicatoria seguido por Juan Carlos Olmos Condori y Marcela Olmos Condori contra Emilio Condori Morales y otras, la concesión de fs. 253, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 30/16 de 31 de marzo de 2016 cursante de fs. 164 a 169, que declaró probada la pretensión contenida de reivindicación de bien inmueble accionada a fs. 15-16 del expediente por María Elena Monzón Barrancos y Janina Luisa Tapia Castro en representación legal de Juan Carlos Olmos Condori y Marcela Olmos Condori, en consecuencia se asumen las siguientes decisiones: Primera: Se dispone que las demandadas Emilio Condori Morales, Roberta Condori Ari, Digna Gómez, Nancy Rosario Condori Ari y Brenda Gómez Condori entreguen la parte del bien inmueble que se encuentran en posesión actual y material, concretamente los ambientes que vienen ocupando mismo que da a la Av. Héroes del Chaco esq. Av. Al Valle, del bien inmueble ubicado en la urbanización "Hilbo" Mzo. "M", avenida Héroes del Chaco N° 96 esq. Av. Al Valle zona norte de Oruro, debidamente registrado en DD.RR., bajo la Matrícula Computarizada N° 4-01-1-01-0031704, sea a favor de los demandantes Juan Carlos Olmos Condori y Marcela Olmos Condori, debiendo cumplirse lo dispuesto dentro del plazo de 30 días de ejecutoriada que sea la presente resolución; resolución de primera instancia que al ser apelada por los codemandados, fue resuelto por A.V. N° 102/2017 de 9 de junio, cursante de fs. 230 a 236, que confirma la sentencia; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por los referidos codemandados, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

En el marco de lo preceptuado por el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, y ante la vigencia plena de la L. N° 439 (Código Procesal Civil), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 277 y 274 del Cód. Proc. Civ., conforme a los siguientes puntos:

II.1.- Del plazo de presentación y de la resolución recurrible.

Emitido el A.V. N° 102/2017 de 9 de junio, cursante de fs. 230 a 236, se notificó a los codemandados, ahora recurrentes, el 27 de junio de 2017 (fs. 238 a 241), habiendo presentado el recurso de casación el 11 de julio del año en curso (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 242), esto es dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que los ahora recurrentes identifican la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia impugnaron dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que confirma la sentencia apelada, recurren de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

II.2.- Análisis del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación de fs. 242 a 244, deducido por Nancy Rosario Condori Ari de Vargas, Emilio Condori Morales y Roberta Condori Ari; se desprende que en lo más relevante; cuestionan que el tribunal de alzada a tiempo de pronunciar el auto de vista incurrir en la violación del art. 1453 del Cód. Civ., vinculando su denuncia con la infracción del art. 180-I de la C.P.E.; peticionando casar el auto de vista recurrido; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infringiéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

Por lo expuesto, corresponde a este tribunal emitir resolución en la forma prevista por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 242 a 244, deducido por Nancy Rosario Condori Ari de Vargas, Emilio Condori Morales y Roberta Condori Ari contra el A.V. N° 102/2017 de 9 de junio, cursante de fs. 230 a 236, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 29 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



917

Luis Baspineiro Leño c/ Margui Sandoval Huanca y otro
Mejor derecho propietario
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 296 a 299 vta., deducido por Margui Sandoval Huanca contra el A.V. N° 78/2017 de 17 de julio, cursante de fs. 284 a 291 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro en el proceso de mejor derecho propietario seguido por Luis Baspineiro Leño contra Margui Sandoval Huanca y Cornelio Huarachi Gutiérrez, la concesión de fs. 308, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 130/2016 de 27 de septiembre, cursante de fs. 243 a 247 vta., que declaró Improbada la demanda de fs. 21 a 26, sobre el proceso de mejor derecho propietario planteado por Luis Baspineiro Leño. Con costas; resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte actora, fue resuelto por A.V. N° 78/2017 de 17 de julio, cursante de fs. 284 a 291 y vta., que anula obrados; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por la parte demandada, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

En el marco de lo preceptuado por el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, y ante la vigencia plena de la L. N° 439 (Código Procesal Civil), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 277 y 274 del Cód. Proc. Civ., conforme a los siguientes puntos:

II.1. Del plazo de presentación y de la resolución recurrible.

Emitido el A.V. N° 78/2017 de 17 de julio, cursante de fs. 284 a 291 y vta., se notificó a la parte demandada, ahora recurrente, el 19 de julio de 2017 (fs. 295), habiendo presentado el recurso de casación el 2 de agosto del año en curso (conforme se evidencia del cargo de presentación de fs. 296), esto es dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., (L. N° 439), recurso en el cual también se advierte que la ahora recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia la parte actora impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que anula obrados, la demandada recurre de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

II.2. Análisis del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación de fs. 296 a 299 y vta., deducido por Margui Sandoval Huanca; se desprende que en lo más relevante; cuestiona que el tribunal de alzada a tiempo de pronunciar el auto de vista y anular obrados, incurre en la vulneración del derecho al debido proceso consagrado en el art. 115-II de la C.P.E., en sus elementos constitutivos de la motivación y congruencia; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

Por lo expuesto, corresponde a este tribunal emitir resolución en la forma prevista por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ., y art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 296 a 299 vta., deducido por Margui Sandoval Huanca contra el A.V. N° 78/2017 de 17 de julio, cursante de fs. 284 a 291 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 29 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



918

Carlos Marcelo Eberhardt Crespo c/ Rolando Dávalos Saavedra y otros
Nulidad de documentos y otros
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso de nulidad de documentos, pago de daños y perjuicios y devolución de bienes seguido por Carlos Marcelo Eberhardt Crespo contra Rolando Dávalos Saavedra, Maria Gueddy Antelo vda. de Moreno, Loida Dávalos García y Karla Jeannine Porcel Dávalos.

VISTOS: Los antecedentes del proceso y;

CONSIDERANDO: I.- Que Carlos Marcelo Eberhardt Crespo, adjuntando pruebas pre constituidas de fs. 1 a 134, por memorial de fs. 135 a 141 y vta., presenta demanda ordinaria de nulidad de documentos de transferencia, nulidad de cláusulas hipotecarias y de los documentos de préstamo hipotecario de Escritura Pública N° 172/04 de 14 de julio de 2004, nulidad de proceso coactivo civil y nulidad de adjudicación judicial por fraude procesal, nulidad de transferencia a título gratuito registrado en Escritura Pública N° 526/2012, y del Documento Público N° 194/2012, daños y perjuicios en ejecución de sentencia y devolución del bien, y cancelación de partida, con los siguientes argumentos:

1.- Que en 1990, cuando trabajaba en la Municipio de Santa Cruz de la Sierra, Adquirió de Victoria Osinaga Poquiviqui vda. de Melgar, ubicada en la comunidad "Los Batos", Cantón Terebinto, Provincia Andrés Bolea, con una superficie total de 20.000 ms²., teniendo las siguientes colindancias y dimensiones: Al Norte: con Elodia Hurtado y mide: 125.83 ms. Al Sur: colinda con camino vecinal y mide: 35.87 ms., y luego con la Familia Rodas y mide 109 ms. Al Este: colinda con la Familia Rodas y mide: 135.95 ms. Y al Oeste: mide: 145.61 con la vendedora, terreno que fue desgajado de un inmueble de 7 has., 9 áreas y 25 centiáreas, inscrito en DD.RR., bajo la Matrícula N° 7-01-3-02-0000962, de 18 de enero de 1991. Estando también inscritos en el Instituto Geográfico Militar (IGM), Alcaldía de Porongo, etc.

2.- Que entre las gestiones 1991 a 1998, inició la construcción de una cabaña, conforme demuestras por las fotografías adjuntas a su demanda.

Posteriormente con el propósito de dar una mayor educación a sus hijos, se ausenta del país, con su familia, dejando como encargada de la propiedad a su hermana Cecilia Ebervarth y su esposo.

3.- Que entre las gestiones de 1998 a 2006, tuvo dos caseras: Fátima Egüez Suarez y su hermana Gabriela Suarez. Ya posteriormente ésta última, en un proceso de interdicto, mintió que fue Félix Moreno Antelo, quien le dijo que se vayan a vivir en el 2004 a su propiedad. El esposo de esta última tenía relación con el conocido loteador Félix Moreno Antelo, y en los primeros días del mes de noviembre de 2003, toma posesión de su propiedad, siendo ésta la primera eyección. Que su hermano hace la denuncia a las autoridades de Porongo, pero éstas no hacen nada, y por sus limitaciones y ausencia no hizo mayores acciones.

4.- Que el 2006 retorna a Bolivia y toma posesión de su propiedad y contrata los servicios de un albañil y sus ayudantes para la construcción de la barda, tal como se muestra en las fotos. Cuando estaba comprando material, el 23 de febrero de 2006, Félix Moreno Antelo, acompañado por un juez y sus hombres desalojan a sus empleados y también lo expulsan a él.

Lo que lo motiva a iniciar un interdicto el 22 de febrero de 2006, que duró hasta el 29 de julio de 2009, proceso que perdió por no haber acreditado posesión dentro del año.

Que tuvo que ausentarse del país dejando, dejando como apoderado a Freddy Fagalde, para que inicie un proceso de mejor derecho propietario, juicio que se inicia el 29 de octubre de 2009. Ya en mayo del 2011 decide retornar al país y tomar los servicios de un abogado, quien le expresa que el proceso está mal llevado y que no saldrá nada positivo, lo que lo motiva a cerrar el caso el 28 de febrero de 2012, decidiendo por su propia cuenta investigar qué fue lo que realmente pasó con su propiedad.

5.- Que de las investigaciones realizadas observa que Rolando Dávalos Saavedra supuestamente el 15 de enero de 1988 le vendió su propiedad a Maria Gueddy Antelo vda. de Moreno, inscribiendo ésta, después de 15 años, su supuesto derecho a DD.RR., el 26 de noviembre de 2003, bajo la Matrícula N° 7-01-3-02-000971, teniendo como supuesto antecedente dominial la Matrícula N° 7-01-3-02-0000813.

Que verificados estos extremos se evidencia que Rolando Davalo Saavedra es propietario de un predio llamado Santa Barbara, distante a más de 7 km., de su propiedad, no teniendo ni siquiera colindancias con la propiedad presuntamente vendida, ni con la matrícula de la misma.

6.- Que conversado con Rolando Dávalos Saavedra, éste confiesa que nunca le vendió ningún inmueble a Maria Gueddy Antelo de Moreno, con las dimensiones que señala y menos firmó ningún documento. Observado el documento, manifestó que la firma existente en dicho documento, a nombre de él, no es su firma, ni siquiera coincidía su número de cédula de identidad. Además señaló que no era la primera que falsificaba su firma.

Otra falsedad de dicha transferencia son las colindancias señaladas, donde se registró como colindante a la familia Roda, la propiedad de Nico Tejada y el camino vecina. Cuando la propiedad de Rolando Dávalos Saavedra, no tiene esas colindancias, demostrándose que su propiedad ha sido transferida ilegalmente, no es ni a ha sido parte del fundo "Santa Bárbara", demostrándose que este fundo tiene las siguientes colindancias: Al Norte: Ulpiano Viveros. Sur: con Ángel Aponte. Al Este: con Mariano Rodríguez y Oeste: con Rio Moreno y otros.

7.- Que tratando de cubrir el delito, su propiedad se transferida de mano en mano, pretendiendo legalizar la venta, Maria Gueddy Antelo vda. de Moreno, suscribe dos documentos hipotecarios, a favor de Loida Dávalos García, primero la Escritura N° 172/04 de 14 de julio 2004, ante la Notario de Fe Publica N° 39 de esta ciudad y el segundo mediante Instrumento Público N° 1175/04 de 21 de octubre de 2004, por ante la Notario de Fe Publica N° 67.

8.- Que ante el supuesto incumplimiento del crédito, la presunta acreedora Loida Dávalos García, planteó proceso coactivo el octubre de 2005, no existiendo mayor oposición de la coactivada Maria Gueddy Antelo vda. de Moreno, logrando en tiempo record adjudicarse el bien, por falta de postores en un tercer remate y con un descuento adicional del 20% sobre un 50% ya existente en este último remate, aprobándose el mismo, en septiembre de 2006.

Que posteriormente Loida Dávalos García transfiere a título gratuito este inmueble en el ario 2012 a su hija Karla Jeannine Porcel Dávalos, inscribiendo esta transferencia en DD.RR., bajo la Matrícula N° 7-01-3-02-0000971.

Por todo lo expuesto, plantea demanda de:

8.1.- Nulidad de documento de transferencia de Rolando Dávalos Saavedra a favor de Maria Gueddy Antelo vda. de Moreno, de 15 de enero de 1988 y consiguientemente del testimonio de propiedad de 25 de noviembre de 2003 e inscripción en DD.RR., bajo la Matrícula N° 7-01-3-02-000971, plano de ubicación con código del Dpto. N° 70-13-01-00801 SC "A"- N° 078128, en formulario I.G.M. PP 102 emitido por el IGM a favor de Maria Gueddy Antelo vda. de Moreno, el 6 de noviembre del 2003, al igual que el plano de ubicación y certificado y código catastral de la Alcaldía Municipal de Porongo, a nombre de la nombrada, Loida Dávalos García y Karla Jeannine Porcel Dávalos y registros en CRE y SAGUAPAC.

8.2.- Nulidad de cláusulas hipotecarias de los documentos de préstamo hipotecario de la Escritura Pública N° 172/04 de 14 de julio de 2004, otorgada por ante la Notario de Fe Publica N° 39, y Escritura Pública N° 1175/04 de 21 de octubre de 2004, otorgado por ante la Notario de Fe Publica N° 67. Art. 490 y 549-2 del Cód. Civ.

8.3.- Nulidad de los documentos de préstamo hipotecario Escritura Publica N° 172/04 de 14 de julio 2004, otorgada ante la Notaria de Publica N° 39, y Escritura Pública N° 1175/04 de 21 de octubre de 2004 otorgada por ante la Notaria de Fe Publica N° 67. Art. 549-3 del Cód. Civ.

8.4.- Nulidad de proceso coactivo civil, tramitado ante el Juzgado 8° de Partido en lo Civil de esta ciudad, seguido por Loida Dávalos García contra María Gueddy Antelo vda. de Moreno, en el que se ejecutan los documentos de préstamos hipotecarios: Escritura Pública N° 172/04 de 14 de julio 2004, otorgada ante la Notaría de Fe Pública N° 39, y Escritura Pública N° 1175/04 de 21 de octubre de 2004 otorgada por ante la Notaría de Fe Pública N° 67. Art. 549-2 y 3 del Cód. Civ.

8.5.- Nulidad de adjudicación judicial registrada en el Instrumento Público N° 785/06 de 6 de noviembre de 2006 otorgada por ante la Notaría de Fe Pública N° 2 de esta asiento judicial, y de su inscripción en Derechos Reales en el folio con Matrícula N° 7-01-3-02-000971.

8.6.- Nulidad de transferencia a título gratuito efectuada mediante Escritura Pública N° 194/2012, otorgada por ante Notaría de Fe Pública N° 13. Art. 549-2 del Cód. Civ.

8.7.- Pide pago de daños y perjuicios a ser calificados en ejecución de sentencia.

8.8.- Pide devolución de bien.

CONSIDERANDO: II.- Que se admite la demanda, por Decreto de 6 de mayo de 2013, saliente a fs. 14, disponiendo el traslado de ley, a los demandados.

Citado el co demandado Rolando Dávalos Saavedra, contesta por memorial de fs. 176-177, con los siguientes argumentos:

1.- Que su propiedad se encuentra ubicada en el Cantón Terebinto, zona denominada Santa Bárbara, con una extensión de 140.000 ms²., inscrita en DD.RR., bajo la Matrícula N° 7-01-3-02-0000813, distante de la propiedad del demandante Eberhardt, en unos 7 km., no existiendo ni superposición entre ambas propiedades.

2.- Que nunca ha sido propietario del inmueble que reclama el demandante, y tampoco ha suscrito ningún documento de transferencia sobre el referido inmueble, y menos a María Gueddy Antelo vda. de Moreno, ni total ni parcialmente, y menos se apersonó al Juzgado de Mínima Cuantía N° 185 de esa ciudad, a cargo de Alcides G. Villarreal M., conforme lo señala el documento de fs. 78 del expediente, Jamás recibió dinero alguno de María Gueddy Antelo vda. de Moreno ni de terceros, porque nunca firmó dicha transferencia, que se ha suplantado su identidad.

3.- Que actualmente existen muchas personas loteadoras y estafadoras, que no solo se han dado a la tarea de falsificar los documentos del demandante, sino también de porciones de su propiedad, por lo que ha iniciado varios procesos penales en contra de ellos, entre ellas María Gueddy Antelo vda. de Moreno, mismo que está radicado en el Juzgado 2° de Sentencia en lo Penal, por los delitos de falsedad material e ideológica, uso de instrumento falsificado, asociación delictuosa y otros. No siendo el único el caso del Sr. Eberhardt.

4.- Que corresponde que se declare la nulidad del documento de transferencia de 15 de enero de 1988, hecha a favor de María Gueddy Antelo vda. de Moreno, el testimonio del propiedad de 25 de noviembre de 2003 e inscripción en DD.RR., de la Matrícula N° 7-01-3-02-0000971, plano de ubicación y cualquier otro documento derivado del primero de fs. 78.

Por lo que tiene a bien allanarse a la demanda interpuesta a la demanda interpuesta por el Sr. Eberhardt en los aspectos que le corresponde.

CONSIDERANDO: III.- Por su parte las co demandadas Loida Dávalos García y Karla Jeannine Porcel Dávalos oponen excepciones de obscuridad y contradicción en la demanda, incapacidad o impersonería del demandante, con el argumento de que el inmueble del demandante y el de ellas, son distintos, tienen distintas matrículas de inscripción de Derechos Reales, que la primera nombrada adquirió su inmueble mediante adjudicación judicial previo juicio coactivo, y luego le transfirió a título gratuito a la segunda que es hija de la primera. Pidiendo se declare probada sus excepciones opuestas.

Luego por memorial de fs. 245 a 253, contesta a la demanda y reconviene con los siguientes argumentos:

1.- Que Loida Dávalos García, se encuentra en pacífica, quieta y posesión de su inmueble desde la gestión 2006, mismo que está ubicado en el Cantón Terebinto, Municipio de Porongo, Provincia Andrés Ibáñez del Departamento de Santa Cruz, cuenta con una superficie total de 19.486 ms²., debidamente inscrito en DD.RR., bajo la Matrícula N° 7013020000971, Asiento A-2.

2.- Que el origen de su derecho propietario de su inmueble viene como secuencia de dos préstamos que ella (Loida Dávalos García), otorgó a favor de María Gueddy Antelo vda. de Moreno: El primero: según Instrumento Público N° L172/04 de 14 de julio de 2004, por la suma de \$us. 8.000.-, otorgada por ante la Notaría de Fe Pública N° 39 de la capital; y el segundo: por Instrumento Público N° 1175/04 de 21 de octubre de 2004, por la suma de \$us. 6.000.-, otorgada por ante la Notaría de Fe Pública N° 67.

Que ante el incumplimiento de estas obligaciones, inició la acción coactiva civil, en todos sus grados e instancias, adquiriéndolo mediante adjudicación judicial realizado ante el Juzgado 8° de Partido en lo Civil de esta ciudad, que siguió contra María Gueddy Antelo vda. de Moreno, por el cobro de una deuda de \$us. 13.434.69.

3.- Que en virtud a este derecho propietario, cedió a título gratuito dicho inmueble a favor de su hija Karla Jeannine Porcel Dávalos, según el Instrumento Público N° 526/12 de 1 de marzo de 2012, otorgada por ante la Notaría de Fe Pública N° 55 de esta ciudad, y el Instrumento Publico Aclarativo N° 0194/12 de 16 de abril de 2012, otorgada por ante la Notario de Fe Pública N° 13 de esta ciudad, reservándose el derecho de usufructo de por vida.

Que su derecho propietario dominial tiene como antecedentes la Matrícula N° 701302000813 de Rolando Dávalos Saavedra.

4.- Que el demandante en su demanda manifiesta que adquirió su inmueble de Victoria Osinaga Poquiqui vda. de Mellar y que su derecho propietario está inscrito en Derechos Reales bajo la Matrícula N° 7013020000962, lo que demuestra que son dos derechos diferentes.

5.- Que los documentos de préstamos que suscribió con Maria Gueddy Antelo vda. de Moreno, con garantía hipotecaria, cuya nulidad demanda no le causan ningún perjuicio, ya que en los mismos no se da en garantía el inmueble de su propiedad sino el del propiedad de la deudora, y ésta última se lo dio en legal forma.

6.- Que el supuesto fraude procesal solo existe en la imaginación del demandante, porque dicho proceso se desarrolló de acuerdo a ley, en todas sus instancias, hasta llegar al remate del inmueble. Y para que exista fraude procesal, la doctrina dispone que es cuando las actuaciones son falsas, lo que no se ha hecho.

7.- Que tampoco es posible la nulidad del proceso coactivo porque el art. 490 del Cód. Pdto. Civ., modificado por la L. N° 1760, dispone que estos podrán ser modificados mediante un proceso ordinario, que deberá demandar cualquiera de las partes, en el plazo de seis meses, vencido este plazo caducará el derecho a demandar la revisión del fallo dictado.

8.- Que el demandante carece de legitimidad activa para demandar la nulidad de la transferencia que a título gratuito ha efectuado a favor de su hija Karla Jeannine Porcel Dávalos.

9.- Que tampoco puede demandar el pago de daños y perjuicios, por la misma razón, no tiene legitimidad activa, porque el inmueble que aduce ser propietario es diferente al suyo, y se trata de derechos propietarios distintos, como él mismo lo manifiesta en su demanda.

Por lo que ellas carecen de legitimidad pasiva para ser demandadas, y pide se declare Improbada la demanda.

10.- Que plantean demanda reconvenicional contra el demandante Carlos Marcelo Eberhardt Crespo, por acción negatoria y resarcimiento de daños y perjuicios, porque el demandante reconvenicionado, no tiene derecho propietario sobre el inmueble de su propiedad, y al plantearles esta demanda les está provocando daños y perjuicios, que pide se cuantifique en ejecución de sentencia.

Por lo que pide se declare Improbada la demanda principal y Probada su demanda reconvenicional.

CONSIDERANDO: IV.- Que cumplido con los pasos procedimentales de ley, de contestación a la demanda interpuesta, de oposición de la reconvenición y contestación a la reconvenición, se designa abogado defensor de oficio para la codemandada Maria Gueddy Antelo vda. de Moreno, por proveído de 15 de octubre de 2013, saliente a fs. 266, a Ana Nidya Cornejo España.

Quien una vez notificada se apersona y contesta por memorial cursante a fs. 274 y vta.

Que de fs. 286-287, se resuelve las excepciones opuestas por las codemandadas Loida Dávalos García y Karla Jeannine Porcel Dávalos, declarándose improbadas las mismas, por Auto de 23 de enero de 2014.

Mismo que es objeto de apelación por las aludidas, y concedido en el efecto diferido, por Auto de 8 de octubre de 2014, saliente a fs. 407.

Que luego se establece la relación procesal, calificándose el proceso como ordinario de hecho, por Auto de 8 de octubre de 2014 saliente a fs. 408 y vta., se abre el plazo probatorio de 50 días, común y perentorio para ambas partes; que luego de ser objetado por Loida Dávalos García y Karla Jeannine Porcel Dávalos, por memorial de fs. 415-416 y vta., es modificado parcialmente, por Auto de 27 de noviembre de 2014, cursante a fs. 417 y vta.

Notificándose con el mismo a todas las partes, conforme se evidencia por las diligencias de fs. 518 a 520, siendo la última diligencia la asentada el 5 de enero de 2015 a hrs. 18:10, en la persona del demandante principal.

CONSIDERANDO: V.- Que corresponde dejar constancia que el proceso presente fue remitido por recusación a Juez 6° de Partido en lo Civil de la Capital, quien se allanó mediante Auto de 24 de febrero de 2015, saliente a fs. 574, y declarada legal por el auto ya en el estado de dictarse sentencia.

Consiguientemente el plazo probatorio venció el 25 de febrero de 2015.

Correspondiendo analizar, en estricta observancia de lo que dispone el art. 379 de Cód. Pdto. Civ., solo las pruebas producidas dentro de dicho plazo y las adjuntadas tanto con la demanda como con la contestación en el marco de lo que establece los arts. 330 y 331 del Cód. Pdto. Civ.; toda vez que las normas procesales son de orden público y su cumplimiento es obligatorio.

CONSIDERANDO: VI.- Que de la compulsión de los actuados del proceso, se evidencian los siguientes hechos:

1.- Que de la revisión de la demanda presentada por la parte actora se tiene que se interpone la acción de nulidad del documento de transferencia de Rolando Dávalos Saavedra a favor de Maria Gueddy Antelo de Moreno, de 15 de enero de 1988 Y consiguientemente del testimonio de propiedad de 25 de noviembre de 2003, e inscrito en DD.RR., bajo la Matrícula N° 7-01-3-02-0000971, y del plano de ubicación.

A este respecto el Cód. Civ., en su art. 546 determina claramente:

(Verificación judicial de la nulidad y la anulabilidad).- La nulidad y la anulabilidad de un contrato deben ser pronunciadas judicialmente.

A partir de allí tenemos que los principios generales del derecho, también nos enseñan que los actos y los contratos celebrados por las personas, si lo hacen en contra de la constitución y las leyes, estos son nulos:

"Quae contra ius fiunt, debent utique pro infectis habere", esto significa que: Las cosas que se hacen contra derecho deben ciertamente tenerse por no hechas. (M. Puigarnau.)

"Pacta, quae contra leges constitutiones que vel contra bonos mores fiunt, nullam vim habere, indubitate iuris est"; en el Codex. Ley 6. tit. 3, Lib. 2, señala que:

"Es incuestionable jurídicamente que los pactos que se hacen contra las leyes y las constituciones o contra las buenas costumbres no tienen fuerza ninguna".

De igual manera, Gayo (cit. Scaevola y M. Puigarnau), indicó: "Contra iuris civilis regulas pacta conventa, rata non habentur" esto significa que Los pactos convenidos contra las reglas del derecho civil son nulos.

En la nulidad, la causa es la violación de un precepto legal, es decir, un acto ilícito. En la anulabilidad, la causa es un vicio interno como la incapacidad, los vicios del consentimiento como el error, la violencia y el dolo, la lesión.

Se justifica la necesidad de la declaración judicial de la nulidad, con el argumento de que las partes no pueden hacerse justicia por sí mismas.

El Código Civil, señala claramente las causales que pueden invocarse al momento de plantear una demanda de nulidad:

Art. 549.- (Casos de nulidad del contrato). El contrato será nulo:

- 1) Por faltar en el contrato, objeto o la forma prevista por la ley como requisito de validez.
- 2) Por faltar en el objeto del contrato los requisitos señalados por la ley.
- 3) Por ilicitud de la causa y por ilicitud del motivo que impulsó a las partes a celebrar el contrato.
- 4) Por error esencial sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato.
- 5) En los demás casos determinados por la ley.

La petición principal del demandante viene a ser como se ha indicado en el Punto 8.1, señalado líneas arriba:

"Nulidad de documento de transferencia de Rolando Dávalos Saavedra a favor de Maria Gueddy Antelo vda. de Moreno, de 15 de enero de 1988 y consiguientemente del testimonio de propiedad de 25 de noviembre de 2003 e inscripción en DD.RR., bajo la Matrícula N° 7-01-3-02-000971, plano de ubicación con código del Dpto. N° 70-13-01-00801 SC "A"- No: 078128, en formulario 1. G.M. PP 102 emitido por el IGM a favor de Maria Gueddy Antelo vda. de Moreno, el 6 de noviembre del 2003, al igual que el plano de ubicación y certificado y código catastral de la Alcaldía Municipal de Porongo, a nombre de la nombrada, Loida Dávalos García y Karla Jeannine Porcel Dávalos y registros en CRE y SAGUAPAC."

De esto se puede apreciar que si bien la nulidad puede ser solicitada por una tercera persona, tal como lo previene el art. 551 del Cód. Civ., no es menos cierto que para sustentar dicha pretensión debe de circunscribirse las causales dentro del contexto sobre el cual las partes realizan sus alegatos, en el caso de autos tenemos que, el co demandado Rolando Dávalos Saavedra, al momento de contestar en su memorial de fs. 176-177, señala claramente que nunca ha suscrito ningún documento de transferencia sobre el referido inmueble, y menos a Maria Gueddy Antelo vda. de Moreno, ni total ni parcialmente, y menos se apersonó al Juzgado de Mínima Cuantía N° 185 de esa ciudad, a cargo de Alcides G. Villarroel M., conforme lo señala el documento de fs. 78 del expediente, jamás recibió dinero alguno de Maria Gueddy Antelo vda. de Moreno ni de terceros, porque nunca firmó dicha transferencia, que se ha suplantado su identidad. De este caso se puede evidenciar claramente que el co demandado sustenta sus argumentos en una anulabilidad (art. 554-1 del Cód. Civ.), puesto que no ha dado su consentimiento para la transferencia. Argumentos que van en contradicción de los señalados por el demandante principal, que base su acción en la nulidad. Debe tenerse presente además que el co demandado Rolando Dávalos Saavedra, no ha acreditado la existencia de sentencia declarativa de la nulidad o la anulabilidad del supuesto documento de transferencia efectuado a favor de Maria Gueddy Antelo vda. de Moreno, puesto que éste alega que su propiedad es distinta a la del demandante principal Carlos Marcelo Eberhardt Crespo, por consiguiente si fueran distintas propiedades, el ahora demandante carecería de la legitimidad procesal activa para poder demandar, al tenerse supuestamente como propietario de dichos terrenos al co demandado Rolando Dávalos Saavedra. De igual manera éste último en el escrito de fs. 176-177, señala que existe un objeto ilícito y posible, y para estos, tenemos que claramente el Código Civil, define cuando la causa y los motivos son ilícitos

Art. 489.- (Causa ilícita).

La causa es ilícita cuando es contraria al orden público o a las buenas costumbres o cuando el contrato es un medio para eludir la aplicación de una norma imperativa.

Art. 490.- (Motivo ilícito).

El contrato es ilícito cuando el motivo que determina la voluntad de ambos contratantes es contrario al orden público o a las buenas costumbres.

La nulidad implica la inexistencia, porque hace como si no existiera el contrato, esto es, le considera no formado o no celebrado, por lo que no puede surtir efecto alguno. En cambio la anulabilidad, no desconoce la existencia del contrato, ya que éste puede surtir efectos. La nulidad puede ser demandada por todo interesado y aun puede ser declarada de oficio, un ejemplo claro viene a ser un contrato de compra venta de sustancias controladas, o para violar prohibiciones legales como las de los arts. 910 y 913 (juegos prohibidos) del Cód. Civ., o para declarar nulo un matrimonio (Cód. Fam., en sus arts. 78 y 79). La anulabilidad sólo puede ser intentada por aquél en cuyo interés o protección ha sido establecida (art. 555 del Cód. Civ.). El demandante en su escrito de fs. 135 a 141, en especial el último párrafo del num. 1.1 saliente a fs. 136 vta., sustenta la acción de nulidad en base del art. 549-2 del Cód. Civ., esto es: "Por faltar en el objeto del contrato los requisitos señalados por ley"; y según el art. 485 del Cód. Civ., tenemos que los requisitos del objeto del contrato, son los siguientes:

"Todo contrato debe tener un objeto posible, lícito y determinado o determinable."

El documento de transferencia del cual se busca su nulidad, se tiene que existe un objeto cierto (es decir el inmueble objeto de la litis), evidenciándose a través del acta de inspección ocular de fs. 751 Bis, la existencia cierta y real del inmueble. El objeto es lícito, toda vez que el

mismo es un inmueble y no es un bien fuera del comercio humano, tal y como son las sustancias controladas, órganos humanos, etc., y otros similares, y por consiguiente dicho inmueble es determinado o determinable.

Otro punto que corresponde hacer notar, es la prueba contenida en el peritaje de fs. 711 a 730, no puede ser tomado en cuenta, al ser impertinente, respecto de los fundamentos legales expuestos por el demandante, toda vez que este acciona la nulidad invocada en base del art. 549-2 del Cód. Civ., y no por la falsedad.

2.- Con respecto a la nulidad de cláusulas hipotecarias de los documentos de préstamos hipotecarios de las Escrituras Públicas Nos. 172/04 de 14 de julio de 2004 y 1175/04 de 21 de octubre de 2004 y la nulidad de los mismos, corresponde también determinar su improcedencia ratificando los mismos fundamentos jurídicos señalados líneas arriba, decir que no se ha demostrado la existencia de la causa ilícita, y tampoco se ha demostrado que los referidos contratos sean simulados, existiendo requisitos expresos para la procedencia de la nulidad por simulación, y en el caso presente no se ha demostrado ello.

3.- Con respecto la nulidad del proceso coactivo civil y nulidad de adjudicación; el art. 549 del Cód. Civ., establece claramente en qué casos un contrato se puede demandar por nulidad, y señala como causales en sus incisos del 1 al 5).

Lo que debe entenderse es que la nulidad, al ser un instituto de orden público, solamente está reservado estrictamente para los contratos, que se celebren conforme lo rige y establece la norma sustantiva civil, ya que no es admisible demandar la nulidad de un proceso de ejecución cuando en esta clase de pleitos, se han llevado a cabo, ante un tribunal competente y también de partido, por lo que, procedimentalmente cuando en un proceso se han cometido vicios de nulidad procesal, la parte afectada, deberá demandar ante el mismo tribunal que haya cometido estas inobservancias procesales y de no ser oído por éste, deberá acudir ante el tribunal superior, conforme establece la normatividad para el uso de los recursos procesales. Cuando se invoca la pretensión de fraude procesal se debe entender que se lo hace con la única finalidad de demostrar en la vía ordinaria, que se ha logrado obtener por la parte contraria, una sentencia favorable, con fraude procesal, donde las partes, han inducido al juez, a valorar una prueba que desde el inicio es nula, o ha sido viciada la obtención de la misma, para lo que cual, el art. 297-1 del Cód. Pdto. Civ., establece claramente que se debe demandar el recurso extraordinario de revisión de sentencia, con la complementación de que primeramente, el que anuncia este recurso, deberá probar en la vía ordinaria, el fraude procesal, supuestamente cometido en la tramitación del proceso que se quiere invalidar; de ahí que, esta debe ser una acción ordinaria individual y con todas las solemnidades, el haberlo planteado en una forma casi accesoria, conjuntamente con la nulidad del proceso coactivo civil más la adjudicación judicial, impide para que el tribunal, pueda ingresar a revisar pormenoriza y puntualmente, si se ha cometido o no fraude procesal.

4.- Con relación a la nulidad de adjudicación judicial.- Como ya se dijo anteriormente nace como consecuencia de un proceso de ejecución, en este caso de un proceso coactivo, de ahí le deviene el derecho de propietario a la adjudicataria, por lo que no se puede demandar la nulidad de una adjudicación, cuando procedimentalmente no se ha demostrado y no se puede demandar la nulidad del proceso coactivo, lo que resultaría contradictorio, ya que se ha indicado, que la nulidad está reservada para los contratos, además que debe de entenderse, que con la adjudicación, el tribunal se convierte en vendedor y la adjudicataria, en compradora, donde adquiere otros derechos, y al haberlo registrado en Derechos Reales conforme lo dispone el art. 545-II de la L. N° 1760 concordante con el art. 1538 del Cód. Civ., sus escrituras de propiedad, son oponibles a terceros, y la vía para invalidar este derecho registral, tiene que demostrarse también, en tal vía ordinaria, ya sobre la nulidad de la documentación registrada. Por lo que no es procedente ni admisible conforme lo ha hecho el demandante principal de fs. 135 a 141 y vta.

5.- Nulidad de transferencia a título gratuito.- Efectuada mediante Escritura Pública N° 194/2012, otorgada por ante Notaría de Fe Publica N° 13. Art. 549-2 del Cód. Civ., tenemos que la acción intentada ha sido erróneamente planteada fuera del contexto jurídico sobre el cual sustenta el demandante su acción principal.

Claramente el Tribunal Supremo de Justicia contenido en el A.S. N° 34/2012, en su razón de decisión o ratio decidendi lo siguiente:

"Al respecto citaremos jurisprudencia emitida por la extinta Corte Suprema de Justicia de la Nación, a través del A.S. N° 428 de 6 de diciembre 2010, que se señala: "...corresponde puntualizar que, el art. 334 del Cód. Pdto. Civ., dispone que presentada la demanda en la forma prescrita, el juez la correrá en traslado al demandado para que comparezca y conteste en el término de ley.

Por el contrario, el art. 333 del citado Código establece que, cuando la demanda no se ajuste a las reglas establecidas podrá el Juez ordenar de oficio se subsanen los defectos dentro del plazo prudencial que fije y bajo apercibimiento de que si no se subsanaren se la tendrá por no presentada.

De las normas citadas se establece que frente a la interposición de la demanda el juez tiene el deber de efectuar un primer examen de admisibilidad, el cual, según las citadas normas, parecería limitarse a la verificación del cumplimiento de las reglas referidas a la forma de la demanda como acto de postulación, establecidas en el art. 327 del Cód. Pdto. Civ.

No obstante lo que se desprende de las normas transcritas, literalmente consideradas, la doctrina y la jurisprudencia han reconocido de manera concordante que la facultad del Juez puede ir más allá de ese análisis de cumplimiento de presupuestos de admisibilidad extrínsecos o formales y, extenderse a los requisitos de admisibilidad intrínsecos, e incluso a los de fundabilidad o procedencia de la pretensión.

Para lograr desentrañar adecuadamente el poder que ejerce el juez frente a la interposición de una demanda, resulta relevante distinguir, entre el control formal de la demanda y, el control material o de fondo; o lo que el autor Cario Cadi denomina condiciones de procedibilidad y de fundabilidad.

En el primer caso, una vez deducida una determinada pretensión el juez no queda automáticamente conminado a admitirla y promover en consecuencia el proceso, debe en principio analizar la concurrencia de los presupuestos procesales y el cumplimiento de las formas necesarias de las que debe estar revestido al acto de demanda. Constituye pues un juicio netamente formal que se realiza ex ante a cualquier análisis sobre el fondo de la pretensión, y está relacionado con el poder reconocido al juez de sanear el proceso lo más pronto posible, para

librado de impedimentos y óbices formales y facilitar el rápido y ordenado pasaje a las etapas vinculadas al mérito. En consecuencia, en este examen de admisibilidad el juez deberá tener en cuenta, por ejemplo, si el conocimiento de la demanda que se le presenta es de su competencia o no; si la demanda se ajusta a las reglas previstas por el art. 327 del Cód. Pdto. Civ.

Ahora bien, una vez comprobada por el juez la concurrencia de los presupuestos procesales y el cumplimiento de los requisitos formales, le corresponde efectuar un control de la proponibilidad o fundamento intrínseco de la acción tal como ha sido propuesta. A diferencia del control formal, el juicio de fundabilidad opera con elementos que corresponden al derecho material, con los preceptos sustanciales llamados a zanjar la litis en la sentencia definitiva.

Respecto de las condiciones de fundabilidad, el autor argentino Peyrano señala que "Presentada la demanda ante el juez, éste deberá analizar (entre otras cosas) la proponibilidad objetiva de la pretensión y para ello deberá consultar el ordenamiento y comprobar "en abstracto" si la ley le concede la facultad de juzgar el caso. El mencionado autor refiere el rechazo in limine por "improponibilidad objetiva de la demanda", es decir, no ya por carencia de condiciones de procedibilidad, sino por evidente infundabilidad.

El concepto de "improponibilidad", fue postulado por Morello y Berizonce, en un trabajo llamado "improponibilidad objetiva de la demanda", en el que se estableció que le está permitido al juez, fuera de los supuestos de inhabilidad formal de la demanda, disponer su repulsa in limine juzgando sin sustanciación acerca de su fundabilidad o meato, cuando el objeto perseguido (por la pretensión) está excluido de plano por la ley, en cuanto esta impida explícitamente cualquier decisión al respecto, o la improcedencia derive de la no idoneidad, juzgada en abstracto, de los propios hechos en que se funda la demanda (causa petendi), los que no son aptos para una sentencia favorable.

El rechazo in limine o ab initio de la demanda por falta de fundabilidad o por carecer de un interés tutelado por el ordenamiento, tiene como fundamento evitar un inútil dispendio de la función jurisdiccional, puesto que de admitirse el trámite de una demanda improponible y que así será sancionada al culminar el proceso, no sólo se atenta contra los principios de economía procesal y celeridad, sino que se activa y recarga inútilmente la labor de los órganos jurisdiccionales.

Ahora bien, corresponde precisar en qué situaciones resulta legítimo rechazar in limine una pretensión; es decir en qué casos el juez debe ejercer la facultad de repulsar una demanda por infundabilidad o improponibilidad objetiva.

Al respecto, son varios los criterios de clasificación que adopta la doctrina, empero, diremos que en principio esa facultad comprende aquellas pretensiones en las que falta un interés susceptible de ser protegido, o demanda imposible; de la multiplicidad de relaciones subjetivas que se suceden en el tráfico jurídico no todas encuentran un amparo por el derecho, existen relaciones jurídicas que se crean al margen de la legalidad y que el ordenamiento las priva de tutela jurídica por estar en pugna con el orden público o ser contrarias a la ley.

En esta hipótesis cabe encuadrar los casos donde el objeto o la causa que conforma una determinada pretensión son ilícitos, o pugnan con la ley o las buenas costumbres o bien una pretensión que se dirige a algo material o jurídicamente imposible. Ejemplo, la pretensión de cobro de una deuda que resulte de un juego prohibido, supuesto expresamente previsto por el art. 910-I del Cód. Civ.; el pago que se demanda en cumplimiento de una obligación cuya prestación resulta ilegal o inmoral, ese sería el caso de un sicario que demanda el pago por un asesinato llevado a cabo, o de aquel que demanda el pago por la venta de sustancias prohibidas; la demanda de reivindicación de un bien que se encuentra fuera del comercio humano –jurídicamente imposible-. En estos supuestos, no hay un interés legítimo jurídicamente protegido, por ello no se justifica la tramitación completa de un proceso que se sabe infecundo, en cuanto necesariamente terminará con una sentencia desfavorable para el demandante.

Ingresa, igualmente en esta primera clasificación aquellos supuestos en los que la pretensión recae sobre relaciones subjetivas que no poseen relevancia jurídica en la medida en que no se encuentran reguladas por el derecho, por tratarse, precisamente de cuestiones que carecen de contenido jurídico. Ejemplo, la pretensión dirigida a exigir el cumplimiento de una obligación de trato social.

El segundo supuesto en que el juez puede ejercer la facultad de rechazar in limine una demanda, lo constituye aquellos casos en los que la ley excluye la posibilidad de tutela jurídica, o demanda objetivamente improponible; quedan incluidos, dentro de esta posibilidad todos los casos de obligaciones naturales; además aquellos en los que la ley sustantiva excluye determinadas pretensiones jurídicas, es decir cuando nos encontramos frente a una pretensión inviable de inicio. Por ejemplo, la imposibilidad de demandar la lesión o vicios ocultos, respecto de una venta judicial su esto expresamente prohibido por el art. 1481 del Cód. Civ.; la inadmisibilidad de la acción de desconocimiento de paternidad intentada por el padre en el supuesto de concepción por fecundación artificial con autorización escrita del marido, previsto por el art. 187 del Cód. Fam."

"...que el reconocer al juez la facultad -deber- de rechazar ad initio la demanda no pugna con el derecho a la tutela judicial efectiva, o derecho de acción; en efecto, si aceptamos que el derecho de acción o de tutela judicial efectiva, tiene como contenido esencial que la pretensión del justiciable sea atendida por un tribunal y, que amerite un pronunciamiento debidamente motivado respecto a la pretensión deducida; el derecho a la tutela judicial se agotaría, en el acceso a la jurisdicción y en la dictación de una resolución motivada en derecho, es decir que, el poder del juez de rechazar ab initio una demanda, no entra en pugna con el contenido del derecho de acción o de tutela judicial efectiva, puesto que el juez atenderá y se pronunciará efectivamente y en forma motivada respecto a la pretensión del actor; en otras palabras, el actor promueve su pretensión, activando la función jurisdiccional del estado, la que desemboca en una determinada, precisa y fundada decisión judicial, en consecuencia, se satisface íntegramente su derecho a la acción o tutela judicial".

Jurisprudencia que actualmente está vigente y se encuentra ratificada en los AA.SS. Nos. 346/2013, 497/2013, 334/2012, 191/2012, 324/2013, y otras, el referido A.S. N° 346/13, de 15 de julio 2013, emitido por la sala civil del Tribunal Supremo de Justicia de la Nación, claramente ha determinado:

"La jurisprudencia venezolana en distintos fallos alude al aporte doctrinario de Rafael Ortiz Ortiz, cuya obra titulada "Teoría General de la Acción Procesal en la Tutela de los Intereses Jurídicos", desglosando que en dicha obra señala que tradicionalmente la improponibilidad

manifiesta, se centra en el objeto de la pretensión, en la idoneidad de la relación jurídico sustancial presentada en el proceso y la aptitud que tiene esa pretensión de ser actuada en derecho, entendiendo que la improponibilidad puede presentarse como: 1) Improponibilidad objetiva: Cuyo radio de evaluación analiza los efectos jurídicos materiales de la pretensión y la falta de aptitud jurídica del objeto para ser juzgado en derecho. Se trata de los que se pretende, no puede ser juzgado absolutamente, alguna vez a esto le llaman rechazo in limine de la demanda o improponibilidad manifiesta de la pretensión, y 2) Improponibilidad Subjetiva: que analiza en las condiciones subjetivas, personales necesarias para interponer la pretensión, estamos en el caso específico de la falta de interés sustancial en el actor para proponer la pretensión.

Por otra parte, diremos que en la legislación peruana, también se ha avanzado con la teoría de la improponibilidad de una pretensión, así se cita a Cristian Angeludis Tomassini, quien señala en su ponencia "¿Qué significado tiene y cuáles son los alcances de la calificación de la demanda in limine?", alude que: "Existen tres supuestos de improponibilidad jurídica de la demanda: a) Improponibilidad subjetiva o falta de legitimación.

(...) Se ha resuelto que el juez tiene facultades oficiosas para decidir, antes de dar traslado de la demanda, si las partes tienen legitimación sustancial para demandar o ser demandadas, cuando esta carencia sea manifiesta, pudiendo en consecuencia, rechazar in limine la demanda, b) Falta de interés.- Corresponde en tal situación la misma solución anteriormente señalada. Los jueces no hacen declaraciones abstractas, por tanto, quienes interponen una pretensión o quienes se oponen a ella, deben tener interés para litigar y c) Improponibilidad objetiva.- Cuando surge en forma manifiesta que la pretensión carece de sustento legal o porque la demanda tiene un objeto inmoral o prohibido (...). En todos estos casos, la demanda puede rechazarse in limine por carecer de algún requisito de fundabilidad y ésta ser manifiesta. Por su parte, el jurista Argentino Jorge Peyrano, señala que hemos empleado la locución "rechazo sin trámite completo", en lugar de la habitual fórmula "rechazo in limine de la demanda". Ello no es gratuito ni producto de una inadvertencia. El asunto (...) tiene íntima conexión con la oportunidad en la cual el tribunal puede repeler in limine una demanda (rectius, "pretensión"). Expresado de otro modo: luego de admitida la demanda y tras haberse sustanciado un tramo del proceso respectivo creemos que, todavía, el juez interviniente (advertido de la improponibilidad objetiva de la pretensión en cuestión) está en condiciones de desestimarla sin estar obligado a tramitar toda la causa y a aguardar el momento del dictado de una sentencia de mérito, es decir, en cualquier estado del proceso".

Conforme a la amplia gama de los aportes doctrinarios y la evolución de la jurisprudencia, corresponde señalar que el juicio de improponibilidad supone un análisis de la pretensión que concluye con un pronunciamiento sobre el fondo de la misma. Se trata entonces de un juicio general que se funda en el hecho de que la pretensión no puede plantearse en modo alguno ante ningún órgano jurisdiccional, ya que existe un defecto absoluto en la facultad de otorgar la tutela o derecho, porque el interés que se busca ser tutelado no es amparado por el ordenamiento legal vigente, por lo que al pronunciarse sobre el mérito jurídico de la pretensión, genera cosa juzgada formal y material.

Así concluiremos diciendo que la improponibilidad puede ser objetiva: cuando el juicio se centra en analizar los efectos jurídicos materiales de la pretensión y la falta de aptitud jurídica del objeto para ser juzgado en derecho, lo que hace posible que el juez rechace in limine la litis, tal pretensión por ser manifiestamente improponible, por estar inmersa en los supuestos de ser manifiesta y evidentemente contraría a las buenas costumbres o al orden público, al lado de la misma se presenta la improponibilidad desde el punto de vista subjetivo, la cual se centra en el juicio que hace el juez, pero sobre la falta evidente de interés sustancial en el actor para proponer la pretensión.

Consiguientemente conforme al art. 333 del Cód. Pdto. Civ., que textualmente señala: "(Demanda defectuosa).- Cuando la demanda no se ajuste a las reglas establecidas podrá el juez ordenar de oficio se subsanen los defectos dentro del plazo prudencial que fije y bajo apercibimiento de que si no se subsanaren se la tendrá por no presentada...", correspondía al juez analizar si la pretensión contenía los requisitos intrínsecos establecidos en el art. 327 del Cód. Pdto. Civ., al que se suma la legitimación activa del demandante para formular la acción, y los aspectos extrínsecos como los de fundabilidad, o proponibilidad objetiva de la pretensión, ya que se entiende por falta de legitimación, la falta evidente de interés sustancial en el actor para proponer la pretensión o falta de titularidad del derecho.

En resumen se dirá que cuando surge en forma manifiesta que la pretensión carece de tutela jurídica, ya sea porque la demanda tiene un objeto inmoral o prohibido por las leyes o cuando la causa invocada como fundamento de la petición es ilícita o inmoral, estamos frente a una "improponibilidad objetiva", por oposición a la "improponibilidad subjetiva derivada de la falta de legitimación (de quien tiene el legítimo derecho de demandar una cosa)", razón por la cual el Juez al ser manifiestamente evidente la ausencia de legitimación activa para solicitar la pretensión invocada, correspondía rechazar la misma in limine".

En consideración de lo indicado y fundamentado en las disposiciones legales referidas y la jurisprudencia glosada, se puede inferir que se ha llegado a demostrar que no se ha llenado las formalidades de la existencia de las condiciones de procedibilidad y de fundabilidad, para poder iniciar la demanda, toda vez que según lo indicado por el art. 1485, del Cód. Civ.: "(Nulidad de los actos ejecutivos).- No es oponible al adjudicatario o al asignatario la nulidad de actos ejecutivos que hayan precedido a la adjudicación o asignación, excepto el caso de colusión con el acreedor ejecutante. Los otros acreedores no están obligados a restituir lo recibido por efecto de dichos actos ejecutivos"; de lo antes indicado se tiene que existe una prohibición impuesta por la ley, para siquiera admitir la presente demanda, toda vez que se estaría dispendiando y/o mal utilizando, el sistema judicial, por consiguiente, no hay un interés legítimo jurídicamente protegido, por ello no se justifica la tramitación completa de un proceso que se sabe infecundo, en cuanto necesariamente terminará con una sentencia desfavorable para el demandante.

De lo antes analizado y complementando la fundamentación señalada, anteriormente en líneas arriba, claramente se puede colegir que el demandante no ha demostrado la colusión existente entre el ejecutante y el adjudicatario, respecto del trámite del cual se pide la nulidad, de esta misma forma tenemos que no se ha demostrado tampoco la nulidad de los actos y resoluciones (adjudicación) que se dieron como emergencia de dicho proceso de ejecución.

Debe tenerse presente además que el art. 1485 del Cód. Civ., transcrito líneas arriba claramente señala que no son oponibles al adjudicatario los actos de nulidad que hubieran precedido a la adjudicación y por consiguiente las subsiguientes ventas realizadas (entre la cual

se tiene la transferencia a título gratuito cesión realizada a favor de Karla Jeannine Porcel Dávalos, ya que quien contrata lo hace por sí y para sus causahabientes) son válidas, no obstante que dichas observaciones no fueran realizadas por la juez que conoció la causa inicialmente, tramitando el proceso, pese a conocer las disposiciones legales indicadas, siendo que es obligación del suscrito juzgador entrar a considerar las mismas a los efectos de la presente sentencia tenga la congruencia respectiva, absolviendo y fundamentando el porqué del rechazo de la pretensión intentada por el demandante.

6.- En lo que respecta a la acción accesoria por el pago de daños y perjuicios a ser calificados en ejecución de sentencia, se tiene que dicha acción tampoco ha sido demostrada, al no haberse demostrado ninguno de los argumentos utilizados como sustento de parte del demandante, por consiguiente si no existe ningún daño y no hay perjuicio, por consiguiente no corresponde otorgar o disponer el pago de los mismos.

7.- De igual manera no se ha demostrado la procedencia de la solicitud de devolución de inmueble al no haber acreditado la procedencia de ninguna de las nulidades planteadas en la demanda principal, por consiguiente la demandada Karla Jeannine Porcel Dávalos, es legítima propietaria del inmueble objeto de la litis, por consiguiente no puede ser compelida y obligada a la entrega de una cosa que legalmente le pertenece.

8.- Las demandadas reconventionistas, han demostrado la procedencia de la acción negatoria referida en su memorial de contestación y reconvencción, siendo que se ha cumplido con los parámetros requeridos por el art. 1455 del Cód. Civ., que refiere:

"(Acción negatoria).- I. El propietario puede demandar a quien afirme tener derechos, sobre la cosa y pedir que se reconozca la inexistencia de tales derechos. II. Si existen perturbaciones o molestias, el propietario puede pedir el cese de ellas y el resarcimiento del daño."

Por lo que la acción negatoria de derechos en contra del demandante, ha sido demostrada al no tener derecho real alguno el demandante, sobre los terrenos de propiedad de la demandada, pudiendo considerarse lo señalado por la Sala Civil, del Tribunal Supremo de Justicia en el A.S. N° 42/2012, claramente ha determinado:

El art. 1445 del Cód. Civ., bajo el nomen juris de "acción negatoria" establece que: "I. El propietario puede demandar a quien afirme tener derechos sobre la cosa y pedir que se reconozca la inexistencia de tales derechos. II. Si existen perturbaciones o molestias, el propietario puede pedir el cese de ellas y el resarcimiento del daño."

Al respecto, la doctrina nos enseña que el art. 1455 del Sustantivo Civil, proporciona al propietario la acción negatoria servitutis, mediante la cual, éste desconoce un derecho real que sobre la cosa de su propiedad alegare alguien. Su objeto, es obtener una sentencia declarativa que establezca que la cosa está libre y franca de determinada carga, o que la carga es inexistente, puede tratarse de servidumbre, usufructo, uso inmobiliario, habitación. Al propietario le basta demostrar su derecho, mientras que al demandado le corresponde probar la existencia del derecho real que alega sobre la cosa ajena.

9.- No se han demostrado la existencia y cuantificación de los daños y perjuicios, por lo que no hay nada que valorar, respecto de los argumentos señalados en la demanda reconvenccional.

Correspondiendo dictar sentencia en el marco estricto de lo que establece los arts. 190 y 192 del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: En virtud a los fundamentos precedentes, el suscrito Juez 7° de Partido en lo Civil y Comercial de la capital, declara IMPROBADA la demanda principal de fs. 135 a 141 y vta.

Se declara PROBADA n parte la demanda reconvenccional de fs. 245 253 y vta., en lo que corresponde a la acción negatoria, e IMPROBADA en lo que corresponde al pago de daños y perjuicios. Sin costas por el carácter doble del proceso.

Esta sentencia es dictada en Santa Cruz, a 23 de septiembre de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Albeto Guzmán Méndez.- Juez 7° de Partido en lo Civil y Comercial de la capital.

Ante mí: Abg. Claudia Mariel Villarroel Flores.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 23 de septiembre de 2015.

VISTOS: El recurso de apelación en efectos suspensivo de fs. 931-936 y vta., de obrados, en contra de la Sentencia de 23 de septiembre de 2015, de fs. 919-927 de obrados, pronunciada por el Juzgado 7° de Partido Civil Comercial de la capital, en el proceso de nulidad de documentos y proceso, daños y perjuicios y devolución de bien seguido por Carlos Marcelo Eberhardt Crespo contra Maria Gueddy Antelo vda. de Moreno, Loida Dávalos García, Karla Jeannine Porcel Dávalos y Rolando Dávalos Saavedra los antecedentes del procesos, y,

CONSIDERANDO: Antecedentes procesales.-

1.- Que con memorial de 25 de abril de 2015, cursante a fs. 135-141 y vta., de obrados, por Carlos Marcelo Eberhardt demanda en la vía ordinaria a Maria Gueddy Antelo vda. de Moreno, Loida Dávalos García , Karla Jeannine Porcel Dávalos y Rolando Dávalos Saavedra, por lo siguiente: a) La nulidad del documento de transferencia supuestamente suscrito entre Maria Gueddy Antelo vda. de Moreno y Rolando Dávalos Saavedra, el 15 de enero de 1988, y su registro en DD.RR., bajo la Matrícula N° 7-01-3-02-0000971; b) Nulidad de las cláusulas de garantía hipotecaria y de los documentos de préstamo hipotecario, Escrituras Públicas Nos. 172/2004 de 14 de julio de 2004; y 1175/2004 de

21 de octubre de 2004; e) Demanda nulidad de proceso coactivo civil y nulidad de adjudicación; d).- Nulidad de transferencia a título gratuito Escritura Pública N° 526/2012 y el Documento Público N° 194/2012. e) Pago de daños y perjuicios; f) Devolución del bien y anulación de la Ptda. N° 7-01-3-02-0000971.

2.- Que citados con la demanda, Loida Dávalos García, por memorial de 2 de septiembre de 2013, cursante a fs. 168-171 y vta., opone las excepciones previas de obscuridad y contradicción en la demanda, de incapacidad o impersonería del demandante. Posteriormente por memorial de 12 de septiembre de 2013, cursante a fs. 245-253 y vta., de obrados, contesto la demanda y reconviene por acción negatoria y resarcitoria.

Que Rolando Dávalos Saavedra, por memorial de 12 de septiembre de 2013, cursante a fs. 176-177, contesta la demanda de forma afirmativa indicando que el inmueble objeto de la litis no fue transferido por él, indica expresamente que fue suplantada su identidad, por cuya causa a iniciado procesos penales, uno de ellos en contra de Maria Gueddy Antelo vda. de Moreno.

Que notificada por edicto de prensa la demandada Maria Gueddy Antelo vda. de Moreno, no contesto en el término de ley, por cuya causa por Auto de 15 de octubre de 2013, cursante a fs. 266 de obrados, se le designo como abogado de oficio a Ana Nidia Cornejo España, quien por memorial de 13 de diciembre de 2013, cursante a fs. 274 de obrados, contesto la demanda.

3.- Por Auto de 23 de enero de 2014, cursante a fs. 286-287 de obrados la juez a quo, declaro improbadas las excepciones interpuestas a fs. 168-171 de obrados, el mismo fue recurrido de apelación por la demandada Loida Dávalos García memorial de 13 de febrero de 2014, cursante a fs. 291-295 de obrados, este recurso se concede en efecto diferido por Auto de 8 de octubre de 2014, cursante a fs. 407 de obrados.

4.- Que por Auto de 8 de octubre de 2014, cursante a fs. 408 de obrados, se califica el proceso como ordinario de hecho, se sujeta la causa a prueba con el término de 50 días, y se fijan los puntos de hecho a probar para el demandante y los demandados reconventionista, ofrecidas y valoradas las pruebas conforme a ley, tramitada la causa conforme a procedimiento, la Juez 7° de Partido Civil Comercial de la capital, dictó la Sentencia el 23 de septiembre de 2015, cursante a fs. 919-927 de obrados, declarando: Improbada la demanda principal de fs. 135-141 y vta., y declara probada en parte la demanda reconventional en lo que corresponde a la acción negatoria, e improbada en lo que corresponde al pago de daños y perjuicios.

5.- Que notificados con la sentencia, los representantes de demandante Carlos Marcelo Eberhardt Crespo, se apersonan por memorial el 13 de octubre de 2015, cursante a fs. 931-936 y vta., argumentando como agravios los siguientes a) Que el contrato sí es nulo, porque la causa del contrato es ilícita; b) no se valoró el allanamiento a la demanda de parte del demandado Rolando Dávalos Saavedra, ni la prueba pericial de fs. 711 a 730, prueba documental de la inexistencia del Documento N° 172/2004 del préstamo hipotecario; la no realización de la inspección judicial, la no valoración del informe de la Alcaldía de Porongo, sobre que se trata del mismo inmueble; c) Declara la acción negatoria sin explicar sobre que pruebas se basa en resumen, no se valoraron correctamente las pruebas, no se permitieron que se produzcan pruebas ofrecidas, se vulneraron los principios de congruencia, de concentración y de verdad material. Pidiendo que se revoque la sentencia apelada.

6.- Que las demandadas Loida Dávalos García, Karla Jeannine Porcel Dávalos, mediante memorial de fs. 939-941 y vta., contestan la apelación planteada refutando la misma, especialmente mencionando que no opera la nulidad de contrato y las demás pretensiones planteadas en la demanda. Pide que se confirme el auto apelado.

CONSIDERANDO: Fundamentos jurídicos.- Que analizada la sentencia, el recurso de apelación y la contestación, tenemos que el juez a quo, no actuó razonadamente dentro del ámbito de la ley, conclusión que resulta en base los siguientes elementos de hecho y de derecho:

a) Que la sentencia apelada cuando declara Improbada la demanda principal, lo hace de forma incongruente con una total errónea interpretación y aplicación de la norma civil establecida en el art. 549-3 del Cód. Civ., debido a que existe causa ilícita del motivo que impulso a las partes a contratar.

Situación sobre la cual el Tribunal Supremo ya sentó jurisprudencia, por A.S. N° 110/16 de 4 de febrero de 2016. En el caso de autos se ha probado la falsedad e inexistencia de la minuta y de su protocolo -escritura pública-, por dicha consecuencia corresponde expulsarla del tráfico jurídico y retrotraer sus efectos hasta antes de su inscripción en el registro público de Derechos Reales (conforme lo señalado por el tribunal ad quem); este Tribunal Supremo no puede reconocer una transferencia que se originó en un falsificación de documentos, ya que estaría yendo contra la ética, los principios, valores, la moral y las buenas costumbres que rigen el estado, desechando la posibilidad de que en aquellos casos en que a raíz de una falsificación que evidencia un ilícito penal, pueda confirmarse en total detrimento del derecho del propietario original quien por hechos fraudulentos pierde su derecho propietario, aspecto que no puede ser consentido porque supondría generar un caos en el ordenamiento jurídico por contravención a los principios y valores consagrados en la Constitución Política del Estado que determinan la moralidad y las buenas costumbres que deben regir en la convivencia social del Estado Plurinacional de Bolivia.

Bajo esas condiciones, debemos concluir que la determinación asumida por el tribunal de alzada resulta la correcta y conforme al nuevo entendimiento legal asumida por el Tribunal Supremo de Justicia que en reiterados fallos ya se expuso sobre la viabilidad de la nulidad del contrato de venta cuando proviene de hechos fraudulentos que dañan la ética y la moral, donde además se evidencia la no concurrencia del requisito sine quanon para la validez y existencia del negocio jurídico como lo es el consentimiento. Al ser nulo e inexistente la transferencia N° 175/99 de 24 de agosto de 1999, por consecuencia lógica y en aplicación de lo dispuesto en el art. 547 del Cód. Civ., se retrotrae a la situación original y como consecuencia los efectos de la nulidad declarada, también alcanzan a todas aquellas transferencias derivadas de la compra venta declarada nula, correspondiendo declarar también la nulidad de los contratos de transferencia que se generaron como consecuencia de una venta fraudulenta. Teniendo la parte recurrente que alega ser tercero adquirente de buena fe- las vías legales correspondientes para la demandar a su vendedor y exigirle su derecho de evicción, conforme lo norma el art. 614-3 del Sustantivo Civil..."

En el caso de autos está debidamente probado con la prueba pericial de fs. 711 a 730 de obrados, consistente en un estudio pericial en el cual se determinó científicamente, que la firma estampada en el documento de transferencia del supuesto vendedor es falsa, lo cual ratifica y sustenta lo aseverado en la contestación de la demanda, mediante la que confesó de forma expresa el demandado Rolando Dávalos Saavedra, a fs. 176-177 de obrados de que él no firmó ningún documento de transferencia; y que además su propiedad está a más de 7 km., de distancia del fundo objeto del presente proceso, lo cual de conformidad con el art. 347 del Cód. Pdto. Civ., daba lugar que el juez a quo debía pronunciar sentencia sin necesidad de otra prueba.

b) Además está probado también con sendos informes que constan en obrados; y que el juez no valoró de que se trataba de la misma propiedad objeto de la litis, sin embargo erróneamente el juez pretende que sean diferentes, y que el juez además se negó a realizar la inspección judicial, para

Verificar in situ la realidad. El juez a quo al no valorar las pruebas correctamente ha vulnerado las reglas de la sana crítica y prudente criterio, establecidas en los arts. 397 del Cód. Pdto. Civ., y 145 del Nuevo Cód. Proc. Civ., lo cual dio lugar a que también las demás pretensiones las declare improbadas, con una motivación lírica y no sustentada en pruebas argumentos.

Además de que al declarar probada la reconvencción con relación a la acción negatoria, sin expresar en que pruebas sustentaba su razonamiento, la sentencia es incompleta, vulnerando las reglas legales establecidas en los arts. 190 y 192 del Cód. Pdto. Civ.

Consecuentemente, procede la nulidad de las cláusulas de garantía hipotecaria y de los documentos de préstamo hipotecario, Escrituras Públicas Nos. 172/2004 de 14 de julio de 2004; y 1175/2004 de 21 de octubre de 2004; la nulidad de proceso coactivo civil y nulidad de adjudicación; a nulidad de transferencia a título gratuito Escritura Pública N° 526/2012 y el Documento Público N° 194/2012 y la devolución del bien y anulación de la Ptda. N° 7-01-3-02-0000971 e improcedente la acción negatoria en base a los principios de verdad formal, verdad procesal y verdad material.

c) Que la sentencia recurrida no cumple con lo establecido en los arts. 190 y 192 del Cód. Pdto. Civ., concordante con el art. 213 del Cód. Proc. Civ., debido a que no realiza con exhaustividad todos los elementos y pretensiones planteadas en la demanda, además se desvía de la línea que establecen los principios procesales del novit iura curia, principio de legalidad, seguridad jurídica y procesal.

d) Nótese, que en el proceso las pruebas desarrolladas y producidas en el proceso no fueron debidamente valoradas por el juez a quo, de conformidad con los arts. 297 del Cód. Pdto. Civ., y 145 del nuevo Cód. Proc. Civ., esta situación se evidencia de los hechos probados y no probados que fueron redactados en la sentencia, que el juez a quo, no valoró razonadamente toda y cada una las pruebas ofrecidas y producidos por la parte demandante, las mismas que son esenciales y decisivas, evidenciando una carencia de un trabajo un intelectual, global, lógico y además razonado.

Toda vez, que el recurso fue planteado con suficientes expresiones de agravios; y que además la sentencia apelada no contiene decisiones, expresas, positivas y precisas, y no recayó sobre la cosa litigada, en la manera que fueron demandadas, vulnerando o incumpliendo los arts. 190 y 192 del Cód. Pdto. Civ., concordante con el art. 213 del nuevo Cód. Proc. Civ.; además por lo cual la misma vulnera derechos, garantías procesales civiles y constitucionales de la recurrente; y toda vez que no se respetó el debido proceso, es por estas razones fácticas, procesales y jurídicas. Consiguientemente corresponde anular totalmente la Sentencia de 7 de agosto de 2015, cursante a fs. 216-218 y vta., de obrados, en mérito a las consideraciones arriba desarrolladas y en ejercicio de la facultad conferida por el art. 17-I de la L. N° 025 o L.Ó.J., que obliga a los tribunales de alzada a revisar de oficio si los jueces y funcionarios observaron los plazos y leyes que norman la tramitación y conclusión de los procesos, y siendo que conforme al art. 90 del Cód. Pdto. Civ., las normas procesales son de orden público y de cumplimiento obligatorio, el proceso fue tramitado erróneamente, además que debe desarrollarse toda una motivación sobre la suplantación de identidad o no del demandado, es que se debe anular obrados hasta a fs. 216 de obrados, para que el juez a quo dicte una nueva sentencia debidamente motivada y respetando la norma adjetiva civil y los principios procesales que rigen el proceso dentro del ámbito de la jurisdicción ordinaria.

POR TANTO: La Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia, en mérito a la facultad conferida por, en aplicación del art. 17-I de la L. N° 025 o Ley del Órgano Judicial, y conforme a lo previsto en el art. 237-4 del Cód. Pdto. Civ., concordante con el art. 218-II-4 del Cód. Proc. Civ., ANULA obrados hasta fs. 216 de obrados inclusive, para que el juez a quo dicte una nueva sentencia debidamente motivada, de forma completa y clara. Remítase copia al Consejo de la Judicatura a los efectos de ley.

Vocal relator: Dr. Samuel Saucedo Iriarte.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Samuel Saucedo Iriarte.- Teresa Lourdes Ardaya Pérez.

Ante mí: Abg. José L. Rodríguez Echeverría.- Secretario de Cámara.

AUTO COMPLEMENTARIO

Santa Cruz, 1 de diciembre de 2016.

VISTOS: Mediante memorial presentado por Loida Dávalos García, solicitando aclaración y enmienda del A.V. N° 393/16 de 10 de noviembre de 2016, pronunciado dentro del proceso de ordinario seguido por Carlos Marcelo Eberhardt Crespo contra María Gueddy Antelo vda. de Moreno y otros, y,

CONSIDERANDO: Que conforme al art. 226 del Cód. Proc. Civ., establece, I.- "La autoridad judicial tiene la facultad de corregir o enmendar de oficio errores materiales advertidos en las resoluciones judiciales. III.- las partes podrán solicitar aclaración sobre algún concepto

oscuro, corrección de cualquier error material o subsanación de omisión en que se hubiere incurrido en la sentencia, auto de vista o auto supremo en el plazo improrrogable de veinticuatro horas contadas a partir de la notificación. IV.- La aclaración enmienda o complementación no podrá alterar lo sustancial de la decisión principal". Al respecto y tomando en conforme se tiene lo peticionado, es necesario establecer lo siguiente:

Que de lo referido por el impetrante y de la revisión del auto de vista referido, se puede constatar que por un error de transcripción, en la parte resolutive se dispone "Anular obrados hasta fs. 216 de obrados inclusive", siendo lo correcto "Anular obrados hasta fs. 919 de obrados inclusive", situación por la que se hace viable lo peticionado, aclarando que se refiere anular obrados hasta la sentencia de la presente causa, asimismo se constata un error de transcripción en el considerando segundo inc. c) parágrafo segundo, saliente a fs. 980 vta. al momento de referir: anular totalmente la Sentencia de 7 de agosto de 2015 cursante a fs. 216-218 y vta., siendo lo correcto: "anular totalmente la Sentencia de 23 de septiembre de 2015 cursante de fs. 919 a 927".

POR TANTO: La Sala Tercera Civil Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, corrigen y aclaran que el A.V. N° 393/16 de 10 de noviembre de 2016, refiere anular obrados hasta fs. 919 de obrados inclusive, dando por aclarada la resolución, Manteniéndose incólume todo lo demás.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Samuel Saucedo Iriarte.- Teresa Lourdes Ardaya Pérez.

Ante mí: Abg. José L. Rodríguez Echeverría.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 989 a 997, interpuesto por Loida Dávalos García por sí y en representación de Karla Jeannine Porcel Dávalos, en contra del A.V. N° 393/2016 de 10 de noviembre, que cursa de fs. 979 a 981, y su Auto Complementario de 1 de diciembre de 2016 cursante de fs. 985 de pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso ordinario de nulidad de documentos de transferencia y otros seguido por Carlos Marcelo Eberhardt Crespo, en contra de María Gueddy Antelo vda. de Moreno y otros, concesión de fs. 1003, y:

I. Antecedentes del proceso.

El Juez de Partido 7° en lo Civil y Comercial de Santa Cruz, dictó la Sentencia N° 37 de 23 de septiembre de 2015, cursante de fs. 919 a 927, declarando improbadamente la demanda principal de fs. 135 a 141 vta., probada en parte la demanda reconvenzional de fs. 245 a 253 vta., en lo que corresponde a la acción negatoria e improbadamente en lo que corresponde al pago de daños y perjuicios, sin costas.

Resolución que fue apelada por el demandado, por memorial de fs. 931 a 936 vta.

En mérito a esos antecedentes, la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz anuló obrados, para que el juez a quo dicte una nueva sentencia debidamente motivada de forma completa y clara con los siguientes fundamentos:

Toda vez, que el recurso fue planteado con suficientes expresiones de agravios; y que además la sentencia apelada no contiene decisiones, expresas, positivas y precisas, y no recayó sobre la cosa litigada, en la manera que fueron demandadas, vulnerando o incumpliendo los arts. 190 y 192 del Cód. Pdto. Civ., concordante con el art. 213 del nuevo Cód. Proc. Civ.; además por lo cual la misma vulnera derechos, garantías procesales civiles y constitucionales de la recurrente; y toda vez que no se respetó el debido proceso, es por estas razones fácticas, procesales y jurídicas. Consiguientemente corresponde anular totalmente la Sentencia de 7 de agosto de 2015, cursante a fs. 216-218 y vta., de obrados, en mérito a las consideraciones arriba desarrolladas y en ejercicio de la facultad conferida por el art. 17-I de la L. N° 025 o L.Ó.J., que obliga a los tribunales de alzada a revisar de oficio si los jueces y funcionarios observaron los plazos y leyes que norman la tramitación y conclusión de los procesos, y siendo que conforme al art. 90 del Cód. Pdto. Civ., las normas procesales son de orden público y de cumplimiento obligatorio, el proceso fue tramitado erróneamente, además que debe desarrollarse toda una motivación sobre la suplantación de identidad o no del demandado, es que se debe anular obrados hasta fs. 216 de obrados, para que el juez a quo dicte una nueva sentencia debidamente motivada y respetando la norma adjetiva civil y los principios procesales que rigen el proceso dentro del ámbito de la jurisdicción ordinaria.

II. Del contenido del recurso de casación.

La recurrente señaló que formaliza recurso de casación en la forma en contra del citado auto de vista y su complementario auto de vista aclaratorio, ya que la resolución de segundo grado resulta absolutamente incongruente, toda vez que incumple con la normativa prevista en el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., con relación al art. 227 del mismo cuerpo legal ya que expresa conclusiones de fondo tales como que el juez debía dictar sentencia al simple allanamiento de los demandados o que debía haber declarado probado la demanda por la sola concurrencia de un estudio grafológico y el allanamiento del indicado demandado y que los razonamientos del auto de vista le dejan en completa indefensión, toda vez que incumple las reglas del debido proceso, por cuanto en los hechos está determinando la validez de los fundamentos expresados en la demanda, pretendiendo direccionar la nueva sentencia que ordena que dicte el juez inferior; señaló que la congruencia es un componente esencial del debido proceso por lo que el Tribunal Supremo de Justicia deberá declarar procedente y fundado el recurso de casación en la forma, disponiendo la anulación del auto de vista antes indicado y su complementario hasta el estado en que el tribunal de alzada dicte uno nuevo debidamente fundamentado.

Mencionó también que el tribunal de alzada procedió a considerar cuestiones de fondo, también formaliza recurso de casación en el fondo ya que existe errónea interpretación y aplicación del art. 347 del Cód. Pdto. Civ., sin embargo el tribunal de apelación no tomó en cuenta que se podría aplicar el art. 347 del Cód. Pdto. Civ., si fuera el caso que todos los demandados se allanaran a la demanda, lo cual no ha

ocurrido en el presente proceso, de lo que se evidencia que el auto de vista recurrido, realiza una aplicación indebida del art. 347 del C.P.C.; errónea interpretación y aplicación de los arts. 410 y 441 del Cód. Pdto. Civ., y 1333 del Cód. Civ., ya que los hechos confesados por el demandado Rolando Dávalos Saavedra son inverosímiles y que una confesión no hace plena prueba exceptuando las previsiones del art. 347 del Cód. Pdto. Civ., la confesión debe valorarse de acuerdo a los hechos que se interpretan de esa confesión y de la confesión con las demás pruebas, respecto a la prueba pericial se debe tener presente que una sola pericia no hace plena prueba, conforme lo previsto por el art. 441 del procedimiento civil concordante con lo previsto por el art. 1333 del Cód. Civ., norma que establece que la fuerza probatoria del dictamen pericial deberá ser estimada por el juez, el cual no está obligado a seguir las conclusiones de los peritos; violación de los arts. 397, 400, 409 y 476 del Cód. Pdto. Civ., ya que resulta incoherente, grosero e irracional que el auto de vista considere que se debe declarar probada la demanda en virtud de la prueba pericial y la confesión del co demandado.

Finalmente acuso la violación del art. 549 del Cód. Civ., el cual establece los casos de nulidad del contrato no así las causas de nulidad de un proceso coactivo o de una adjudicación judicial, el auto de vista indica que se debería declarar probada la demanda sin embargo no toma en cuenta que su derecho propietario fue adquirido en virtud de una adjudicación judicial, realizada en subasta pública dentro de un proceso coactivo y las causales de nulidad de un contrato no alcanzan a que se declare la nulidad de un proceso, y la violación del art. 490 del Cód. Pdto. Civ., ya que lo resuelto en proceso ejecutivo adquiere ejecutoria formal y puede ser revisado en juicio ordinario que debe formalizarse en el término de seis meses de ejecutoriada la sentencia, circunstancia que no se tiene acreditado en la presente causa, por lo que se encuentra caducado el plazo y ejecutoriada la sentencia, tampoco se ha demostrado la existencia de fraude procesal.

Por lo expuesto pide declarar fundado su recurso de casación en la forma y se anule el auto de vista a efectos de que se dicte uno debidamente fundamentado y congruente o en su defecto se declare fundado su recurso de casación y deliberando en el fondo case el auto de vista recurrido y se deje subsistente la sentencia de primera instancia.

De la respuesta al recurso de casación.

La apoderada del actor señaló que debe rechazarse el recurso por no adecuarse a derecho, por lo que mal podría el Tribunal Supremo abrir su competencia para tramitar algo que no está fundamentado conforme a derecho y más aún si contiene solicitudes contradictorias al pedir que se anule el auto de vista y ordenar se dicte uno nuevo y en la solicitud pide la casación del auto de vista, por lo que solicita se declare improcedente el recurso interpuesto y por ende ejecutoriarse la resolución recurrida condenando en costas a la recurrente.

III. Doctrina legal aplicable.

III.1.- De la nulidad de oficio.

El art. 106 del Cód. Proc. Civ., L. N° 439 de 19 de noviembre de 2013 previene en su parág. I que: "La nulidad podrá ser declarada de oficio o a pedido de parte en cualquier estado del proceso, cuando la ley lo califique expresamente", concordante con dicha norma, el art. 17-I de la L. N° 025 manifiesta que la revisión de las actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley; de lo expuesto se tiene que si bien aún les es permisible a los tribunales la revisión de las actuaciones procesales de oficio, sin embargo, esa facultad está limitada a aquellos asuntos previstos por ley, entendiéndose, que el régimen de revisión no es absoluto, sino limitado por factores legales que inciden en la pertinencia de la nulidad para la protección de lo actuado, por lo que en el caso de que un juez o tribunal advierta algún vicio procesal, este en virtud del principio constitucional de eficiencia de la justicia ordinaria al tomar una decisión anulatoria, debe tener presente que una nulidad de oficio solo procederá cuando la ley así lo determine o exista evidente vulneración al debido proceso en cualquiera de sus componentes, cuando el vicio tenga incidencia directa en la decisión de fondo o el derecho a la defensa esté seriamente afectado.

III.2.- Impropiedad objetiva y subjetiva de la demanda.

Sobre el particular podemos citar el A.S. N° 153/2013 de 8 de abril en el que se señaló: "Para el entendimiento de este fallo es necesario recurrir a la doctrina, al efecto corresponde citar a Lino E. Palacio quien en su obra "Derecho Procesal Civil" Ed. Abeledo Perrot, Tomo I, págs. 405 a 406 al teorizar los requisitos intrínsecos de admisibilidad de la pretensión señala lo siguiente: "Para que el juez se encuentre en condiciones de examinar la pretensión procesal en cuanto al fondo es preciso que quienes de hecho intervienen en el proceso como partes (actora o demandada), sean quienes deban figurar en ese proceso concreto asumiendo tal calidad. Estas últimas son las "justas partes" o las "partes legítimas", y la aptitud jurídica que permite caracterizarlas mediante esos términos se denomina legitimación para obrar o legitimación procesal. Cabe, pues, definir a la legitimación para obrar o procesal, como aquel requisito en cuya virtud debe mediar una coincidencia entre las personas que efectivamente actúan en el proceso y las personas a las que la ley habilita especialmente para pretender (legitimación activa) y para contradecir (legitimación pasiva) respecto de la materia sobre la cual el proceso versa...", por ello se deduce que la legitimación es un requisito que afecta tanto al actor como al demandado. La pretensión, en efecto, debe ser deducida por y frente a una persona procesalmente legitimada, por lo que se entenderá que la ausencia de legitimación, sea activa o pasiva, torna admisible la llamada defensa de "falta de legitimación".

La jurisprudencia venezolana en distintos fallos alude al aporte doctrinario de Rafael Ortiz Ortiz, cuya obra titulada "Teoría General de la Acción Procesal en la Tutela de los Intereses Jurídicos", desglosando que en dicha obra señala que tradicionalmente la improponibilidad manifiesta, se centra en el objeto de la pretensión, en la idoneidad de la relación jurídico sustancial presentada en el proceso y la aptitud que tiene esa pretensión de ser actuada en derecho, entendiéndose que la improponibilidad puede presentarse como: 1) Improponibilidad objetiva: Cuyo radio de evaluación analiza los efectos jurídicos materiales de la pretensión y la falta de aptitud jurídica del objeto para ser juzgado en derecho. Se trata de los que se pretende, no puede ser juzgado absolutamente, alguna veces a esto le llaman rechazo in limine de la demanda o improponibilidad manifiesta de la pretensión, y 2) Improponibilidad subjetiva: que analiza en las condiciones subjetivas, personales necesarias para interponer la pretensión, estamos en el caso específico de la falta de interés sustancial en el actor para proponer la pretensión.

Por otra parte, diremos que en la legislación peruana, también se ha avanzado con la teoría de la improponibilidad de una pretensión, así se cita a Cristian Angeludis Tomassini, quien señala en su ponencia “¿Qué significado tiene y cuáles son los alcances de la calificación de la demanda in limine?”, alude que: “Existen tres supuestos de improponibilidad jurídica de la demanda: a) Improponibilidad subjetiva o falta de legitimación.- (...) Se ha resuelto que el juez tiene facultades oficiosas para decidir, antes de dar traslado de la demanda, si las partes tienen legitimación sustancial para demandar o ser demandadas, cuando esta carencia sea manifiesta, pudiendo en consecuencia, rechazar in limine la demanda, b) Falta de interés.- Corresponde en tal situación la misma solución anteriormente señalada. Los jueces no hacen declaraciones abstractas, por tanto, quienes interponen una pretensión o quienes se oponen a ella, deben tener interés para litigar y c) Improponibilidad objetiva.- Cuando surge en forma manifiesta que la pretensión carece de sustento legal o porque la demanda tiene un objeto inmoral o prohibido (...). En todos estos casos, la demanda puede rechazarse in limine por carecer de algún requisito de fundabilidad y ésta ser manifiesta. Por su parte, el jurista Argentino Jorge Peyrano, señala que hemos empleado la locución “rechazo sin trámite completo”, en lugar de la habitual fórmula “rechazo in limine de la demanda”. Ello no es gratuito ni producto de una inadvertencia. El asunto (...) tiene íntima conexión con la oportunidad en la cual el tribunal puede repeler in limine una demanda (rectius, “pretensión”). Expresado de otro modo: luego de admitida la demanda y tras haberse sustanciado un tramo del proceso respectivo creemos que, todavía, el juez interviniente (advertido de la improponibilidad objetiva de la pretensión en cuestión) está en condiciones de desestimarla sin estar obligado a tramitar toda la causa y a aguardar el momento del dictado de una sentencia de mérito, es decir, en cualquier estado del proceso”.

Conforme a la amplia gama de los aportes doctrinarios y la evolución de la jurisprudencia, corresponde señalar que el juicio de improponibilidad supone un análisis de la pretensión que concluye con un pronunciamiento sobre el fondo de la misma. Se trata entonces de un juicio general que se funda en el hecho de que la pretensión no puede plantearse en modo alguno ante ningún órgano jurisdiccional, ya que existe un defecto absoluto en la facultad de otorgar la tutela o derecho, porque el interés que se busca ser tutelado no es amparado por el ordenamiento legal vigente, por lo que al pronunciarse sobre el mérito jurídico de la pretensión, genera cosa juzgada formal y material.

Así concluiremos diciendo que la improponibilidad puede ser objetiva: cuando el juicio se centra en analizar los efectos jurídicos materiales de la pretensión y la falta de aptitud jurídica del objeto para ser juzgado en derecho, lo que hace posible que el juez rechace in limine la litis, tal pretensión por ser manifiestamente improponible, por estar inmersa en los supuestos de ser manifiesta y evidentemente contraria a las buenas costumbres o al orden público, al lado de la misma se presenta la improponibilidad desde el punto de vista subjetivo, la cual se centra en el juicio que hace el juez, pero sobre la falta evidente de interés sustancial en el actor para proponer la pretensión.

Consiguientemente conforme al art. 333 del Cód. Pdto. Civ., que textualmente señala: “(Demanda defectuosa).- Cuando la demanda no se ajuste a las reglas establecidas podrá el juez ordenar de oficio se subsanen los defectos dentro del plazo prudencial que fije y bajo apercibimiento de que si no se subsanaren se la tendrá por no presentada...”, correspondía al juez analizar si la pretensión contenía los requisitos intrínsecos establecidos en el art. 327 del Cód. Pdto. Civ., al que se suma la legitimación activa del demandante para formular la acción, y los aspectos extrínsecos como los de fundabilidad, o proponibilidad objetiva de la pretensión, ya que se entiende por falta de legitimación, la falta evidente de interés sustancial en el actor para proponer la pretensión o falta de titularidad del derecho.

En resumen se dirá que cuando surge en forma manifiesta que la pretensión carece de tutela jurídica, ya sea porque la demanda tiene un objeto inmoral o prohibido por las leyes o cuando la causa invocada como fundamento de la petición es ilícita o inmoral, estamos frente a una “improponibilidad objetiva”, por oposición a la “improponibilidad subjetiva derivada de la falta de legitimación (de quien tiene el legítimo derecho de demandar una cosa)”, razón por la cual el juez al ser manifiestamente evidente la ausencia de legitimación activa para solicitar la pretensión invocada, correspondía rechazar la misma in limine.

IV. Fundamentos de la resolución.

De conformidad a lo expuesto en la doctrina aplicable al caso de autos, referente a la nulidad de oficio prevista en el art. 106 del Cód. Proc. Civ., de la revisión de antecedentes que informan el proceso, a fs. 135 a 141 y vta., de obrados corre la demanda de nulidad de documentos y proceso coactivo.

En el caso de autos se evidencia que la demanda como pretensión principal contiene la nulidad de documento de transferencia y como pretensiones accesorias la nulidad de las cláusulas de garantía hipotecaria y de los documentos de préstamo hipotecario, nulidad de proceso coactivo civil y nulidad de adjudicación judicial, además de la nulidad de transferencia a título gratuito.

En referencia a la pretensión principal el demandante señaló que el contrato supuestamente suscrito entre Rolando Dávalos Saavedra y María Gueddy Antelo vda. de Moreno carece de objeto lícito y posible en cuanto respecta a la obligación del supuesto vendedor y en relación a la obligación de la supuesta compradora el objeto es totalmente inexistente, por lo que demanda la nulidad del documento de transferencia de Rolando Dávalos Saavedra a favor de María Gueddy Antelo Vda. de Moreno de 15 de enero de 1988 y consiguientemente del testimonio de propiedad de 25 de noviembre de 2003 e inscripción en DD.RR., del folio con Matricula 7-01-3-02-0000971, plano de ubicación realizados a nombre de la Sra. Antelo, certificado y código catastral a nombre María Gueddy Antelo Vda. de Moreno, Loida Dávalos García y Karla Jeannine Porcel Dávalos y registros en CRE y SAGUAPAC.

A tiempo de contestar a la demanda, la co demandada Loida Dávalos García señaló que el demandante no tiene personería ni legitimación activa para iniciar acción en contra de su persona, además que es importante tener presente que el demandante no es parte de esos documentos y como se podrá evidenciar en el documento de transferencia cuya nulidad demanda Carlos Marcelo Eberhardt Crespo, él no es titular del derecho propietario del cual se desprendía el fundo rústico de María Gueddy Antelo, toda vez que de acuerdo a lo afirmado por el mismo demandante su supuesto derecho propietario se desprende de otra matricula y de otro derecho propietario completamente diferentes, que no tiene ninguna relación con el de ella; tampoco se ha dado en garantía su propiedad motivo también que por el que la demanda contra su persona y su poderdante carece de legitimación activa para accionar en su contra en el presente proceso.

Al efecto corresponde señalar que el art. 551 del Cód. Civ., señala: (Personas que pueden demandar la nulidad) “La acción de nulidad puede ser interpuesta por cualquier persona que tenga un interés legítimo”.

Así mismo corresponde señalar que la nulidad de un contrato puede ser pretendida por las partes del contrato o finalmente por sus causahabientes o herederos, toda vez que se presume que quien contrata lo hace para sí y para sus herederos y causahabientes conforme manda el art. 524 del Cód. Civ., quienes tienen la legitimación activa para pretender la nulidad del mismo.

De la revisión del documento de transferencia de un fundo rústico cursante en obrados a fs.73 y vta., se tiene que el mismo ha sido suscrito entre Rolando Dávalos Saavedra y María Gueddy Antelo de Moreno, no habiendo intervenido en el mencionado documento de transferencia el demandante, sin embargo de lo mencionado el actor señala que la legitimación para actuar dentro de la presente causa viene del derecho que tiene de plantear la nulidad del contrato porque afecta a su patrimonio.

En el presente ordinario de nulidad de transferencia fue instaurado por un tercero ajeno al contrato descrito precedentemente, la parte demandante quien a más de argüir que el contrato de transferencia del que pretende su nulidad le afecta a su patrimonio, debió demostrar ab initio el derecho cuya titularidad alegaba y que entre en pugna con los efectos generados por el contrato cuya invalidez pretende, toda vez que el derecho propietario del demandante viene de diferente antecedente dominial es decir se desprende de otra matrícula que no guarda relación alguna con la de los demandados, consecuentemente al no tener titularidad que constituye el derecho subjetivo que a su vez se constituye en el interés legítimo, este aspecto debió ser exigido a tiempo de admitir la demanda, respecto al interés legítimo el A.S. N° 664/2014 en sus partes más salientes ha establecido lo siguiente “...el interés legítimo debe ser demostrado ab initio al momento de la presentación de la demanda y los jueces tienen el deber de exigir dicha prueba a tiempo de admitirla porque de ella depende la acreditación de la legitimación activa del actor, que constituye presupuesto de admisibilidad como se señaló, en ese entendido, también corresponde establecer que es lo que se entiende por el interés legítimo normado en el art. 551 del Cód. Civ., presupuesto necesario que debe tener quien pretenda la nulidad de un contrato en el que no es parte, motivo por el cual se dirá que la titularidad de un derecho subjetivo cuya eficacia dependa real y directamente de la invalidez del contrato o del acto jurídico que se pretende su nulidad, configura el llamado interés legítimo, en otras palabras los efectos generados por el contrato o acto jurídico cuya invalidez se pretende que entren en pugna con el derecho subjetivo del cual es titular la persona que demanda...no cursa en obrados prueba alguna que haga presumir que la actora cuente con interés legítimo en la presente demanda de nulidad de contratos suscritos por terceros que no tienen ninguna relación con la actora por lo que se hace evidente que la pretensión deducida por la misma se subsume a lo que en la doctrina se conoce como improponibilidad subjetiva la cual fue desarrollada por este tribunal en los AA.SS. Nos. 153/2013 de 8 de abril de 2013 y 346/2013 de 15 de julio de 2013, los cuales de manera general orientan sobre las condiciones subjetivas necesarias para interponer una demanda o pretensión las cuales decantan sobre el interés sustancial (legitimación sustancial) en el actor para proponer la pretensión...”.

Consiguientemente, este tribunal advierte que el proceso fue desarrollado sin que el demandante cuente con el interés legítimo necesario que le habilitaría a demandar la nulidad del contrato de transferencia del cual y como se hubo señalado líneas arriba el actor no ha sido parte, y estando ya anulado el proceso hasta que se emita nueva sentencia, corresponde reorientar la nulidad dispuesta por el tribunal de alzada, no siendo necesario ya pronunciarse a los fundamentos del recurso de casación, por haberse advertido que la demanda resulta ser manifiestamente improponible.

Por lo expuesto corresponde pronunciar resolución de conformidad a lo dispuesto por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 989 a 997, interpuesto por Loida Dávalos García por sí y en representación de Karla Jeannine Porcel Dávalos, en contra del A.V. N° 393/16 de 10 de noviembre de 2016, que cursa de fs. 979 a 981, y su Auto Complementario de 1 de diciembre de 2016 cursante de fs. 985 pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, disponiendo que la nulidad alcanza hasta fs. 143, vale decir hasta el auto de admisión de la demanda, debiendo el a quo a tiempo de providenciar a la demanda de fs. 135 a 141 y vta., emitir nueva resolución conforme al fundamento expuesto en el presente fallo.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 29 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



919

**Victoria Elena Paredes vda. de Sandoval
c/ Alcira Nélide Paredes Guzmán vda. de Peña y otros
Nulidad de venta
Distrito: Cochabamba**

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 829 a 862, interpuesto por Lucero Vivian Videa Guerrero en representación de Rossmery Annia Peña Paredes, fs. 874 a 880 y vta., de Blanca Ivonne Peña Paredes, fs. 885 a 913, de Iván Raúl Peña Paredes y el de fs. 917 a 943 y vta., interpuesto por Lucero Vivian Videa Guerrero en representación de Roxana Mercedes Peña Paredes, en contra del A.V. N° Reg/S.C.II/ASEN. 056/18.04.2016, que cursa de fs. 818 a 826, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Cochabamba, en el proceso ordinario de nulidad de venta seguido por Victoria Elena Paredes vda. de Sandoval, en contra de Alcira Nélide Paredes Guzmán vda. de Peña y otros, concesión de fs. 947, y:

I. Antecedentes del proceso.

El Juez de Partido 4° en lo Civil de Cochabamba, dictó la Sentencia de 7 de mayo de 2014, cursante de fs. 334 a 341 y vta., declarando probada en parte la demanda respecto a la nulidad de la minuta de transferencia de 10 de mayo de 2005, improbadas las excepciones perentorias opuestas por Raúl Horacio Gorriy Ovando en representación de Rossemery Annia Peña Paredes y herederos de Alcira Nélide Paredes Guzmán, improbadas las excepciones perentorias opuestas por la defensora de oficio contra la acción principal, improbada la acción reconvenional y probadas las excepciones perentorias de falta de acción y derecho, opuestas por los demandados contra la acción reivindicatoria, sin costas.

Resolución que fue apelada por Raúl Horacio Gorriy Ovando en representación de Rossmery Annia Mirtha Jannette, Blanca Ivonne e Iván Raúl de apellidos Peña Paredes, por memorial de fs. 346 a 352 y Blanca Ivonne Peña Paredes de fs. 355 a 363.

En mérito a esos antecedentes, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Cochabamba confirmó la sentencia con los siguientes fundamentos:

Revisados los antecedentes procesales y la sentencia apelada, se advierte que el a-quo dio cabal y estricto cumplimiento a lo dispuesto por los arts. 1286 del Cód. Civ., y 397 de su Procedimiento, relativos a la valoración de la prueba que otorga la ley, sana crítica y prudente criterio, valorando a cabalidad todas y cada una de las pruebas cursantes en obrados, por lo que mal podría afirmarse que el a quo con un simple razonamiento desestima su prueba pericial la cual es de vital importancia por lo que se violó los arts. 1333 del Cód. Civ., y 441 de su Procedimiento, pues el presente proceso no pretende declarar la interdicción de la demandante o su amnesia.

Señaló además que en el sub lite, se evidencia que Victoria Elena Paredes efectivamente otorgó su consentimiento para la suscripción del documento de transferencia de 10 de mayo de 2005, esto sin embargo por un engaño de la apoderada del promitente comprador Rubén Wilfredo Paredes Guzmán, Alcira Nélide Paredes Guzmán, quien conforme se desprende la prueba desarrollada en el trámite del proceso, engañó a la promitente vendedora de que el documento que firmó fue para realizar la transferencia a su sobrino, decimos entonces que la vía correcta para demandar esta irregular transferencia era la nulidad y no la anulabilidad, puesto que como ya dijimos no existió falta de consentimiento.

Finalmente mencionó que para resolver el punto referido a que es falso que Alcira Paredes haya mentido o cizañado a Rubén Paredes G., al indicar que el bien inmueble tenía procesos judiciales, es necesario remitirnos a la prueba cursante a fs. 246-249, consistente en la declaración testifical de Rubén Wilfredo Paredes Guzmán quien responde al punto 3 "bueno sobre esta pregunta mi apoderada Alcira Nélide Paredes Guzmán vda. de Peña me comunicó que la casa estaba en remate y que ella estaba tomando abogados de prestigio para poder recuperar el dinero pero me enteré que era mentira porque mi abogado averiguó y no había tal caso y hable a mi apoderada para que me comunicara con mi tía Elena pero nunca se pudo y más bien ella me decía que mi tía ponía maldiciones que ella no quería saber nada de mi persona y por aquello anuló la venta", se colige de esta prueba que se hizo uso de engaños, tanto a promitente vendedora como comprador, para evitar la transferencia a favor de Rubén W. Paredes. Por lo demás que la demandante haya tenido otros procesos, tal aspecto no es prueba pertinente en el caso presente paralelo o no a otros procesos.

II. Del contenido del recurso de casación.

Recurso de casación de Lucero Vivian Videa Guerrero en representación de Rossmery Annia Peña Paredes.

La recurrente señaló que se ha interpretado incorrectamente el art. 137 del C.P.C., ya que no se notifica a Roxana Peña Paredes así como a los demás herederos, por lo que se debió notificar al defensor de oficio por los ausentes; señalo también que se ha incurrido en error de

derecho y de error de hecho y se ha vulnerado lo garantizado por el art. 25 de la L. N° 1760 pues se fundamenta las apelaciones diferidas, también existe violación, interpretación errónea a aplicación indebida de la ley, tanto en la forma como en el fondo, asimismo porque en la apreciación de las pruebas se ha incurrido en error de derecho y error de hecho y que el juez ha otorgado más de lo pedido es decir al resarcimiento de daños conforme el art. 984 del Cód. Civ., por lo que debió observarse el principio de pertinencia del art. 236 del C.P.C., mencionó que el tribunal de primer grado respaldado por el tribunal de segunda instancia, no ha cumplido con la obligación de valorar la prueba en congruencia de fundamento de la sentencia recurrida y que la sentencia omiten pronunciarse sobre las pruebas y que la misma contiene argumentos falsos y que se ha violado los arts. 1286 del Cód. Civ., y 397 de su Procedimiento, indico así mismo que se ha violado el art. 549-2 del Cód. Civ., pues se ha confundido la nulidad con la anulabilidad, finalmente reitera que hay violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley tanto en la forma como en el fondo y que existe error de hecho y error de hecho ya que se han entremezclado conceptos de nulidad y anulabilidad.

Que la prueba acompañada el 18 de agosto de 2014 de fs. 375 a 410 no ha sido valorada por el tribunal ad quem que debió valorarla bajo el principio de la verdad material y sana crítica.

Por lo expuesto pide que donde se ha hecho una incorrecta valoración de la ley y de las pruebas se case declarando improbadamente la demanda y donde se ha advertido vicios de procedimiento se determine la nulidad de obrados con reposición de obrados.

Del recurso de casación de Blanca Ivonne Peña Paredes.

Acusó que en la sentencia apelada el a quo señaló que su difunta madre así como Rossemery Annia Peña Paredes tenían ya la pretensión de apropiarse indebidamente del bien inmueble objeto del litigio en forma parcializada, que el a quo realiza una errónea valoración e interpretación de los documentos, que además no valoró que existen dos apoderados de Rossemery Peña Paredes y que el a quo desestimó una prueba pericial psicológica ofrecida como prueba de descargo y que le ha otorgado más valor a una declaración testifical que a documentos existentes en obrados y que ha violado el art. 1286 del Cód. Civ., al no haber considerado la prueba en su contexto real.

Indicó que el tribunal ad quem no se ha pronunciado sobre en el fondo sobre los puntos resueltos por el inferior y que habría error de hecho en la apreciación de la prueba, además en error de hecho por omisión en la apreciación de las pruebas.

Que, el tribunal de alzada no ha valorado la prueba y sobre todo la carta notariada cursante a fs. 652 que demuestra que Victoria E. vda. de Sandoval reclama a la apoderada Alcira Nélica vda. de Peña como apoderada de Rossemery Annia Peña Paredes el usufructo, prueba documental que acredita la verdad material que nunca se le engaño a la demandante, que la misma tiene pleno conocimiento que vendió el bien inmueble a su hermana.

Pide se dicte auto supremo casando el auto de vista recurrido, por consiguiente se Anule obrados hasta el vicio más antiguo.

Del recurso de casación de Iván Raúl Peña Paredes.

Acusó que no se notificó con las apelaciones diferidas a Roxana Peña Paredes, así como a los demás herederos y que se ha vulnerado el art. 25 de la L. N° 1760, señaló también que existe por omisión error de hecho en la apreciación de la prueba al haberse dado valor a una prueba testifical por encima de la prueba documental y que existiría confusión entre nulidad y anulabilidad.

Y que tampoco se ha valorado la prueba, sobre todo la carta notariada de fs. 651.

Pide se dicte auto supremo casando el auto de vista.

Del recurso de casación de Lucero Vivian Videá Guerrero en representación de Roxana Mercedes Peña Paredes.

La recurrente acusó que se ha violado el art. 1286 del Cód. Civ., y el art. 397 de su Procedimiento, cuando las pruebas, no han sido apreciadas por el juez de acuerdo a la valoración que les otorga la ley; es más no se ha hecho ninguna valoración, se ha eludido pronunciarse sobre estas, más aún cuando existe prueba tasada, donde no cabía el supuesto prudente criterio, y que se está ocasionando daño al patrimonio de la hermana de mi mandante Rossemery Annia Peña Paredes y a su mandante, cuando se le impone sanciones no pedidas y no demandadas, acusó además que se han mezclado dolosamente la nulidad y la anulabilidad y que se han violado los arts. 549-3 y 473 ambos del Cód. Civ., adiciona que existe error de hecho en la apreciación de la prueba que acreditan fehacientemente la verdad material.

Finalmente señaló que la causa se ha tramitado con irregularidades pues no se corrió en traslado las excepciones opuestas por la defensora de oficio, así tampoco se notificó con el auto de relación a las partes, la concesión de la apelación interpuesta por esta parte contiene una infracción a lo establecido en los arts. 24 y 25 de la L. N° 1760 en lo que respecta a las apelaciones en el efecto diferido.

Que no fue valorada la literal de fs. 651, prueba que si bien en un momento dado del proceso fueron aceptadas de conformidad al art. 232 del Cód. Pdto. Civ., empero al anular nuevamente obrados por el tribunal ad quem estas pruebas fueron descartadas sin considerar ni valorar que estas acreditan fehacientemente la verdad material.

De la respuesta al recurso de casación.

Debidamente notificada la demandante con los recursos interpuestos por los demandados, ésta no ha respondido dentro el plazo establecido en el art. 273 del Cód. Proc. Civ.

II. Doctrina legal aplicable.

III.1.- Del régimen de nulidades procesales.

En el tema de nulidades, la doctrina como las legislaciones han avanzado y superado aquella vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento del acto procesal de las formas previstas por ley, no siendo suficiente que se produzca un mero acaecimiento de un vicio procesal para declarar la nulidad simplemente con el fin de proteger o resguardar las formas previstas por la ley

procesal, aspecto que resulta totalmente insustancial para tomar una medida de esa naturaleza; hoy en día lo que interesa en definitiva es analizar si se han transgredido efectivamente las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes; solo en caso de ocurrir esta situación se halla justificada decretar la nulidad procesal a fin de que las partes en el marco del debido proceso hagan valer sus derechos dentro de un plano de igualdad de condiciones para defender sus pretensiones; es precisamente el espíritu del art. 16 y 17 de la L. N° 025 del Órgano Judicial que concibe al proceso no como un fin en sí mismo, sino como el medio través del cual se otorga la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustantiva.

Entendimiento que también se encuentra plasmado en el Código Procesal Civil boliviano promulgado por L. N° 439 en los arts. 105 a 109 en el que contienen las reglas básicas del régimen de nulidades, donde además se reconocen los principios que rigen la nulidad procesal como ser: el principio de especificidad, legalidad, trascendencia, convalidación, finalidad del acto y preclusión; entendiéndose que de este modo se restringe a lo mínimo las nulidades procesales y se busca la materialización de los principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado y replicados en las dos leyes de referencia, pretendiendo de esta manera revertir el antiguo sistema formalista, dejando de lado las viejas prácticas con la que se han venido tramitando los procesos judiciales por más de tres décadas con predominio de nulidades y en el mayor de los casos innecesarias e intrascendentes que solo ocasionaron retardación de justicia a lo largo del tiempo en desmedro del mundo litigante y de la propia administración de justicia, lo cual se pretende revertir definitivamente.

En ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha establecido a través de la S.C.P. N° 0140/2012 de 9 de mayo, que: "Desde la concepción del Estado Constitucional de Derecho, la tramitación de los procesos judiciales o administrativos no debe constituirse en simples enunciados formales (justicia formal, como mera constatación de cumplimiento de las formas procesales), sino debe asegurar la plena eficacia material de los derechos fundamentales procesales y sustantivos (justicia material, debido proceso y sus derechos fundamentales constitutivos y sustantivos)". Razonamiento que tiene relación con lo señalado en la S.C.P. N° 1420/2014 de 7 de julio que señaló: "...toda nulidad debe ser reclamada oportunamente a través de los recursos e incidentes que la ley procesal establece como medios idóneos y válidos para dejar sin efecto el acto procesal afectado de nulidad, más cuando se tuvo conocimiento del proceso y asumió defensa utilizando esos medios de defensa al interior del proceso, dicho en otros términos, un acto procesal es susceptible de nulidad solo cuando es reclamado oportunamente o cuando el litigante no tuvo conocimiento de la existencia del proceso, hecho que le causó indefensión, afectando su derecho a la defensa, razonando en contrario, no se puede solicitar la nulidad cuando teniendo conocimiento del proceso y asumiendo defensa dentro del mismo, no interpuso incidente alguno contra el acto procesal objetado de nulidad, dejando ver a la autoridad judicial, que ese acto se encuentra plenamente consentido o convalidado, mereciendo en consecuencia su improcedencia".

Así también la jurisprudencia de este Supremo Tribunal ha orientado en el A.S. N° 484/2012 que "... el espíritu del art. 17 de la L. N° 025 que refiere de manera categórica en su p. III "La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos"; verificando la incidencia que puedan tener en el debido proceso, es decir la trascendencia que puedan revestir, con la clara connotación de que no pueden ser consideradas ni declaradas de oficio, ya que al revestir interés particular, es a esa parte que le corresponde reclamar la presunta vulneración de algún derecho, en caso de no hacerlo, estará convalidando ese error, consecuentemente el tribunal correspondiente no está autorizado para ingresar a revisar de oficio, es decir, está impedido el juzgador declarar la nulidad de oficio si ésta ha sido consentida.

En referencia a las nulidades específicas, si bien es cierto que por disposición de la norma están señaladas las nulidades que de oficio podrían declarar los jueces, en sujeción a lo previsto en el art. 106 del Cód. Proc. Civ., no significa que por ello deban ingresar a anular de manera indefectible, sino habrá que considerar la trascendencia que reviste el acto considerado nulo, que tenga incidencia en el debido proceso y el derecho a la defensa, considerándose que no hay nulidades absolutas que indefectiblemente deban ser sancionados con nulidad.

Lo anterior conlleva a decir que en el tratamiento de las nulidades procesales, debe tenerse en cuenta como ha señalado este Supremo Tribunal en reiteradas resoluciones, siguiendo el criterio doctrinal así como jurisprudencial que no se trata de un tema de defensa de las meras formalidades, pues, las formas previstas por ley no deben ser entendidas como meros ritos, sino como verdaderas garantías que el proceso se desarrollará en orden y en resguardo de los derechos de las partes, siendo preciso distinguir las formas esenciales de las meras formalidades. Precisamente por ello es necesario verificar a tiempo de emitir un fallo, principios que rigen la materia y deben ser tomados en cuenta por el juzgador al momento de declarar la nulidad...".

III.2.- De la producción de prueba.

Este Supremo Tribunal de Justicia a orientado a través de diversos fallos que este nuevo modelo social constitucional del estado rompe con el anterior modelo de estado liberal cuya característica es el individualismo, que se resume en la defensa a ultranza de los derechos individuales, ya que en ese estado liberal se consideraba al particular como protagonista central de la dinámica de un estado en sus diferentes funciones, por otra parte el Estado Social que actualmente rige, pregona la protección de derechos fundamentales de las personas en relación al bienestar social, dejando de tener una visión individualista, construyendo una visión social de impartir justicia de modo que se garanticen los derechos fundamentales de todos los individuos que componen el Estado Plurinacional de Bolivia, esta construcción de un Estado social, centra su atención en la población como elemento principal de su organización y no en el individuo, y se refleja en el sistema de derecho que rige actualmente.

La S.C.P. N° 0112/2012 de 27 de abril señaló: "...la constitución de 2009, inicia un constitucionalismo sin precedentes en su historia, que es preciso comprender para construir, hilar una nueva teoría jurídica del derecho boliviano, en una secuencia lógica que va desde la comprensión de este nuevo derecho hasta los criterios para su aplicación judicial, esto debido al nuevo modelo de estado ínsito en el texto constitucional... con un rol preponderante de los jueces a través de su labor decisoria cotidiana". Lo que significa que en este nuevo estado social constitucional de derecho, la primacía de la Constitución desplaza a la primacía de la ley, exigiendo de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción a la ley, en aplicación primaria de los principios y valores constitucionales.

En esta misma lógica la S.C.P. N° 0140/2012 de 9 de mayo, razonó lo siguiente: “Desde la concepción del Estado Constitucional de Derecho, la tramitación de los procesos judiciales o administrativos no debe constituirse en simples enunciados formales (justicia formal, como mera constatación de cumplimiento de las formas procesales), sino debe asegurar la plena eficacia material de los derechos fundamentales procesales y sustantivos (justicia material, debido proceso y sus derechos fundamentales constitutivos y sustantivos)”. En este entendido Bolivia asume un nuevo modelo de estado a partir de la aprobación de la nueva Constitución Política del Estado el 2009, basado en el respeto e igualdad de toda la sociedad boliviana, resaltando los principios y valores constitucionales en procura de lograr armonía social, destinada a la consolidación del fin primordial del Estado Plurinacional que es el Vivir Bien.

El proceso tiene una doble finalidad, una privada donde el proceso sirve al individuo para satisfacer sus aspiraciones respecto a su pretensión, y otra pública donde por el interés de la colectividad se busca el afianzamiento de la armonía social a través de una resolución justa y eficaz, en este entendido resulta importante señalar que actualmente el proceso responde a una concepción social y ya no liberal, es decir que se da una inversión en la prevalencia de la doble función del proceso, pues si en el estado liberal de derecho el interés privado primaba sobre el público, en este nuevo estado social constitucional de derecho el interés público prima por sobre el interés privado, por lo que hoy pesa más el interés colectivo que permita instaurar la armonía social a través de la averiguación de la verdad material de los hechos para solucionar los conflictos de partes, y así restablecer el orden vulnerado, toda vez que cuando la función privada del proceso primaba, por lo general el resultado satisfacía solo la verdad formal de una de las partes, convirtiendo al juez o tribunal en un mero espectador, que debía darle la razón al que tenga más medios para generar la prueba que le convenga, reiteramos, conforme a la verdad formal de una de las partes.

Ahora bien, en este estado social, constitucional de derecho el rol que antes se le atribuía al juez o tribunal ha cambiado, pues, el proceso es un instrumento para que el estado a través del juez cumpla con su más alto fin, que es lograr la armonía social y la justicia material, ya que ahora los jueces y tribunales deben estar comprometidos con la averiguación de la verdad material y la consolidación de la justicia material, interviniendo activa y equitativamente en el proceso, para lograr que la decisión de fondo esté fundada en la verdad real de los hechos (verdad material), pues hoy la producción de pruebas no es de iniciativa exclusiva de las partes, ya que el juez tiene la posibilidad incluso más amplia de generar prueba de oficio que le revele la verdad material de los hechos, puesto que su actividad no está guiada por un interés privado de parte, como el de los contendientes quienes tienen su propia verdad, al contrario su interés al ser representante del estado social es público y busca el bienestar social.

En esta lógica, la nueva forma de impartir justicia que nace a partir de nuestra norma fundamental, como se fundamentó supra el proceso reviste dos finalidades que son: 1) porque es a través de él que las partes resolverán sus controversias jurídica y; 2) esencialmente pública, porque a través de él, el estado cumplirá una de sus funciones esenciales como es la jurisdiccional, vale decir la función de impartir justicia, esta segunda finalidad que prevalece sobre la primera, resulta de esencial comprensión, porque solo así se entenderá la esencia de los principios de eficacia, eficiencia y verdad material entre otros. Al Estado le incumbe cumplir la función de impartir justicia y por mandato constitucional dicho cumplimiento debe propender a lograr la armonía social, que será posible si la solución de las controversias se sustentan sobre la verdad material y real de los hechos que se juzgan y no sobre la verdad formal que intencionalmente presentan las partes, situación que debe ser tomada en cuenta por la jurisdicción ordinaria civil en procura de emitir resoluciones eficaces.

En este entendido la averiguación de la verdad material resulta trascendente para que el proceso conduzca a decisiones justas, en un estado social constitucional de derecho, donde la solución de los conflictos, se basa en el establecimiento de la verdad como como única garantía de la armonía social.

En este sentido acudiendo al derecho comparado la Sentencia N° T-264/09 de la Corte Constitucional de Colombia, desarrolla la verdad material realizando un análisis, minucioso respecto a este principio y la función de juez en la averiguación de la verdad, señalando: “...es posible distinguir dos tendencias: una que preconiza que el proceso civil mantenga un carácter plenamente dispositivo, y otra que propugna por dar pleno alcance a las facultades oficiosas del juez, incluidas aquellas de carácter inquisitivo para la determinación de los hechos. La primera tendencia concibe al proceso exclusivamente como un mecanismo para la resolución pronta y definitiva de los conflictos sociales mediante la composición de los intereses en pugna, en tanto que la segunda lo concibe como una instancia destinada a lograr la vigencia y efectividad del derecho material.

La verdad, desde el primer punto de vista no resulta relevante e, incluso, puede convertirse en un obstáculo para la composición de conflictos dentro de términos temporales estrictos, pues supone (i) el alejamiento de posiciones intermedias que permitan soluciones sencillas y prácticas, o que lleven a un acuerdo para la terminación del proceso basado más en la conveniencia que en la verdad, y (ii) implica un desgaste de recursos, lo que disminuye la eficacia y eficiencia del proceso.

Desde el segundo punto de vista, en cambio, se considera que una decisión solo es justa si se basa en un soporte fáctico que pueda considerarse verdadero. En este sentido, la verdad es un fin del proceso, y la solución de conflictos solo se considera adecuada si se lleva a cabo mediante decisiones justas, basadas en un fundamento fáctico confiable y veraz”, en este entendido ninguna decisión judicial puede considerarse razonablemente correcta o justa, si se funda sobre una comprobación errónea o parcial de los hechos que hacen al fondo del proceso, la decisión es correcta si se pone fin al conflicto estando fundada sobre criterios legales y racionales, entre los cuales asume importancia esencial la comprobación de la verdad real de los hechos y para lograr esa verdad el juez por el principio de verdad material consagrado en el art. 180-I de la C.P.E., está revestido para hacer uso de las facultades necesarias para acceder a los medios de convicción idóneos en la verificación de los hechos afirmados por las partes, esto en función al principio de equidad (art. 180-I de la C.P.E.), asumiendo un rol de director activo dentro el proceso, sin que por ello se pueda ver afectada su imparcialidad e independencia

IV. Fundamentos de la resolución.

El art. 105-I del Cód. Proc. Civ., dispone que: “Ningún acto o trámite judicial será declarado nulo si la nulidad no estuviere expresamente determinada por la Ley, bajo responsabilidad”. Asimismo, el art. 17 de la L. N° 025 preceptúa que: “II. En grado de apelación,

casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos. III. La nulidad solo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos”.

De la revisión de antecedentes que informan la causa, corresponde señalar que el a quo pronunció sentencia, contra la cual los demandados interpusieron el correspondiente recurso ordinario de apelación, habiendo sido concedido el mismo por auto de fs. 368 de obrados, habiendo radicado obrados ante la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por memorial de fs. 411 a 415 y vta., la co-demandada Rossemary Annia Peña Paredes se apersona al tribunal de alzada, pidiendo que en aplicación del art. 232 del Cód. Pdto. Civ., se aperture plazo probatorio en mérito a que pueda prestar su confesión a la que fue diferida, además ofrece prueba en fs. 30 útiles, ante dicha solicitud el tribunal de alzada dispuso que en aplicación del art. 232 del Cód. Pdto. Civ., se tiene por acompañada los nuevos documentos obtenidos con posterioridad a la emisión de la Sentencia, sin lugar a la apertura del término probatorio que debió ser efectivizada en primera instancia; posteriormente la apoderada de la codemandada Rossemary Annia Peña Paredes se apersona y presenta más prueba documental, pidiendo se considere en resolución, habiéndose providenciado por parte del ad quem téngase presente, dispuesta la causa para resolución se emitió el Auto de Vista de 13 de noviembre de 2014, el cual resolvió anular obrados hasta el auto de concesión de alzada, debiendo notificarse a los presuntos herederos de la co demandada Alcira Nérida Paredes Guzmán con la sentencia, devueltos los obrados al juez a quo y cumplida efectivamente la orden dispuesta en el auto de vista, nuevamente el expediente es remitido a la Sala Civil Segunda, la cual emitió el Auto de Vista de 4 de mayo de 2015 que anuló el proceso nuevamente hasta la concesión de alzada toda vez que se corrió en traslado únicamente la sentencia sin referirse para nada a las apelaciones diferidas.

Cumplida la determinación del tribunal ad quem, el expediente se remite a la Sala Civil Segunda, instancia ante la cual las co demandadas Blanca Ivonne Peña Paredes y Rossemary Annia Peña Paredes ofrecen más prueba documental pidiendo sean consideradas las mismas.

Siendo el estado de la causa, la Sala Civil Segunda dictó el Auto de Vista de 18 de abril de 2016, por el que confirmó la sentencia apelada.

Sin embargo de lo expuesto, corresponde señalar que de la revisión de la mencionada resolución se tiene que no hace referencia alguna a la prueba documental que fuera adjuntada por los demandados y que pidieron sea considerada a tiempo de emitirse el correspondiente auto de vista, ahora bien el tribunal de alzada anuló dos veces el proceso por vicios de procedimiento, hecho que de ningún modo puede afectar referirse a la prueba oportunamente adjuntada, toda vez que estos vicios fueron generados por el tribunal de primera instancia, aspecto que va en contra de los principios de eficacia, eficiencia y congruencia.

Así mismo corresponde señalar que el tribunal de segunda instancia conforme a sus facultades y en atención al principio de verdad material y de comunidad de la prueba tiene la facultad de reevaluar los hechos y las pruebas, e incluso en caso de considerar que existiese omisión en la valoración de la prueba, tiene la posibilidad de enmendar ello, reevaluar de manera razonada, revocar el fallo y emitir nuevo en el fondo con el criterio que corresponda.

En relación a lo anterior, la doctrina y la uniforme jurisprudencia nacional, han establecido que la valoración de la prueba en general compete privativamente a los jueces de grado, siendo soberanos en su valoración para decidir la causa tomando en cuenta las pruebas esenciales y decisivas, tal como se infiere de los arts. 1286 del Cód. Civ., y 397 de su Procedimiento, valoración que el tribunal de alzada, en el marco de los agravios deducidos y la prueba presentada en segunda instancia puede revisar, para confirmar o concluir de manera distinta al juez de primera instancia.

Por lo que en conclusión se dirá que el tribunal de alzada al no considerar la prueba arrimada en segunda instancia, ha vulnerado el debido proceso en su elemento derecho a la defensa de los recurrentes, quienes de manera reiterativa han acusado que las documentales adosadas no han sido valoradas, aspecto que corresponde ser enmendado por este tribunal.

Por lo manifestado, corresponde a este tribunal resolver conforme señala el art. 220-III-1-c) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación de los art. 220-III-1-c) del Cód. Proc. Civ., ANULA el Auto de Vista Resolución N° REG/S.C.II/ASEN.056/18.04.2016 de 18 abril de fs. 818 a 826 y dispone que el tribunal de segunda instancia, sin espera de turno y previo sorteo, pronuncie nueva resolución debidamente fundamentada y motivada de acuerdo a lo señalado en la presente resolución.

Sin responsabilidad por ser excusable. Cumpliendo lo previsto por el art. 17-IV de la L.Ó.J., comuníquese la presente decisión al Consejo de la Magistratura a los fines de ley.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 29 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



920

José Antonio Maldonado Luna y otros c/ Ceferino Wilfredo Butrón Quiroz y otros
Mejor derecho propietario y otros
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso de mejor derecho propietario, reivindicación y pago de daños y perjuicios seguido por José Antonio Maldonado Luna, Shezmi Alejandra Maldonado Sánchez, Jaldania Paz Maldonado Sánchez y Macyel Maldonado Sánchez contra Ceferino Wilfredo Butrón Quiroz, Herminio Condori Apaza y Mario Mollinedo Ayala.

RESULTANDO: I.- Mediante memorial de fs. 85 a 94 y subsanatorio de fs. 96-97, se apersonan José Antonio Maldonado Luna, Shezmi Alejandra Maldonado Sánchez, Jaldania Paz Maldonado Sánchez y Macyel Maldonado Sánchez y al amparo de los arts. 105,1553 y1460 del Cód. Civ., plantean demanda de mejor derecho propietario, reivindicación y resarcimiento de daños y perjuicios en contra de Ceferino Wilfredo Butrón Quiroz Herminio Condori Apaza Y Mario. Mollinedo Ayala, en merito a los siguientes hechos:

a.- Mediante Escritura Pública N° 199, otorgada ante la Notaria de Fe Publica N° 54 de La Paz, José Antonio Maldonado Luna y Lucy Carmela Sánchez de Maldonado, adquirieron de Andrés Fernández Pascual un lote de terreno de cuatro hectáreas, inicialmente registrado en DD.RR., bajo la Ptda. N° 963. Fs. 963 del Lib. 40 de 19 de junio de 1980, pasada luego, a la Partida Computarizada N° 01268912 de 13 de septiembre de 1994; que, el 2005 fallece Lucy Carmela Sánchez de Maldonado y siendo declarados herederos como esposo e hijas registran el inmueble en Derechos Reales, bajo la actual Matricula N° 2-01-3-01-0002360, terreno catastrado en el municipio de La Paz con el N° 40-612-549 de 5 de enero de 1982, cuando era parte del municipio y se volvió a catastrar en el Gobierno Municipal de Achocalla Con el N° 06-01-01 de 17 de junio de 2001.

b.- Desde 1980 en que adquirieron el derecho propietario, ejercieron posesión pacífica del terreno, realizando diversos actos materiales y de derecho, pagando impuestos, sembrando papa, contratando cuidador, posteriormente contrataron al arquitecto Ronie Ibeta Reguerin quien trabajo con el topógrafo Rufino Capcha Acarapi, para el levantamiento topográfico del terreno y los tramites de aprobación de la urbanización ante el Municipio de Achocalla, según definición de límites, siendo que en 1987, mediante Resolución N° 017 de 25 de mayo de 1987 el Gobierno Municipal de Achocalla, aprobó la planimetría como Urb. Pucarani III, y a partir de esto procedieron a la transferencia de varios lotes de terreno, que no pudo concluirse en razón de que se modificó la jurisdicción del terreno, definiendo que pertenecía al Municipio de El Alto, por lo que iniciaron el trámite correspondiente ante el Gobierno Municipal de El Alto, que no pudo ser concluido ante las perturbaciones de hecho y derecho que motivan la demanda.

c.- EL 2000 Ceferino Wilfredo Butrón Quiroz y Herminio Condori Apaza, intentaron ingresar a una parte del terreno y algunos de sus adquirentes, no permitieron que se concrete el asentamiento arbitrario, siendo que los mencionados decían que eran los propietarios del terreno, pretendiendo amparar dicho derecho en las Escrituras Públicas Nos. 2009/197 y 2010/97, ambas de 24 de noviembre de 1997 que, los mencionados, al ver frustradas sus intenciones, interpusieron una demanda interdicta de retener posesión, bajo el falso supuesto de que ellos tenían la posesión del terreno, habiendo asumido competencia la Juez 2° de Instrucción en lo Civil de El Alto, emito la Resolución N° 793/01 de 3 de abril de 2001 declarando improbada la demanda, confirmado por A.V. N° 054/08 de 6 de febrero de 2008 y auto complementario de 8 de marzo del mismo año por el Juzgado 2° de Partido en lo Civil de El Alto. Posteriormente el 2005 Ceferino Wilfredo Butrón Quiroz y Herminio Condori Apaza se querellan en contra de José Antonio Maldonado Luna, por los delitos de instigación pública a delinquir, asociación delictuosa, allanamiento de domicilio, falsedad material, ideológica y uso de instrumento falsificado, siendo que en dos ocasiones los Tribunales Primero y Segundo de Sentencia de El Alto lo declararon inocente y lo sancionaron por el delito de instigación a delinquir por entender en este sentido alguno de sus redamos, proceso que se encuentra en grado de apelación.

d.- Con la L. N° 2337 de 12 de marzo de 2002 se aprobó la delimitación de la Cuarta Sección de la Provincia Murillo con capital El Alto y la ex Comunidad Pucarani, donde se encuentra su terreno, paso a formar parte de la jurisdicción territorial de El Alto y a pesar de tener catastro su terreno en el Municipio de Achocalla, lo tuvieron que, nuevamente registrar ante el Municipio de El Alto, iniciando el tramite el 2 de julio de 2004, que, Ceferino Wilfredo Butrón Quiroz y Herminio Condori Apaza, persistiendo en perturbar su derecho propietario, el 3 de mayo de 2005, presentaron un levantamiento topográfico georeferenciado, respecto a su pretendido derecho propietario, intentando registrado ante la Unidad Cartográfica del Gobierno Municipal de El Alto, que viendo que las coordenadas geográficas se sobreponían de forma .parcial con la Urb. Pucarani III les fue rechazada, conforme el informe CITE DOCTAU/UC/NB/129/05 de 20 de mayo de 2005, emitido por la Unidad de Cartografía del Municipio Altoño.

e.- Ceferino Wilfredo Butrón Quiroz y Herminio Condori Apaza, prosiguiendo con su accionar ilegal, perturbando su derecho propietario sobre parte del terreno, habrían vendido a Mario Mollinedo Ayala un terreno de 630 ms2., dentro al área sobrepuesta que afecta los Lotes Nos. 14,15 y 16 del Mzo. A de la Urb. Pucarani III, donde Mario Mollinedo realizo algunas construcciones que, en las últimas semanas Ceferino

Butrón Quiroz y Herminio Condori Apaza, concretamente desde febrero, habrían contratado trabajadores que están amurallando otra superficie de terreno en la misma área de supuesta sobre posición, afectando otros lotes, por lo que plantearon denuncia penal, que, todas las acciones de Ceferino Wilfredo Butrón Quiroz y Herminio Condón Apaza desde el 2000, les han causado y causan varios e importantes daños, toda vez que no han podido concluir ni la recatastración ni transferir ningún lote en el área, además que los mismos pretenden tener derecho propietario sobre parte de terreno de su propiedad, existiendo un área de sobre posición de 6.390.40 ms²., que afecta el Mzo. A de la Urb. Pucarani III.

Pidiendo la declaración de mejor derecho propietario, sobre el terreno de sobre posición, con una superficie de 6.390.40 ms²., que forma parte de la Urbanización Pucarani III ex Comunidad Pucarani del cantón Achocalla de El Alto la reivindicación de la fracción de terreno de 630.00 ms²., ubicado dentro la superficie señalada, detentado por Mario Mollinedo Ayala, además del resarcimiento del daño.

II. Mediante resolución de fs. 98 se admite la demanda planteada y se la corre en traslado a Ceferino Wilfredo Butrón Quiroz, Herminio Condori Apaza y Mario Mollinedo Ayala, quienes citados en legal forma con la demanda, conforme las diligencias de notificación de fs. 103 y vta., los dos demandados, mencionados en principio, se apersonan, por memorial de fs. 106-107, donde plantean excepciones previas de incompetencia de demanda interpuesta antes de ocurrido el vencimiento del término, excepciones que luego de ser sustanciadas en legal forma, son resueltas, mediante Resolución N° 135/2010, donde son declaradas improbadas.

Asimismo, por memorial de fs. 154 a 157, Ceferino Wilfredo Butrón Quiroz y Herminio Condori Apaza responden a la demanda y reconviniendo en los términos siguientes:

Con relación a la respuesta a la demanda:

a.- La demanda de mejor derecho de propiedad se sustenta en el art. 1545 del Cód. Civ., sin embargo la figura jurídica, no se adecua a los fundamentos de la demanda, por cuanto la propiedad de ambos contendientes, no emerge del mismo propietario conforme se expone que, de la Escritura Pública N° 199, se puede establecer con claridad que José Antonio Maldonado Luna, adquiere una extensión de 4 has., de Andrés Fernández Pascual, en cambio sus derechos de propiedad tiene como propietario originario a Francisco Fernández Pascual y Luisa Fernández de Fernández, quienes les transfirieron la superficie de 40.000 ms²., a Carlos Sebastián Butrón Quiroz, quien transfiere a José Manuel Pacheco Acosta quien a su vez les transfiere a cada uno la superficie de 20.000 ms²., ubicadas en la Comunidad Pucarani del cantón Achocalla, terrenos que actualmente han sido urbanizados con la denominación de Monte Carlo, con planimetría aprobada por la Alcaldía de Achocalla y actualmente se está tramitando, el o cambio de jurisdicción ante el Municipio de El Alto.

b.- En relación a la reivindicación, la parte demandante señala que siempre estuvo en posesión pacífica de sus terrenos y que existen personas que perturban y molestan y no que haya sido despojado, sin embargo, de la revisión de la documentación presentada se podrá establecer qué, en la Escritura Pública N° 199 se adquiere una superficie de 40.000 ms²., empero en el folio real aparece la superficie de 34.230 ms²., además que en el formulario R-C del Gobierno Municipal de Achocalla, figura la extensión de 38.548 ms²., y en los formularios de pago de impuestos tiene la extensión de 7.000 y 6.515 ms²., y en la Alcaldía de El Alto 34.230 ms²., lo que determina que, no se sabe a ciencia cierta, cuanto de superficie tiene su derecho propietario, como tampoco hace referencia la superficie que otorgo a vías públicas, áreas verdes y equipamiento.

c.- Con relación al pago de daños y perjuicios, los demandados en principio establece que, no han ocasionado ningún daño moral o material, por lo que la acción es inviable, pidiendo que en sentencia se declare improbadamente la demanda con costas.

Con relación a la acción reconvencional:

a.- En observancia del art. 1453 y 1554 del Cód. Civ., deducen acción reivindicatoria, sustentando en la misma titularidad de extensión de 40.000 ms²., que tienen, cada uno con 20.000 ms²., adquiridos mediante Escrituras Públicas Nos. 2009 y 2010 e inscritos en DD.RR., bajo las Ptda. Nos. 010427473 y 01427474, siendo que el Gobierno Municipal de Achocalla, mediante Resolución Administrativa Técnica Jurídica N° 0034199, aprobó la planimetría final de la Urb. Monte Carlo, resolución que fue homologada por el Consejo Municipal de Achocalla, mediante Resolución N° 0012/2000, donde la superficie original, se redujo a 18.503.34 ms²., habiendo cedido el resto para áreas verdes, de equipamiento y vías públicas, que el colindante José Antonio Maldonado Luna, sumido en la ambición de abarcar más superficie de la que originalmente tenía, detenta ilegalmente una parte de su propiedad en la superficie de 500 ms²., donde precisamente refiere sufre perturbación y donde en tiempo record hizo dos cuartos, hecho por el cual fue enjuiciado y condenado penalmente.

b.- En apoyo el art. 984 del Cód. Civ., también reconvienen por daños y perjuicios, manifestando que, los demandantes inventan la demanda sin fundamento, por lo que, les perjudica en no poder trabajar lo que ocasiona lucro cesante, además que también se ven obligados a requerir los servicios de abogados, ingenieros y arquitectos, por lo que les ocasiona daños y perjuicios que ascienden a la suma de \$us. 20.000.- Pidiendo que en sentencia se declare probada su reconvención.

El codemandado Mario Mollinedo Ayala, se apersona por memorial de fs. 168-168 vta., respondiendo a la demanda en forma negativa, señalando que, su persona no se dedica a despojar terrenos que, por la Escritura Pública N° 1808/99 se evidencia que es legítimo propietario de un lote de terreno de 240 ms²., signado con el N° 4, Mzo. B ubicado en la urbanización Monte Carlo e inscrito en DD.RR., bajo la Matricula N° 2-01-3-01-0013713. Pidiendo se declare improbadamente la demanda.

CONSIDERANDO: En aplicación de los arts. 354 y 370 del Cód. Civ., mediante auto de fs. 195 y vta., y subsanatorio de fs. 306 se establece la relación jurídica procesal entre las partes, se califica el proceso como ordinario de hecho y se dispone la apertura de plazo de prueba de 50 días comunes y perentorios a las partes, estableciéndose en forma concreta los puntos de hecho a probar. Mediante la revisión y análisis de la prueba aportada al proceso, se llegan a establecer los siguientes hechos:

Hechos probados:

1.- Mediante el Testimonio N° 199 de fs. 1 a 3 de actuados, se encuentra demostrado que José Antonio Maldonado Luna, adquirió de Andrés Fernández Pascual, un lote de terreno cuatro hectáreas, ubicado en la ex Comunidad Pucarani del Cantón Achocalla, Provincia Murillo e inscrito en Derechos Reales bajo la Ptda. N° 2753, fs. 2753 del Lib. D del año 1975.

2.- Mediante la Matricula N° 2-01-3-01-0002360 de fs. 11, emitido por Derechos Reales de La Paz, se encuentra demostrado que los demandantes José Antonio Luna Maldonado, Macyel Maldonado Sánchez, Jaldania Paz Maldonado Sánchez y Shezmi Alejandra Maldonado Sánchez, tiene registrado titularidad de dominio, sobre un inmueble, lote de terreno, con una superficie, de 34.230 ms². Ubicado en la ex Comunidad Pucarani de El Alto.

3.- Mediante la declaración sobre propiedad inmueble de fs. 12-13, los formularios de pago de impuestos de fs. 20 a 23, se encuentra demostrado que los demandantes en principio, catastraron el inmueble del cual alegan derecho propietario, bajo el Código Catastral N° 04-0114-549, en la Alcaldía Municipal de La Paz.

4.- Mediante los Testimonios Nos. 2009/97 de 24 de noviembre de 1997 y 2010/97 de la misma fecha, que cursan a fs. 201-202 y 204-205 de actuados, se encuentra demostrado que Herminio Condori Apaza y Ceferino Wilfredo Butrón Quiroz, adquirieron, cada uno, de José Manuel Pacheco Acosta, un lote de terreno de 20.000 ms²., ubicado en la ex Comunidad Pucarani del cantón Achocalla Provincia Murillo del Departamento de La Paz e inscrito en DD.RR., bajo la Ptda. N° 01282940 de 23 de diciembre de 1994; asimismo de las tarjetas de propiedad de fs. 200 y 203, se encuentra demostrado que Herminio Condori Apaza, registró su titularidad de dominio en Derechos Reales de La Paz, bajo la Ptda. N° 01427473 y Ceferino Wilfredo Butrón Quiroz, bajo la Ptda. N° 01427474.

5.- Mediante la Resolución Administrativa, Técnica y Jurídica N° 0034/99 de 28 de diciembre de 1999, emitida por el Gobierno Municipal de Achocalla que, cursa a fs. 212-213, la Resolución Municipal N° 0012/00 de 4 de febrero de 2000, emitido por el Consejo Municipal de Achocalla que consta a fs. 214-215 y la planimetría de la Urb. Monte Carlo de fs. 216, que lleva el sello de planimetría aprobada y el informe pericial emitido por Royo Aramayo Imaña que consta a fs. 458 a 475, que contiene la resolución municipal señalada, en fotocopia legalizada, se encuentra demostrado que, la planimetría de la Urb. Monte Carlo, fue aprobada y homologada por las instancias municipales señaladas, pertenecientes a la Alcaldía Municipal de Achocalla, con una superficie total de 30.147.69 ms²., área residencial 18.503.34 ms²., área verde y de equipamiento 1.673A8 ms²., y vías públicas 9.970.86 ms².

6.- Mediante la Escritura Pública N° 199 de 28 de marzo de 1980 de fs. 2-3, se encuentra demostrado que José Antonio Maldonado Luna, adquirió de Andrés Fernández Pascual, un lote de terreno de 4.0000 has., cuatro hectáreas ubicado en la ex Comunidad Pucarani del Cantón Achocalla de la Provincia Murillo, mediante la Matricula N° 2-01-3-01-0002360 de fs. 11 y vta., emitida por Derechos Reales de La Paz, se encuentra demostrado que José Antonio Luna Maldonado, Macyel Maldonado Sánchez, Jaldania Paz Maldonado Sánchez y Shezmi Alejandra Maldonado Sánchez, tiene registrado titularidad de dominio, sobre un inmueble, lote de terreno, con una superficie de 34.230 ms²., ubicado en la ex Comunidad Pucarani de El Alto, registro que no tiene colindancias concretas y finalmente, en el Informe DOT-CAU /UU1070/2007 emitido por Marcelo Mendoza, Jefe de Urbanismo del Gobierno Municipal de El Alto de 5 de noviembre de 2007 de fs. 607, se advierte que la planimetría de la Urb. Pucarani III presentada para su homologación, presenta según testimonio, una superficie de 35.281.80 ms²., la superficie objeto de aprobación es de 38.548.76 ms²., lo que determina un excedente de superficie.

7.- Mediante la Matricula N° 2-01-3-01-0013713 de fs. 301, emitido por Derechos Reales y la Escritura Pública N° 1808199, de fs. 302-303, se encuentra demostrado que Mario Mollinedo Ayala tiene registrado titularidad de dominio de un Lote de Terreno N° 4 del Mzo. B de la Urb. Monte Carlo, con una superficie de 240 ms²., como consecuencia de la venta efectuada a su favor por parte del otro codemandado Herminio Condori Apaza.

Hechos no probados:

1.- José Antonio Maldonado Luna, Macyel Maldonado Sánchez, Jaldania Paz Maldonado Sánchez y Shezmi Alejandra Maldonado Sánchez no han demostrado, con prueba idónea que, el Municipio de Achocalla, mediante Resolución N° 017 de 25 de mayo de 1987, aprobó la Planimetría de la urbanización denominada Pucarani III, toda vez que si bien a fs. 407, cursa fotocopia legalizada de plano, este corresponde, a uno de división y partición, con el nombre de lote Pucarani, que refiere a 103 lotes, mismo que lleva sello de Resolución Municipal N° 017 de 25 de mayo de 1987, asimismo de las fotocopias legalizadas de fs. 404 a 406 que, lleva el sello de Resolución Municipal N° 017 de 25 de mayo de 1987 de la Municipalidad de Achocalla, es decir el mismo número de resolución del plano, sin embargo en esta última actuación hace referencia a la aprobación de la división y partición, solicitada por José Antonio Maldonado Luna de la zona de Pucarani Achocalla Alto, con 65 lotes, es decir, que no existe datos congruentes entre el plano referido y la resolución mencionada; pero además en dicho plano, refiere a una superficie total de 34. 555 ms².

2.- José Antonio Maldonado. Luna, Macyel Maldonado Sánchez, Jaldania Paz Maldonado Sánchez y Shezmi Alejandra Maldonado Sánchez, no han demostrado con prueba idónea que los lotes que identifican con los Nos. 14, 15 y 16 del Mzo. A, de la Urb. Pucarani III, se encuentre dentro los límites de dicha urbanización, toda vez que, en el plano que consta en la tarjeta de registro catastral de fs. 15 del Gobierno Municipal de Achocalla, se detallan 6 manzanas, aspecto que no coincide con relación al número y designación de manzanos con el plano de fs. 407, toda vez que en este último plano a que refiere a la Resolución Municipal N° 017 de 25 de mayo de 1987 que refiere a haber sido aprobado por Resolución Municipal N° 017 de 25 de mayo de 1987, siendo que este plano refiere a 4 manzanos; situación que también se establece, en cuanto a la inconsistencia de datos técnicos, por el informe emitido por Royo Imaña de fs. 458 a 475, que en las conclusiones señala que, los planos Maldonado en el proceso varían, presentan diferentes superficies a partir de la parcela N° 11, hasta al plano catastral de 38.000 ms²., considerando posteriormente el que se ha tramitado en la Alcaldía de Achocalla y se ha modificado a una superficie de 34.555 ms²., en cambio con relación al plano de la Urb. Monte Carlo, señala que, durante su proceso de tramitación, es consecuente con sus documentos de origen.

3.- Ceferino Butrón Quiroz y Herminio Condori Apaza, no han demostrado con prueba idónea que, los demandantes en principio, les despojaron de la superficie de 500 ms., dentro la Urb. Monte Carlo, que, José Antonio Maldonado Luna, fue condenado por el delito de despojo, en todo caso, conforme las fotocopias legalizadas que constan a fs. 280 a 296, José Antonio Maldonado Luna, fue condenado por el delito de instigación pública a delinquir por el Tribunal de Sentencia Segundo de El Alto, mediante Resolución N° S-011/2009, misma que fue confirmada por Resolución N° 52/2010, emitida por la Sala Penal segunda de la Corte de Distrito de La Paz.

4.- Ceferino Butrón Quiroz y Herminio Condori Apaza no han demostrado que José Antonio Maldonado Luna, Macyel Maldonado Sánchez, Jaldania Paz Maldonado Sánchez y Shezmi Alejandra Madona & Sánchez, se encuentren ocupando la superficie de 500 ms2., que aducen en su acción reconvenzional, dentro la urbanización denominada Monte Carlo, en todo caso en la inspección judicial realizada a los terrenos en conflicto y cuya acta cursa a fs. 333 a 338, se pudo establecer que en dicha superficie o parte de la misma se encuentra asentados Juan Condori Mamani y Félix Mamani Vargas.

CONSIDERANDO: Mediante el análisis de los hechos enunciados al tenor del art. 1286 del Cód. Civ., se llega a establecer las siguientes conclusiones de orden legal:

1.- Conforme lo determinan en forma concordante los arts. 1283 del Cód. Civ., y 375-1 del Cód. Pdto. Civ., quien concurre a juicio, con el objeto de que un derecho sea reconocido a su favor, tiene la obligación de probar, el hecho o hechos en mérito a los cuales sustenta su pretensión jurídica, aspecto que también tiene que ver con el principio dispositivo que rige la materia, que determina que, el demandante, y en su caso el demandado, tiene la carga procesal, de proponer y producir los medios de prueba idóneos, adecuados, que verifiquen los hechos pertinentes en mérito a los cuales fijan su posición procesal en el proceso; por otro lado, en observancia del principio dispositivo, que rige materia civil, es quien demanda y en su caso demandado, quien establece la acción judicial adecuada a la finalidad que persigue, introduce los hechos que sustentan la misma y sus pretensiones, en congruencia con los hechos y la demanda planteada. Es en observancia de las cuestiones legales señaladas; en este sentido las partes que intervienen en el presente proceso, de principio, tenían la obligación de demostrar los hechos pertinentes a las acciones judiciales introducidas, mediante la demanda y reconvección, como el de desvirtuar, los hechos de contrario, que sustentan los derechos de orden sustantivo alegados.

2.- Mediante la acción judicial de mejor derecho de propiedad, inserto, mediante la demanda, José Antonio Maldonado Luna, Macyel Maldonado Sánchez, Jaldania Paz Maldonado Sánchez y Shezmi Alejandra Maldonado Sánchez, piden, la declaración de mejor derecho propietario, sobre el terreno de sobre posición, con una superficie de 6.390.40 ms2., que forma parte de la Urb. Pucarani III ex Comunidad Pucarani del cantón Achocalla de El Alto; en este sentido, a acción de reconocimiento de mejor derecho de propiedad, sobre inmuebles, se sustenta en los arts. 15 de la Ley de Inscripción de Derechos Reales y 1545 del Cód. Civ., que de manera concordante establece que, si por actos distintos, ha transmitido el propietario, los mismos bienes inmuebles a diferentes personas, la propiedad pertenece al adquirente que haya inscrito primero su título, aspectos de orden legal que determinan que la acción judicial, planteada mediante la demanda, como instrumento procesal, tiene como, sustento el hecho de que dos o más personas, discuten el derecho de propiedad de un mismo inmueble contando con título, pero en este caso, no solo es suficiente cotejar la fecha de inscripción de los títulos, sino también verificar de que se trata físicamente del mismo inmueble y no de distintos inmuebles, para lo cual se debe recurrir a todos los medios de prueba; tomando en cuenta lo señalado, en el presente proceso se encuentra demostrado que, mediante la Matricula N° 2-01-3-01-0002360 correspondiente a Derechos Reales de La Paz, José Antonio Maldonado Luna, Macyel Maldonado Sánchez, Jaldania Paz Maldonado Sánchez y Shezmi Alejandra Maldonado Sánchez, tiene registrado titularidad de dominio, sobre un inmueble, lote de terreno, con una superficie de 34.230 ms2., ubicado en la ex Comunidad Pucarani de El Alto, derecho de propiedad que deviene de la transferencia efectuada por Andrés Fernández Pascual, a favor de José Antonio Maldonado Luna de un lote de terreno cuatro hectáreas, ubicado en la ex Comunidad Pucarani del Cantón Achocalla, Provincia Murillo e inscrito en Derechos Reales bajo la Ptda. N° 2753, fs. 2753 del Lib. D del año 1975; en cambio, también se encuentra demostrado que, Herminio Condori Apaza y Carlos Ceferino Wilfredo Butrón Quiroz, adquirieron, cada uno, un lote de terreno de 20.000 ms2., ubicado en la ex Comunidad Pucarani del Cantón Achocalla provincia Murillo del Departamento de La Paz de José Manuel Pacheco Acosta, registrando su titularidad de dominio actual en Derechos Reales de La Paz, bajo la Ptda. N° 01427473 bajo la Ptda. N° 01427474, primera apreciación de orden legal que establece que el derecho de propiedad que alegan los demandantes en principio, no deviene de la transferencia efectuada a favor de los demandados en principio, por parte de un mismo propietario.

3.- La superficie de 6.390.40 ms2., que José Antonio Maldonado Luna, Macyel Maldonado Sánchez, Jaldania Paz Maldonado Sánchez y Shezmi Alejandra Maldonado Sánchez, señalan, forma parte de la Urb. Pucarani III Ex Comunidad Pucarani del Cantón Achocalla de El Alto, no es una superficie definida de manera absoluta, toda vez que Ceferino Butrón y Herminio Apaza, también han manifestado que dicha superficie, más bien se encuentra dentro la denominada urbanización Monte Carlo que es de su propiedad, es decir que de principio, se puso en evidencia que lo que existe es una sobre posición de títulos, razón por la cual, correspondía a las partes, mas halla de los títulos con los que cuentan, establecer la ubicación física de dicha superficie, para lo cual de manera necesaria se debió de recurrir a los informe de orden técnico, emanados por las instancias municipales competentes, como la prueba pericial respectiva, en este sentido, los demandantes en principio, establecieron en sus hechos que la fracción de terreno, se encuentra en la denominada Urb. Pucarani III que cuenta con planimetría aprobada por el Gobierno Municipal de Achocalla mediante Resolución Municipal N° 017 de 25 de mayo de 1987; sin embargo este aspecto no ha sido demostrado con prueba idónea, con relación a la denominación de la urbanización y la coherencia en cuanto a los datos de orden técnico; toda vez que si bien a fs. 407, cursa fotocopia legalizada de plano, este corresponde a uno de división y partición, con el nombre de Loteo Pucarani, que refiere a 103 lotes, mismo que lleva sello de Resolución Municipal N° 017 de 25 de mayo de 1987, sin embargo las fotocopias de fs. 404 a 406 que, lleva el sello de Resolución Municipal N° 017 de 25 de mayo de 1987 de la Municipalidad de Achocalla, hace referencia a la aprobación de la división y partición, solicitada por José Antonio

Maldonado Luna de la zona de Pucarani Achocalla Alto, con 65 lotes, es decir, que no existe datos congruentes entre el plano referido y la resolución mencionada; pero además en dicho plano, refiere a una superficie total de 34.555 ms2.; situación de observancia que también

se enmarca en el informe pericial efectuado por el Arq. Royo Aramayo Imaña que, en la fs. 463 en relación a la propiedad Maldonado refiere en el parág. B lit b que establece "Tiene un plano con 34.55500 ms2.," aprobado en la Alcaldía de Achocalla (fs. 407) con una Resolución Municipal N° 0171 25-05-1987, denominada Loteo Pucarani 3° etapa que hace referencia a 65 lotes pero que tiene 103 lotes, pero además dicho informe en su parág. C establece: "El plano que se interfiere con el plano Butrón es un polígono de 38.548.76 ms2., completamente diferente al que se ha tramitado en la Alcaldía de Achocalla; primer aspecto de apreciación técnica legal que determina la improcedencia de la acción de mejor derecho de propiedad planteada mediante la demanda.

4.- Mediante la Resolución Administrativa, Técnica y Jurídica N° 0034/99 de 28 de diciembre de 1999, emitida por el Gobierno Municipal de Achocalla, la Resolución Municipal N° 0012100 de 4 de febrero de 2000, emitido por el Consejo Municipal de Achocalla y la planimetría de la Urb. Monte Carlo de fs. 216, además del informe pericial emitido por Royo Aramayo Imaña se encuentra demostrado que la planimetría de la Urb. Monte Carlo, fue aprobada y homologada por las instancias municipales señaladas, pertenecientes a la Alcaldía Municipal de Achocalla, con una superficie total de 30.147.68 ms2., área residencial 18.503.34 ms2., área verde y de equipamiento 1.673.48 ms2., y vías públicas 9.970.86 ms2., pero además, el informe pericial señalado, en la fs. 463, en relación a la propiedad Butrón, en el parág. A) establece "Está conformado por el polígono a-b-c-d y tiene una superficie de 30.147.69 ms2., corresponde al plano aprobado por la Alcaldía de Achocalla" y en la fs. 467 de sus conclusiones establece que el plano de la ubicación Monte Carlo, durante su proceso de tramitación es consecuente con sus documentos de origen, situación de apreciación legal que más bien permite establecer que la superficie, sobre la cual se ha reclamado mejor derecho de propiedad, se encuentra dentro la Urb. Monte Carlo, toda vez que en las conclusiones también se refiere a que, los planos Maldonado durante el proceso varían presentan diferentes superficies a partir de la parcela N° 11 hasta el plano catastral de 38.000 ms2., considerando posteriormente el que se ha tramitado en la Alcaldía de Achocalla y se ha modificado a una superficie de 34,555 ms2.

5.- La acción reivindicatoria, como un medio de defensa de la propiedad, al tenor del art. 1453 del Cód. Civ., es conferida al propietario que ha perdido la posesión de una cosa, para reivindicarla, de quien la posee o la detenta en el presente caso, pero además, dentro del ámbito, de la extensión del derecho de propiedad que, reconoce el art. 105 del Código señalado, dicha acción también es conferida al propietario, sin ser necesario que este en posesión física del inmueble, toda vez que dicho derecho, confiere por sí mismo, la posesión de orden civil, en el presente proceso, José Antonio Maldonado Luna, Macyel Maldonado Sánchez, Jaldania Paz Maldonado Sánchez y Shezmi Alejandra Maldonado Sánchez, no han demostrado con prueba idónea que los lotes que identifican con los Nos. 14, 15 y 16 del Mzo. A, con una superficie de 630.00 ms2., de los cuales se ha planteado reivindicación, se encuentre dentro los límites de su propiedad, toda vez que, en el plano que consta en la tarjeta de registro catastral de fs. 15 del Gobierno Municipal de Achocalla, se detallan 6 manzanos, aspecto que no coincide con relación al número de manzanos y su designación, con el plano de fs. 407, toda vez que en este último plano a que refiere la Resolución Municipal N° 017 de 25 de mayo de 1987 no refiere a seis manzanos sino tan solo a cuatro manzanos; situación que también se establece, en cuanto a la inconsistencia de datos técnicos, por el informe emitido por Royo Imaña de fs. 458 a 475, que en las conclusiones señala que los planos Maldonado en el proceso varían, presentan diferentes superficies a partir de la parcela N° 11, hasta al plano catastral de 38.000 ms2., considerando posteriormente el que se ha tramitado en la Alcaldía de Achocalla y se ha modificado a una superficie de 34.555 ms2.; aspecto de apreciación legal que, también se establece en el informe DOTCAU/UU/230/2009, de fs. 562, emitido por el jefe de la Unidad de Urbanismo del Gobierno Municipal de El Alto que establece la planimetría aprobada inicialmente por Resolución Municipal N° 017/87 de mayo de 1987 en la Alcaldía Municipal de Achocalla, posterior a su aprobación, sufrir modificaciones con relaciona definición de trazo vial de la Av. Incahasi, modificando la estructura inicial de la planimetría en cuanto a lotes y manzanas de la misma; situación que también permite establecer que no existe otra planimetría aprobada que la referida.

6.- Al no haber demostrado Ceferino Butrón Quiroz y Herminio Condori Apaza, que, los demandantes en principio, les despojaron de la superficie de 500 ms., dentro la urbanización Monte Carlo, toda vez José Antonio Maldonado Luna, no fue condenado por el delito de despojo como tampoco se ha han demostrado que José Antonio Maldonado Luna, Macyel Maldonado Sánchez, Jaldania Paz Maldonado Sánchez y Shezmi Alejandra Maldonado Sánchez, se encuentren ocupando la superficie de 500 ms2., que aducen en su acción reconventional, dentro la Urbanización denominada Monte Carlo, en todo caso en la inspección judicial realizada a los terrenos en conflicto y cuya acta cursa a fs. 333 a 338, se pudo establecer que en dicha superficie o parte de la misma se encuentra asentados Juan Condori Mamani y Félix Mamani Vargas; aspecto de conclusión que también establece la improcedencia de la acción reconventional planteada, por los mencionados en principio.

7.- Finalmente al no haber demostrado las partes, los hechos esenciales en los cuales, han sustentado sus acciones principales, José Antonio Maldonado Luna, Macyel Maldonado Sánchez, Jaldania Paz Maldonado Sánchez y Shezmi Alejandra Maldonado Sánchez, sobre mejor derecho de propiedad y reivindicación como Ceferino Butrón Quiroz y Herminio Apaza, su acción reivindicatoria, tampoco procede el pago de daños y perjuicios incoados por ambas partes. Finalmente se debe tener presente que al tenor de lo que establece los arts. 1321 y 1330 del Cód. Civ., y 409 y 476 de su Procedimiento, las pruebas de confesión provocada, como de testigos, no tienen mayor repercusión probatoria que las pruebas documentales y periciales que se han aportado al proceso, además que en el caso de las pruebas testificales, tanto de cargo, como de descargo, situación que se ha apreciado, bajo la facultad conferida por el art. 397 del Adjetivo Civil.

POR TANTO: El suscrito Juez 5° de Partido en lo Civil y Comercial de El Alto, falla, declarando IMPROBADAS, tanto, la demanda de fs. 85 a 94 y 96-97, planteada por José Antonio Maldonado Luna, Shezmi Alejandra Maldonado Sánchez, Jaldania Paz Maldonado Sánchez y Macyel Maldonado Sánchez, como la acción reconventional, planteada por memorial de fs. 154 a 157 por parte de Ceferino Wilfredo Butrón Quiroz y Herminio Condori Apaza, sin costas por ser juicio doble.

La presente resolución de la que se tomará razón en el libro respectivo, es pronunciada en El Alto de La Paz, a 13 de enero de 2014.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Ramiro Rocha Uriarte.- Juez 5° de Partido en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Claudia Gonzales Alanoca.- Secretaria.

AUTO COMPLEMENTARIO**La Paz, 17 de febrero de 2014.**

VISTOS: Teniendo en cuenta lo solicitado en el memorial que antecede, en lo que se sujeta de manera específica al art. 196 del Cód. Pdto. Civ., con relación a los dos puntos concretos de los cuales se pide explicación y complementación, en relación al primer punto sobre el hecho de que si las pruebas de cargo y descargo han sido valoradas; tal como se puede establecer de la lectura de la relación de hechos y fundamentación legal contenidos en los considerandos de la Resolución N° 11/2014, se han analizado y valorado todas las pruebas de cargo, en observancia de los arts. 1286 del Cód. Civ., concordante con art. 397 de su Procedimiento. En relación al punto referido que si los demandados probaron tener mejor derecho, en primer lugar se debe señalar que la parte contraria, no ha planteado mediante acción reconvenicional, acción de mejor derecho propietario, para que tengan la obligación procesal de demostrar este hecho, sino que han planteado acción reconvenicional por reivindicación y daños y perjuicios; en segundo lugar, la improcedencia de la acción de mejor derecho planteado por los impetrantes, se encuentra debidamente fundamentado 2 ,3 y 4 de la fundamentación jurídica de la sentencia emitida. Sea con las formalidades de ley

Regístrese.

Fdo.- Abg. Ramiro Rocha Uriarte.- Juez 5° de Partido en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Claudia Gonzales Alanoca.- Secretaria.

AUTO DE VISTA**La Paz, 29 de abril de 2016.**

VISTOS: En apelación la Sentencia N° 11/14 de 13 de enero de 2014 de fs. 1112-1114, el Auto de Complementación de 17 de febrero de 2014 de fs. 1119, los recursos de apelación de fs. 1121-1128 y de fs. 1131-1133, las respuestas de fs. 1135-1138, de fs. 1141-1147 y de fs. 1150-1158, el auto de concesión de apelación de fs. 1159 de obrados y demás antecedentes del proceso.

CONSIDERANDO: I.- Que el Juez 5° Público en lo Civil y Comercial de El Alto (ahora Juzgado Publico Civil Comercial N° 5) pronunció la Sentencia N° 11/14 de 13 de enero de 2014 de fs. 1112-1116, por la que: "...falla, declarando Improbadas, tanto, la demanda de fs. 85 a 94 y 96-97, planteada por José Antonio Maldonado Sánchez, Jaldania Paz Maldonado Sánchez y Macyel Maldonado Luna, Shezmi Alejandra Maldonado Sánchez, como la acción reconvenicional, planteada por memorial de fs. 154 a 157 por parte de Ceferino Wilfredo Butrón Quiroz y Herminio Condori Apaza, sin costas por ser juicio doble".

El Auto Complementario de 17 de febrero de 2014 de fs. 1119, por el que dispone: "...con relación a los dos puntos sobre el hecho de que si las pruebas de cargo y descargo han sido valoradas; tal como se puede establecer de la lectura de la relación de hechos y fundamentación legal contenidos en los considerandos de la Resolución N° 11/2014, se han analizado y valorado todas las pruebas de cargo, en observancia de los arts. 1286 del Cód. Civ., concordante con 397 de su Procedimiento. En relación al punto referido que, si los demandados probaron tener mejor derecho, en primer lugar se debe señalar que la parte contraria, no ha planteado mediante acción reconvenicional, acción de mejor derecho propietario, para que tengan la obligación procesal de demostrar este hecho, sino que han planteado acción reconvenicional por reivindicación y daños y perjuicios; en segundo lugar, la improcedencia de la acción de mejor derecho planteado por los impetrantes, se encuentra debidamente fundamentado 2, 3 y 4 de la fundamentación jurídica de la sentencia emitida".

CONSIDERANDO: II.- Que contra la referida Sentencia N° 11/14 de 13 de enero de 2014 de fs. 1112-1116 y el Auto de Complementación de 17 de febrero de 2014 de fs. 1119, José Luis Rodríguez Chipana, en representación legal de José Antonio Maldonado Luna, Shezmi Alejandra Maldonado Sánchez, Jaldina Paz Maldonado Sánchez y Macyel Maldonado Sánchez, interpuso recurso de apelación mediante memorial de fs. 1121-1128, en los términos allí expuestos.

Que por otra parte, contra la misma Sentencia de fs. 1121-1128, Carlos Sebastián Butrón Quiroz, apoderado legal de Ceferino Wilfredo Butrón Quiroz y Herminio Condori Apaza, también interpone recurso de apelación mediante memorial de fs. 1131-1133, con los fundamentos allí esgrimidos.

Que corrido en traslado los recursos señalados y las respuestas a dichos recursos que cursan a fs. 1135-1138 y 1141-1147 respectivamente, fue concedida los recursos señalados por Auto de 20 de agosto de 2014 a fs. 1152 de obrados.

CONSIDERANDO: III.- El art. 265 del Cód. Proc. Civ., señala la pertinencia con la que se debe dictar el auto de vista tomando en cuenta los puntos resueltos por el a quo y los que hubieran sido objeto de apelación, en mérito a la norma citada por el tribunal de alzada, se establecen los siguientes aspectos de orden legal:

1.- Del recurso de apelación interpuesta por José Luis Rodríguez Chipana a fs. 1121-1128 vta., en representación legal de José Antonio Maldonado Luna, Shezmi Alejandra Maldonado Sánchez, Jaldina Paz Maldonado Sánchez y Macyel Maldonado Sánchez, en contra de la Sentencia N° 11/2014 y el Auto de Complementación de 17 de febrero de 2014 de fs. 1119, en lo fundamental del señalado recurso se tienen los siguientes extremos:

a) Que el juez a quo, habría dictado la sentencia (Resolución N° 11/2014) declarando improbada la demanda principal y también Improbada la demanda reconvenicional por haber considerado que los puntos 5 y 8 referidos a los puntos de hecho a probar por los

demandantes no fueron probados, sin haber considerado antes la prueba de cargo; asimismo señalan que dicha resolución se funda en documentos que no fueron admitidos como prueba en el proceso y b) Que el juez a quo, al valorar documentos que no son prueba, por cuanto no fueron admitidas por no ajustarse a las reglas de admisibilidad y conforme manda el procedimiento, por tanto no debería ser consideradas las mismas.

Al respecto y absolviendo los extremos apelados, nos cumple enfatizar que las consideraciones efectuadas en la resolución impugnada, al igual que el auto complementario, obedecen a la compulsión y valoración que efectúa el juez a quo, al momento de dictar la sentencia respectiva, conforme lo determina el art. 397 del Cód. Pdto. Civ., (abrogado) que se encontraba vigente a momento de emitirse la sentencia, la misma que disponía la valoración efectiva con respecto a la ley y en su caso con la sana crítica o el prudente criterio del juez, en contraste a lo dispuesto por el art. 145 del Cód. Proc. Civ., que señala al respecto: "I. La autoridad judicial al momento de pronunciar la resolución tendrá la obligación de considerar todas y cada una de las pruebas producidas, individualizando cuales le ayudaron a formar convicción y cuales fueron desestimadas, fundamentando su criterio. II. Las pruebas se apreciarán en conjunto tomando en cuenta la individualidad de cada una de las producidas y de acuerdo con las reglas de la sana crítica o prudente criterio, salvo que la ley disponga expresamente una regla de apreciación distinta. III. En la valoración de los medios de prueba, la autoridad judicial, apreciará las mismas tomando en cuenta la realidad cultural en la cual se ha generado el medio probatoria"; normas legales del Código Adjetivo que concuerdan con el art. 1286 del Cód. Civ., en cuya observancia, el examen y la valoración de la prueba introducida al proceso debe realizarse en su conjunto y no de forma aislada, como pretende la parte recurrente, en virtud del cual y conforme se refirió precedentemente del conjunto de pruebas presentadas en el proceso, tomándose en consideración las pruebas aportadas por las partes, señalados en la misma resolución impugnada, de lo cual se estableció que los datos que arrojan las pruebas tanto de la parte demandante, como de la parte demandada sobre los aspectos contenidos en la demanda, dando como resultado lo señalado por el Juez a quo, mismos que fueron compulsadas en la sentencia impugnada y de la cual se puede extraer lo establecido en la misma que señala en cuanto a los actores: "...José Antonio Maldonado Luna, Macyel Maldonado Sánchez, Jaldania Paz Maldonado Sánchez y Shezmi Alejandra Maldonado Sánchez no han demostrado, con prueba idónea que, el Municipio de Achocalla, mediante Resolución N° 017 de 25 de mayo de 1987, aprobó la Planimetría de la Urbanización denominada Pucarani III, toda vez que si bien a fs. 407, cursa fotocopia legalizada de plano, correspondiente a uno de división y partición, con el nombre de Lote Pucarani, que refiere a 103 lotes, mismo que lleva sello de Resolución Municipal N° 017 de 25 de mayo de 1987, asimismo de las fotocopias legalizadas de fs. 404 a 406 que, lleva el sello de Resolución Municipal N° 017 de 25 de mayo de 1987 de la municipalidad de Achocalla, es decir el mismo número de resolución del plano, sin embargo en esta última actuación hace referencia a la aprobación de la división y partición, solicitada por José Antonio Maldonado Luna de la zona de Pucarani Achocalla Alto, con 65 lotes, es decir que no existen datos congruentes entre el plano referido en la resolución mencionada; pero además en dicho plano, refiere a una superficie total de 34.555 ms2..."; denotando en todo ello que sí existió la debida compulsión y valoración de las pruebas producidas por las partes, es más se pudo constatar de visu la existencia de predios que corresponden a áreas de equipamiento de propiedad municipal, extremo establecido en la audiencia de inspección judicial, de la misma manera se constató la presencia de otras personas que detentan y se encuentran en posesión de los lotes de terreno que tienen construcciones a título de propietarios como son Juan Condori Mamani, Félix Mamani Vargas en los predios o espacios que demandan las partes en el presente caso, quienes señalan haber adquirido los predios en el año 1993 el primero y el segundo el 2003 de José Antonio Maldonado Luna, denotando por ello que tanto la demanda principal, así como la demanda reconvenicional fueron dirigidas en contra terceras personas que nada tienen que ver, por el contrario se dirige contra terceras personas que están en posesión y que detentan los predios; así como perturban sus acciones y derechos de los actores, no pudiendo darse curso a la reivindicación demandada ni al mejor derecho planteadas por las partes ya que los demandados no conforman adecuadamente el litis consorcio necesario de acuerdo a lo previsto por el art. 67 del Cód. Pdto. Civ., (abrogado) que señalaba: "Variadas personas podrán demandar o ser demandadas en el mismo proceso, cuando las acciones fueren conexas por el título, el objeto, o por ambos elementos a la vez.", concordante con lo dispuesto por el art. 48-I del Cód. Proc. Civ., L. N° 439, por la cual señala: "Cuando por la naturaleza de la relación jurídica substancial, objeto del proceso, no pudiere pronunciarse sentencia, sin la concurrencia o el emplazamiento de todos los interesados, según se trate del litisconsorcio activo o pasivo, respectivamente, todos los litisconsortes activos deberán comparecer y todos los pasivos deberán ser emplazados en forma legal", estableciéndose de esta manera que no son evidentes los fundamentos señalados en su recurso.

2.- Por otro lado, contra la Sentencia N° 11/2014 y el Auto de Complementación de 17 de febrero de 2014 de fs. 1119, también Carlos Sebastián Butrón Quiroz, apoderado legal de Ceferino Wilfredo Butrón Quiroz y Herminio Condori Apaza, interpuso recurso de apelación mediante memorial de fs. 1131-1133, manifestando en lo principal: a) Que el juez a quo, habría causado agravios al declarar como Improbada la acción reconvenicional sobre acción reivindicatoria y resarcimiento por hechos ilícitos, toda vez que como partes demandantes y reconvenicionistas habrían cumplido con la presentación de la carga de la prueba todos y cada uno, dentro del proceso, sin embargo no habrían sido considerados por el a quo.

En respuesta al recurso formulado por la parte reconventora, cabe enfatizar lo señalado ya en la respuesta a la primera apelación de la parte actora que en cuanto a la compulsión de las pruebas y la valoración correspondiente que se efectuó por parte del juez a quo, al momento de dictar la sentencia, se señaló claramente que la misma era inviable, puesto que no se habría demostrado mediante pruebas idóneas los fundamentos de la demanda reconvenicional, tal es que se señaló en la resolución impugnada con respecto a la parte demandada y reconvenicionista determinó: "...Ceferino Butrón Quiroz y Herminio Condori Apaza no han demostrado que José Antonio Maldonado Luna, Macyel Maldonado Sánchez, Jaldania Paz Maldonado Sánchez y Shezmi Alejandra Maldonado Sánchez, se encuentran ocupando la superficie de 500 ms2., que aducen en su acción reconvenicional, dentro la Urbanización denominada Monte Carlo, en todo caso en la inspección judicial realizada a los terrenos en conflicto y cuya acta cursa a fs. 333 a 338, se pudo establecer que en dicha superficie o parte de la misma se encuentra asentados Juan Condori Mamani y Félix Mamani Vargas. (...)", denotándose por ello que la parte demandada y reconventora no probó debidamente su demanda, fundándose de esa manera el fallo en la sentencia impugnada.

3.- Que de lo precedentemente señalado, se tiene que no son evidentes los fundamentos manifestados tanto por la parte demandante así como por la parte demandada y reconventora, habiéndose en consecuencia emitido la sentencia conforme a los datos del proceso y en sujeción a las normas que rigen la materia.

POR TANTO: La Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMA la Sentencia N° 11/14 de 13 de enero de 2014 de fs. 1112-1114, el Auto de Complementación de 17 de febrero de 2014 de fs. 1119, de conformidad a lo previsto por el art. 218-I-2 del Cód. Proc. Civ.

Vocal relator: Dr. Ernesto Macuchapi Laguna.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Ernesto Macuchapi Laguna.- Félix Rómulo Tapia Cruz.

Ante mí: Abg. Nilda Ortiz Arancibia.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 1196 a 1201 vta., formulado por José Antonio Maldonado Luna, Shezmi Alejandra Maldonado Sánchez, Jaldania Paz Maldonado Sánchez y Macyel Maldonado Sánchez, y el recurso de casación de fs. 1207 a 1210 formulado por Ceferino Wilfredo Butrón Quiroz, Herminio Condori Apaza, contra el A.V. N° S-151/16 de 29 de abril de 2016 de fs. 1190 a 1192, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de mejor derecho propietario, reivindicación, y resarcimiento de daño, seguido por José Antonio Maldonado Luna y otros contra Ceferino Wilfredo Butrón Quiroz, respuesta de fs. 1203 a 1205 vta., de Ceferino Wilfredo Butrón Quiroz y Herminio Condori Apaza; concesión de fs. 1214 y:

I. Antecedentes del proceso.

El Juez 5° de Partido en lo Civil y Comercial de El Alto (La Paz), dictó Sentencia de 13 de enero de 2014 por el que declara: Improbadas, tanto, la demanda de fs. 85 a 94 y 96-97, planteada por José Antonio Maldonado Luna, Shezmi Alejandra Maldonado Sánchez, Jaldania Paz Maldonado Sánchez y Macyel Maldonado Sánchez, como la acción reconvenzional, planteada por memorial de fs. 154 a 157 por parte de Ceferino Wilfredo Butrón Quiroz y Herminio Condori Apaza. Auto de complementación de fs. 1119 de 17 de febrero de 2014.

Resolución que fue apelada por José Luis Rodríguez Chipana en representación legal de José Antonio Maldonado Luna, Shezmi Alejandra Maldonado Sánchez, Jaldania Paz Maldonado Sánchez y Macyel Maldonado Sánchez por memorial de fs. 1121 a 1128 vta., y por Carlos Sebastián Butrón Quiroz como apoderado legal de Ceferino Wilfredo Butrón Quiroz y Herminio Condori Apaza por memorial de fs. 1131 a 1133 vta.

En mérito a esos antecedentes, la Sala Civil, Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° S-151/16 de 29 de abril de 2016 de fs. 1190 a 1192, por el que confirma la Sentencia N° 11/14 de 13 de enero de 2014 de fs. 1112 a 1114, el Auto de Complementación de 17 de febrero de 2014 de fs. 1119, argumentando a ese fin: 1.- Al recurso de apelación de los actores José Antonio Maldonado y otros, que la resolución impugnada y el auto complementario obedecen a la compulsión y valoración que efectúa el juez a quo, al momento de dictar la sentencia respectiva, conforme determinaría el art. 397 del Cód. Pdto. Civ., que se encontraba vigente a momento de emitir la sentencia, referida a la valoración de la prueba efectiva con respecto a la ley y en su caso con la sana crítica o el prudente criterio del juez, refiriendo asimismo a lo previsto por el art. 145 del Código Procesal, normas legales que concordarían con el art. 1286 del Cód. Civ., y que la valoración de la prueba no debe efectuarse de manera aislada sino la conjunta presentada al proceso, tomándose en consideración las aportadas por las partes, concluyendo que el a quo cumplió compulsando las pruebas, resaltando aquel aspecto con la transcripción de un segmento del razonamiento de la sentencia, denotando dice que si existió la debida compulsión y valoración de las pruebas producidas por las partes, que se pudo constatar de visu la existencia de predios que corresponden a áreas de equipamiento municipal, estableciendo ello de la inspección de visu, constatando la presencia de otras personas en la detentación y posesión de los lotes de terreno a título de propietarios, identificando a los mismos, quienes señalarían haber adquirido de José Antonio Maldonado Luna, y que tanto la demanda principal como la reconvenzional fueron dirigidas a terceras personas que nada tuvieran que ver, encuentran que no se puede dar la reivindicación ni mejor derecho propietario planteado por las partes al no conformar las partes el litis consorcio necesario previsto por el art. 67 del Cód. Pdto. Civ., abrogado, que concuerda con el art. 48-I de la L. N° 439 sobre la posibilidad de litisconsorcio. Estableciendo que no fueran evidentes los fundamentos señalados en su recurso.

2.- En relación al recurso de apelación planteado por Ceferino Wilfredo Butrón Quiroz y otro, parte reconventora, cabría enfatizar la respuesta otorgada a su contrario en cuanto a la compulsión de las pruebas y la valoración correspondiente que se efectuó por parte del a quo, que al momento de dictar la sentencia señaló claramente que la misma era inviable, al no demostrarse con pruebas idóneas los fundamentos de la demanda reconvenzional, transcribiendo aquella respuesta, señalando como colofón que se denotaría por ello que la parte demandada reconventora no probó debidamente su demanda, y fuera así fundado la sentencia impugnada.

Que por lo señalado no fueran evidentes los fundamentos manifestados tanto por la parte demandada y reconventora, que la sentencia se emitió conforme a los datos del proceso y en sujeción a las normas que rigen la materia.

II. Del contenido del recurso de casación.

Recurso de casación de José Antonio Maldonado Luna, Shezmi Alejandra Maldonado Sánchez, Jaldania Paz Maldonado Sánchez y Macyel Maldonado Sánchez representados por José Luis Rodríguez Chipana.

Señala que en plazo de conformidad al art. 257 del Cód. Pdto. Civ., abrogado, interpone recurso de casación, por incurrir en error en la apreciación de la prueba y fundarse en una violación de la ley la pretende que en la controversia existe litisconsorcio necesario que no fue expresada ni conformada, según los incs. 1 y 3 del art. 253 del Procedimiento Civil aplicable. Luego refiere a los antecedentes del proceso y su tramitación y desarrolla lo que considera son los fundamentos de su recurso bajo el siguiente detalle. 1.- Que “El auto de vista al sostener que la prueba fue compulsada y valorada correctamente incurre en una errada apreciación de la prueba, pues valora prueba que fue rechazada y un peritaje que es controvertido.”

2.- “El auto de vista se equivoca absolutamente al sostener que mi apelación pretendió una valoración aislada de la prueba sino todo lo contrario pues en todo momento reclamé una valoración integral de la prueba, pues ella evidencia que la demanda fue probada.”

3.- “El auto de vista transgrede el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., al confirmar la sentencia bajo el fundamento de que existe un litis consorte necesario que no fue expresada ni conformada.”

4.- “En el proceso se probó el mejor derecho propietario y por ende la reivindicación demandados”.

Desglosando cada uno de los puntos refiere que conforme a las previsiones del art. 250 y ss., del Cód. Pdto Civ., interpone recurso de casación, para que se emita auto supremo que declare Casado el auto de vista y por ende probada la demanda.

Respuesta al recurso planteado.

Por memorial de fs. 1203 a 1205 vta., responde al recurso de casación formulado, identificando las características de un recurso de casación, que no cumpliría con los requisitos establecidos por el art. 274-I-1 y 3 de la L. N° 439 Cód. Proc. Civ., observando el incumplimiento del señalamiento de foliación, no expresaría la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas y las especificaciones correspondientes. Refiere que los demandantes no hubieran demostrado su acción, relatando los antecedentes del proceso. Concluye solicitando se declare improcedente, y en caso de ingresarse al fondo se declare infundado.

Recurso de casación presentado por Carlos Sebastián Butrón Quiroz por Ceferino Wilfredo Butrón Quiroz y Herminio Condori Apaza.

Señalando los arts. 270 al 276 del Cód. Proc. Civ., interpone recurso de casación en el fondo, por violación dice de los arts. 984, 1453 y 1286 del Cód. Civ., transcribe lo razonado por el ad quem. Continúa señalando que se interpuso recurso de apelación con el fin de que el de alzada la modifique, porque habría expuesto los agravios sufridos y no se realizaría valoración de los agravios. Refiere que el art. 256 del Cód. Proc. Civ., y el alcance del mismo. Que la violación a las normas sustantivas citadas consistiría en que se persiguió la modificación en parte de la sentencia de primera instancia y probada la demanda reconvenional y se confirme en relación a la principal, que se habría demostrado los puntos de hecho a probar señalando extensiones y la referencia a los antecedentes del proceso, los documentos. En la inspección dice se habría demostrado que la superficie demandada se halla ocupada ilegítimamente por el demandante a través de sus cuidadores. Refiere que con ese medio de prueba se demostró el despojo de 500 ms²., medio de prueba que no fue debidamente valorada ni en primera ni en segunda instancia. La prueba pericial de oficio señalaría que la superficie de Pucarani III, se encontraría sobrepuesto dentro de la urbanización Monte Carlo y esta fuera igual o menor a 4550.20 ms²., o sea que no solo fuera solo su propiedad sino de la Alcaldía de Achocalla las que pretendieran apropiarse.

Refiere a la prueba documental que demostraría el enjuiciamiento penal contra José Antonio Maldonado Luna, que dice no fuera valorado por los delitos de despojo, perturbación de posesión e instigación pública a delinquir y condenado por ello. Refiere al art. 984 del Cód. Civ., que el daño emergió en la interposición de la demanda civil sin ningún fundamento, además aludiendo a proceso penal, y de ellos considera emergió el daño demandado y que no fuera debidamente compulsado, correspondiendo dice regular esos daños por el tribunal de alzada.

Que el auto de vista contiene violación de los arts. 984, 1453-I y 1286 del Cód. Civ., pues al no fallar sobre los agravios esgrimidos en el recurso de apelación, violarían dichas normas sustantivas civiles, porque de acuerdo a las pruebas propuestas procedería la demanda reconvenional, y que la vulneración y violación de las normas citadas consistiría en el tribunal de alzada no examinó los agravios.

Por lo anterior refiere que se dictará auto supremo casando el auto de vista y declare probada la demanda reconvenional.

III. Doctrina aplicable al caso.

1.- Del recurso de casación y sus características.

Este tribunal de manera uniforme sostiene el criterio que “el recurso de casación es considerado como un medio impugnatorio vertical y extraordinario procedente en supuestos estrictamente determinados por ley y dirigido a lograr que el tribunal revise y reforme o anule las resoluciones expedidas en apelación que infringen las normas de derecho material, las normas que garantizan el derecho al debido proceso o las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales.

La casación tiene por fin privilegiar la recta aplicación de la ley y de esta manera alcanzar la justicia en la resolución de los conflictos procesales. Por ello estamos ante una institución necesaria y de enorme importancia en la administración de justicia, pues gracias a ella se cuenta con una vía que asegura la correcta aplicación o interpretación de las normas jurídicas y la uniformización de la jurisprudencia nacional.

Como característica esencial de este recurso podemos establecer que no se trata de una tercera instancia, pues el tribunal de casación es un tribunal de derecho y no de hecho, por ello el recurso solo procede por las causales taxativamente indicadas por la ley, debiendo el tribunal de casación circunscribirse a considerar las causales invocadas por el recurrente y siempre que se formulen con observancia de los requisitos exigidos por la misma ley”. Habiendo expuesto aquel razonamiento en el A.S. N° 300/12 de 10 de septiembre de 2012 entre otros.

2.- Respecto a la violación, interpretación errónea y aplicación indebida de la ley.

La interpretación errónea y aplicación indebida, no pueden proponerse simultáneamente respecto de una misma norma, porque cada uno de ellos tiene legalmente un significado propio y un alcance distinto. Debiendo entenderse que mientras la interpretación errónea se presenta cuando el juzgador aplica la norma pertinente, pero atribuyéndole un sentido o alcance que no le corresponde; la aplicación indebida ocurre cuando, sin mediar un error de entendimiento sobre el significado de la norma, se aplica a un hecho o situación no previsto en el supuesto fáctico de la disposición, o se le hace producir efectos distintos de los contemplados en el precepto legal, aspecto que resulta elemental para comprender la presunta violación que se pretende.

Siguiendo el criterio del Prof. Lothar Hauser, podemos indicar que en la violación de ley, el juez tiene que afirmar ante todo la existencia de la norma, determinar si está vigente o si se ha extinguido, y es necesario que precise su ámbito en el tiempo y espacio. Además debe decidir si la norma es eficaz para regir una situación de hecho. En ocasiones la violación de ley puede darse por desconocimiento del rango y preferencia que una norma tiene en relación con las demás, o por ignorancia acerca de su naturaleza propia.

Interpretación errónea: no se trata de una cuestión de existencia, subsistencia o determinación del alcance de la norma, sino de un error acerca de su contenido. Se debe decidir cuál es el pensamiento latente en la norma, como forma única de poder aplicarla con rectitud, y ha de inquirirse su sentido sin desviaciones ni errores.

Aplicación indebida: el error in iudicando no se contiene en la premisa mayor del silogismo, sino en la menor, porque al subsumir los hechos establecidos en la norma es cuando el error puede cometerse, puede errarse al precisarse las circunstancias de hecho que son relevantes para que la norma entre en juego; o darse la equivocación al establecer la diferencia o semejanza que media entre la hipótesis legal y la tesis del caso concreto.

Como corolario de lo anterior, podemos delimitar los tres casos objeto de estudio del siguiente modo:

La violación de la ley consiste en no aplicar a un hecho la regla que le corresponde, el vicio se produce en la premisa mayor, y se puede cometer de dos maneras: en sentido positivo, vulnerando el alcance del precepto; y en sentido negativo, por desconocimiento o inaplicación del mismo.

La interpretación errónea se lleva a cabo cuando no se da a la disposición su verdadero sentido, haciendo derivar de ella consecuencias que no resultan de su contenido, por equivocación en la indagación de su acepción. Es decir, se elige bien la norma aplicable pero se le asigna un significado distinto al que realmente tiene. Estamos en presencia de un error en la premisa mayor o base jurídica.

3.- Respecto al error de hecho y error de derecho en la apreciación de la prueba.

Se tiene el razonamiento desarrollado en el A.S. N° 370/13 de 19 de julio 2013 en el siguiente alcance: "Sobre el error de hecho y derecho en la apreciación de la prueba acusado, es de indicar con carácter previo que el error de derecho o el de hecho debe evidenciarse en la valoración que el juzgador realiza a cada uno de los medios probatorios a tiempo de dictar resolución, en ese entendido, el art. 253-3 del Cód. Pdto. Civ., que norma este tipo de infracción, no lo concibe como un mecanismo de denuncia sobre lo que probaron o no los contendientes en el debate, como tampoco es un filtro para establecer la legalidad o ilegalidad, eficacia (material) o invalidez de la prueba, como tampoco es una balanza para establecer cuál prueba es más meritosa que otra; el error de derecho radica cuando se ha otorgado a una prueba una eficacia probatoria diferente a la establecida por ley; y el error de hecho es la equivocación en la materialidad de la prueba, es decir, el juzgador aprecia mal los hechos por considerar una prueba que no obra materialmente en proceso, o cuando da por demostrado un hecho que no surge del medio probatorio que existe objetivamente en autos, o en su caso, cuando el juez altera o modifica, cercenando o incrementando, el contenido objetivo de la prueba existente. De lo señalado, se establece que el recurso imputa concurrencia de error de hecho y derecho en el documento de fs. 1-2 y en fs. 3-4, sin establecer cuál es error que converge en un determinado medio probatorio, y la forma en cómo se evidencia ese error; induciendo forzosamente a un análisis de eficacia material del contrato, que no es el caso, sino la eficacia probatoria de la misma, por otro lado, pretende en sentido contrario, restar "validez jurídica" a un documento por medio de la apreciación de error de hecho y de derecho, situación que no es concordante con lo que establece el art. 253-3 del Código Adjetivo Civil, conforme los conceptos antes brindados...".

IV. Fundamentos de la resolución.

Recurso de casación de José Antonio Maldonado Luna, Shezmi Alejandra Maldonado Sánchez, Jaldania Paz Maldonado Sánchez y Macyel Maldonado Sánchez representados por José Luis Rodríguez Chipana.-

1.- Para ingresar en contexto, y efectuar un análisis pertinente del recurso formulado por los recurrentes (actores), habrá que tener presente que la emisión del auto de vista se remota a 29 de abril de 2016, es decir, en vigencia plena desde el 6 de febrero de 2016 del Código Procesal Civil L. N° 439, entendiéndose entonces que la formulación del recurso de casación debió estar enmarcado en cuanto a su procedencia a las reglas previstas por la referida norma, en ese entendido corresponde examinar lo previsto en los arts. 270 en cuanto a la procedencia del recurso de casación, 271 en cuanto a las causales de casación y el art. 274 en relación a los requisitos que debe reunir. En secuencia a lo señalado, en relación a las causales previstas de manera taxativa el segundo artículo nombrado supra establece que: "I. El recurso de casación se funda en la existencia de una violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, sea en la forma o en el fondo. Procederá también cuando en la apreciación de las pruebas hubiera incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial". Coligiéndose que la norma establece expresamente una serie de causales que autorizan su interposición, entre los que se tiene en primer término que se nombra la "violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley", añadiendo sea en la forma o en el fondo; respecto a lo anterior, habrá que tener presente conforme se explica en la doctrina aplicable que son diferentes los entendimientos de la violación de la ley que se prevé, esto es la interpretación errónea por un lado y la aplicación indebida por otra, no pudiendo proponerse simultáneamente respecto de una misma norma, porque cada uno de ellos tiene legalmente un significado propio y un alcance distinto. Debiendo entenderse que mientras la interpretación

errónea se presenta cuando el juzgador aplica la norma pertinente, pero atribuyéndole un sentido o alcance que no le corresponde; la aplicación indebida ocurre cuando, sin mediar un error de entendimiento sobre el significado de la norma, se aplica a un hecho o situación no previsto en el supuesto fáctico de la disposición, o se le hace producir efectos distintos de los contemplados en el precepto legal, aspecto que resulta elemental para comprender la presunta violación que se pretende.

Asimismo en la norma de análisis se verifica como causal de casación “cuando en la apreciación de las pruebas se hubiera incurrido en error de derecho o error de hecho”, condicionando que este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial. Debiendo considerarse asimismo el entendimiento diferente y alcance diverso de los errores que se describen en el punto III.1 de la doctrina aplicable del presente fallo.

2.- Bajo el antecedente expuesto y el examen que se efectúa al texto recursivo planteado por los actores, se verifica que propone su argumento recursivo bajo cuatro apartados, que se identifican como: 1.- “El auto de vista al sostener que la prueba fue compulsada y valorada correctamente incurre en una errada apreciación de la prueba, pues valora prueba que fue rechazada y un peritaje que es controvertido.”, 2.- “El auto de vista se equivoca absolutamente al sostener que mi apelación pretendió una valoración aislada de la prueba sino todo lo contrario pues en todo momento reclamé una valoración integral de la prueba, pues ella evidencia que la demanda fue probada.”, 3.- “El auto de vista transgrede el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., al confirmar la sentencia bajo el fundamento de que existe una litis consorte necesario que no fue expresada ni conformada.” Y 4.- “En el proceso se probó el mejor derecho propietario y por ende la reivindicación demandados.”

No obstante esa puntualización y el desglose que se realiza, el desarrollo teórico no se enmarca de ninguna manera a las normas descritas de principio que puedan estar encaminadas como fundamento del recurso que se refiere plantear, pues no existe propiamente acusación de la existencia de violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, o que se hubiera incurrido en error de derecho o error de hecho, ni la disgregación pertinente si las mismas estarían enmarcadas en la forma o en el fondo, y podría más bien asimilarse a un alegato, pues es la descripción de los antecedentes del proceso y el desarrollo del mismo, que no son fundamento para la válida consideración en un recurso de casación como se tiene explicado en el punto III.1 supra, debiendo entenderse que no se trata de una tercera instancia, pues el tribunal de casación es un tribunal de derecho y no de hecho, por ello el recurso solo procede por las causales taxativamente indicadas por la ley, debiendo el tribunal de casación circunscribirse a considerar las causales invocadas por el recurrente y siempre que se formulen con observancia de los requisitos exigidos por la misma ley, razonamiento reiterado en diversos autos supremos.

Si bien es evidente que en el punto signado como “V” pretende la transgresión del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., el reclamo es genérico en cuanto a la referencia de la norma, no obstante señalar que lo considerado en el auto de vista en relación a la existencia de terceras personas que en realidad fueran los que ocupan los predios en litigio, la postura es que en contrario de lo razonado por el ad quem, la sentencia solo podría afectar a las partes que intervienen en el proceso y fuera inoponible a quienes no participaron del mismo. Este aspecto que extraña a los recurrentes no es tema nuevo que haya analizado el ad quem, pues de la lectura de la sentencia en el punto 6 (fs. 1116) se hizo referencia a que en la inspección judicial realizada a los terrenos en conflicto, se estableció que los mismos están ocupados por las personas que se nombra y no por los demandados, aspecto que indudablemente debió merecer análisis y pronunciamiento en función a lo expresado en el recurso de apelación planteado por su contrario que sostiene que los ocupantes del predio fueran cuidadores de uno de los codemandantes, no obstante el haberse establecido que los mismos ocupan a título de propietarios, consecuentemente no resulta evidente la presunta transgresión del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., que se invocó pese a no encontrarse ya vigente la referida norma, empero entendiendo que el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., con la que se emitió el auto de vista contiene el mismo sentido. Debiendo la parte demandada tener presente las consideraciones efectuadas.

Bajo esas consideraciones se advierte que el recurso de casación carece de sustento, por lo mismo corresponde emitir resolución por el infundado.

Recurso de casación presentado por Carlos Sebastián Butrón Quiroz por Ceferino Wilfredo Butrón Quiroz y Herminio Condori Apaza.

El sustento para plantear recurso de casación es que existiese violación de los arts. 984, 1453 y 1286 del Cód. Civ., los cuales se transcribe de inicio, para luego ingresar a reseñar desde su punto de vista el desarrollo del proceso, no obstante la crítica que se efectuó al recurso de casación de la parte actora, de no haber cumplido con la previsión contenida en el art. 274 del Cód. Proc. Civ., ingresa en la misma deficiencia, al no acusar de manera pertinente respecto a si considera en la violación a las normas descritas de principio, “interpretación errónea” o “aplicación indebida de la ley” o en la segunda posibilidad de considerar si existió error de derecho o error de hecho en la valoración de la prueba, pues su conclusión respecto a la prueba que describe es que “no fue debidamente valorado, ni en primera ni segunda instancia” o que presuntamente no solo los 500 ms²., reclamados, sino una superficie mayor que pretenderían “apropiarse de terrenos municipales”, no existiendo concreción certera a su reclamo de la presunta violación de los arts. 984, 1453 y 1286 del Cód. Civ. Por otro lado, en referencia a la prueba documental que identifica se encuentra inmersa en folios 280 a 296, que pretende asimismo como no valorados, la pretensión recursiva está destinado al parecer a demostrar la procedencia de los daños emergente de hecho ilícito, empero la denuncia no es reflejo de la realidad de los hechos pues acusa que uno de los codemandados hubiera sido enjuiciado por los delitos de “despojo, perturbación de posesión e instigación pública a delinquir” y que por ello estaría obligado al resarcimiento, y la realidad que estableció el a quo es que “José Antonio Maldonado Luna, no fue condenado por el delito de despojo...” (punto 6 fs. 1116), desvirtuando así lo demandado en la reconvención, primando en aquella Resolución la insuficiencia de los elementos de prueba producido por las partes, aspecto corroborado por el tribunal de alzada, es decir, si existió pronunciamiento expreso respecto a lo reclamado, desvirtuándose así el reclamo de la parte recurrente, que como corolario de la carencia de sustento a su pretensión recursiva, entienden en recurso de casación que procedería su reclamo de los presuntos daños y perjuicios de los honorarios, pago al apoderado que consideran se erogó en la tramitación de un proceso penal, debiendo comprenderse más bien que esos aspectos ingresan al campo de las costas procesales que bien pudieron ser reclamados en aquel proceso y no precisamente

equipararlos a los daños y perjuicios que se pretende, incluyendo además de manera desordenada la presunta existencia de "lucro cesante y daño emergente", que hacen insustentable el argumento recursivo.

La conclusión a la que se arriba, constituye asimismo errada, pues si el sustento principal como corolario es que el tribunal de alzada no examinó los agravios sufridos, la pretensión recursiva debió corresponder a la nulidad del auto de vista y solicitar se invalide aquel fallo para que se "examine" los agravios que refiere haberse interpuesto en apelación, y no solicitar se emita resolución casando el auto de vista, que eminentemente corresponde a un pronunciamiento de fondo ante la existencia de las falencias anotadas que pudieran existir conforme se explicó en el punto III en relación a las características del recurso de casación.

Bajo esas consideraciones, no existiendo sustento válido para dar curso a la pretensión recursiva de la parte demandada, -también recurrente- corresponderá emitir Resolución por el infundado.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, en aplicación a lo previsto por el art. 220-II de la L. N° 439 del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 1196 a 1201 vta., formulado por José Antonio Maldonado Luna, Shezmi Alejandra Maldonado Sánchez, Jaldania Paz Maldonado Sánchez y Macyel Maldonado Sánchez, así como el recurso de casación de fs. 1207 a 1210 formulado por Ceferino Wilfredo Butrón Quiroz, Herminio Condori Apaza, contra el A.V. N° S-151/16 de 29 de abril de 2016 de fs. 1190 a 1192, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Sin costas ni costos por ser ambas partes recurrentes.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 29 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



921

**Club Hípico Santa Cruz c/ Gobierno Autónomo de Santa Cruz de la Sierra
Usufructo por usucapión y otros
Distrito: Santa Cruz**

SENTENCIA

Dentro del proceso de usufructo de usucapión, declaratoria de propiedad de mejoras; reconvenida por reivindicación, desocupación y entrega del terreno seguido por Club Hípico Santa Cruz contra Gobierno Autónomo de Santa Cruz de la Sierra.

VISTOS: El expediente de la materia de fs. 336 y;

CONSIDERANDO: I.- Que mediante memorial de fs. 42 a 55 y vta., El Club hípico Santa Cruz representada legalmente en ése proceso por Rodrigo Alberto Bedoya Diez de Medina, Gonzalo Kieffer Guzmán y Rolf Murkel Abel Duran; interpone demanda ordinaria de usufructo por usucapión y declaratoria de propiedad de mejoras en base a la siguiente petición: demanda usufructo por usucapión siendo que el Club Hípico Santa Cruz se encuentra en posesión publica quieta y pacífica libre y continuada del inmueble ubicado en la zona sud oeste, UV. 51. Distrito Municipal N° 4, por más de diez años de acuerdo al art. 216, 134 y 138 del Cód. Civ., pide que se constituya sobre el bien inmueble usufructo por el máximo legal permitido es decir treinta años a partir de la declaración de usufructo por usucapión a tal fin y posterior tramite de ley, se declare probada su demanda y se elabore la correspondiente minuta para su respectiva inscripción el registro correspondiente.

Así mismo la declaratoria de propiedad de mejoras como emergencia del usufructo solicitan que todas las mejoras introducidas por su parte sean cuantificadas, inventariadas, valoradas para que al final del usufructo, al momento de la restitución del predio, éstas puedan ser indemnizadas por parte de la alcaldía conforme lo establece el art. 223 del Cód. Civ., a tal efecto y posterior al trámite de ley, todas las mejoras sean declaradas como propiedad del Club Hípico Santa Cruz.

Que mediante Auto de 3 de octubre de 2011 se admite la demanda y se corre en traslado al demandado Gobierno Autónomo de Santa Cruz de la Sierra representado por su alcalde municipal Percy Fernández Añez.

Que mediante memorial de fs. 120 a 123 y vta., El Gobierno Autónomo de Santa Cruz de la Sierra representado por Percy Fernández Añez en su calidad de Alcalde Municipal, contesta la demanda principal negando acción y derecho que pudiera demandar el actor pidiendo que se tenga por no presentada la demanda de conformidad al art. 333 del Cód. Pdto. Civ. Así mismo interpone demanda reconvenzional de reivindicación, desocupación y entrega del terreno objeto de la litis del presente proceso contra el Club Hípico Santa Cruz, pidiendo además

que se declare probada la demanda de reconversión en todos sus términos con costas y por ente se ordena la reivindicación disponiendo la desocupación inmediata o el lanzamiento con auxilio de la fuerza pública en caso de negativa y entrega del bien inmueble de propiedad única y exclusiva del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra.

Que mediante Auto de 26 de junio de 2012 cursante a fs. 161 se traba la relación procesal se califica el proceso como ordinario de hecho y se fijan los puntos de hecho a demostrarse por las partes.

CONSIDERANDO: II.- Que de la revisión de los actuados del proceso se tiene que la demanda ordinaria principal es por usufructo por usucapación y declaratoria de propiedad de mejoras misma que se dirige contra el Gobierno Autónomo de Santa Cruz de la Sierra representado por su alcalde municipal Percy Fernández Añez.

Que así mismo se tiene que la parte demandante principal adjunta a su demanda Resolución Municipal N° 1278/80 de 20 de noviembre de 1980 mediante el cual y en su parte dispositiva concede en usufructo y en forma definitiva a favor del Club Hípico "Santa Cruz" el lote de terreno que se encuentra ubicado en la zona sud oeste, UV. 51 con una superficie de 16.743.30 ms²., debiendo realizar mejoras en el indicado terreno en el término de un año, así mismo señala que ésta concesión es susceptible de reversión a la alcaldía municipal en caso de que se la diera un fin distinto al que se indica.

Que el derecho de propiedad que acredita la parte demandada y reconversionista según el alodial que cursa a fs. 261-262 es sobre las Mzo. N° 1, 9 y 12 ubicado en la Zona Sud Oeste con una superficie de 121.853.72 ms²., en el Asiento N° 1 sobre titularidad sobre el dominio la Alcaldía Municipal de ésta Ciudad registró su derecho el 14 de mayo de 2009; según Instrumento N° 230/2009 que adjunta se tiene que ésta adquirió por R.A. N° 146/09 de 17 de marzo de 2009 registrado el derecho bajo la Matricula Computarizada N° 7011990084050.

Que el Club hípico Santa Cruz demanda usufructo por usucapación y declaratoria de propiedad de mejoras.

Que el usufructo es un derecho real de goce o disfrute de una cosa ajena. La persona titular del usufructo es poseedora de la cosa pero no su dueña. Tiene la posesión sobre la cosa, pero no la propiedad. Puede utilizarla y disfrutarla, es decir, obtener sus frutos o rendimientos, sean en especie o dinerarios, pero no puede disponer libremente de ella por no ostentar el derecho de propiedad sobre la misma.

Que el art. 216-II del Cód. Civ., señala que el usufructo puede adquirirse por usucapación en las condiciones determinadas para la propiedad entendiéndose que la propiedad es un poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa y debe ejercerse en forma compatible con el interés colectivo, dentro de los límites y con las obligaciones que establece el ordenamiento jurídico.

Para el caso e ingresando a resolver la pretensión principal sobre usufructo por usucapación y conforme a la norma arriba citada se tiene que el inmueble que se demanda la usucapación bajo la figura del usufructo tiene registro propietario es decir que el inmueble se encuentra registrado a favor de la Alcaldía Municipal de ésta ciudad bajo la Matricula Computarizada N° 7011990084050 por ende no se puede demandar de usucapación sobre una propiedad que se encuentra debidamente registrada en los registros públicos.

Que el art. 223-I del Cód. Civ., señala que el usufructuario tiene derecho a una indemnización por las mejoras útiles que existan al finalizar el usufructo. La indemnización se debe abonar en la cuantía menor entre el importe del gasto y el aumento en el valor de la casa. El juez, según las circunstancias, puede disponer que la indemnización se satisfaga por cuotas, ordenando que el propietario otorgue garantías idóneas.

Que con relación a la declaratoria de propiedad de mejoras introducidas y por el avalúo cursante a fs. 424 a 495 se tiene que las mejoras construidas sobre el bien inmueble objeto de litigio alcanza a la suma de \$us. 1.237.935.78.

Para el caso e ingresando a resol ver sobre las mejoras construidas en el predio objeto de litigio y conforme a la norma arriba citada se tiene que la institución demandada tiene la obligación del resarcimiento de las mejoras introducidas.

Que con relación a la demanda reconversional de fs. 120 a 123 y vta., por reivindicación, desocupación y entrega del terreno se tiene que conforme a la demanda reconversional opuesta genera confusión sobre la superficie del bien inmueble objeto de la presente demanda ya que la posesión que tiene el Club Hípico Santa Cruz y según avalúo de fs. 424 a 495 es de 83.564.77 ms²., y la superficie reconvenida es por 121.853.72 ms²., por lo que al no haberse precisado en la demanda reconversional con claridad que superficie de terreno se demanda la desocupación como así también no se indica en que superficie del área construida se pide la desocupación, ya que conforme a los representantes legales del Club Hípico éstos vienen, ocupando y usufructuando la cosa desde la edificación de cada uno de los predios existentes en dicho bien inmueble y al no haberse expuestos con claridad la demanda reconversional impide que el tribunal ingrese en mayores consideraciones ya que en el petitorio de la reconversión se pide la desocupación y entrega de 121.853.72 ms²., petición contradictoria ya que los reconversionistas se encuentran en posesión actual del bien sobre la superficie según avalúo de fs. 424 a 495 es de 83.564.77 ms²., de que se entiende que no se puede pedir reivindicación de una superficie de la cual no se está en posesión.

POR TANTO: La suscrita Juez 2° de Partido en Materia Civil y Comercial de la capital, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud de la jurisdicción y competencia, que por ley ejerce en primera instancia. Falla declarando IMPROBADA la demanda de fs. 42 a 55 y vta. Salvándose los derechos con relación a las mejoras introducidas en el bien inmueble objeto de la litis. E IMPROBADA la demanda reconversional de fs. 120 a 123 y vta. Sin costas por ser juicio doble.

Esta sentencia de la que se tomara razón donde corresponda es pronunciada, dictada y firmada en Santa Cruz de la Sierra, a 28 de julio de 2014.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Alicia Cerezo Sarabia.- Juzgado 2° de Partido en Materia Civil Comercial.

Ante mí: Abg. Diego Aristóteles Rodríguez Romero.- Secretario.

AUTO COMPLEMENTACIÓN**Santa Cruz, 7 de agosto de 2014.**

VISTOS: Los actuados dentro del proceso y la representación que se hace se aclara y se complementa la Sentencia dictada el 28 de julio de 2014 cursante a fs. 505 a 507 de obrados solamente con relación a las mejoras introducidas en el bien inmueble objeto de litis por ende se ordena que el pago de las mismas deberán ser canceladas por la institución demandada Alcaldía Municipal de ésta ciudad dentro del plazo de veinte días de ejecutoriada ambas resoluciones es decir la sentencia dictada y la presente resolución; y sea en la suma de \$us. 1.237.935.78 conforme al avalúo pericial cursante a fs. 424 a 495 de obrados:

Al otrosí 1.- Se tiene presente y estese a lo ordenado.

Al otrosí 2.- Por señalado domicilio.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Alicia Cerezo Sarabia.- Juzgado 2º de Partido en Materia Civil Comercial.

Ante mí: Abg. Diego Aristóteles Rodríguez Romero.- Secretario.

AUTO DE VISTA**Santa Cruz, 24 de mayo de 2016.**

VISTOS: El proceso ordinario seguido por Club Hípico Santa Cruz representado por Rodrigo Alberto Bedoya Diez de Medina, Gonzalo Kieffer Guzmán y Rolf Murkel Abel Duran contra el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra representado por el Alcalde Municipal Percy Fernández Añez, radicado por ante el Juzgado de Partido en lo Civil y Comercial 2º de la capital hoy denominado Juzgado Público Civil Comercial N° 2 de la capital, donde se pronuncia los Autos de 15 noviembre 2012, saliente a fs. 236 y vta., 14 mayo de 2013, saliente a fs. 301; 23 julio de 2013, saliente a fs. 345 y vta., Sentencia de 28 julio 2014, saliente a fs. 505 a 507; Auto de 7 agosto 2014, saliente a fs. 512. De dichos fallos se generan los recursos de reposición bajo alternativa de apelación de fs. 294 a 296; de fs. 324 a 326 y vta., de fs. 347 a 350, interpuesto por el demandante; y, el recurso de apelación de fs. 515 a 520, interpuesto por la parte demandante, y el recurso de apelación de fs. 533 a 539 y vta., que fue concedido mediante Auto de 4 de septiembre de 2015, saliente a fs. 600, por cuyo motivo se ha revisado inicialmente los recursos mencionados, los mismos que ha sido interpuesto dentro del plazo de ley; la lectura de los argumentos señalados por la parte apelante, los antecedentes.

CONSIDERANDOS: I.- Que Club Hípico Santa Cruz representado por Rodrigo Alberto Bedoya Diez de Medina, Gonzalo Kieffer Guzmán y Rolf Murkel Abel Duran interpone recurso de apelación parcial contra la sentencia y el auto de complementación, expresando como agravios que en la sentencia se ha interpretado y aplicado de manera errónea la normativa legal relativo al trámite de usucapión de constitución de usufructo, lo cual fue demandado en la vía judicial bajo las condiciones de la usucapión, además de que la resolución objeto de impugnación carece de motivación, congruencia y falta de valoración de los medios de pruebas que demuestran la posesión pública, pacífica y continuada desde 1980 del Club Hípico Santa Cruz, quien ha introducido mejoras considerables en el inmueble, por lo que de acuerdo al art. 216-II del Cód. Civ., el usufructo puede adquirirse por usucapión en las condiciones determinadas para la propiedad, en definitiva solicita se revoque parcialmente la sentencia y declare probada en todas sus partes la demanda principal.

Por su parte, el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra mediante memorial de fs. 533 a 539 y vta., interpone recurso de apelación contra la sentencia de fs. 505 a 507 y el auto complementario de fs. 512, quien refiere como agravios que la sentencia carece de motivación en sujeción a lo establecido en el art. 192-2 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que no realiza un análisis crítico, lógico y pertinente que determinen las pretensiones reclamadas en su demanda reconventional, hechos que han sido demostrado en la tramitación del proceso a través de los medios de pruebas documentales, pues el usufructo que le fuera otorgado al Club Hípico Santa Cruz se encuentra concluido frente al derecho propietario que tiene constituido el Gobierno Municipal de Santa Cruz de la Sierra, lo cual le da el derecho de reivindicar el inmueble de la litis, al ser una propiedad colectiva pública que está destinada a la función social en beneficio de la colectividad de este municipio, por lo que pese a lo demostrado y probado por los medios de pruebas producidos de su parte, la juzgadora ha hecho una mala valoración de las mismas; además de que no se ha demostrado ni evidenciado las mejoras existentes en los predios que sean de propiedad del demandante, más aún si estas pruebas fueron presentadas de forma extemporánea las mismas que fueron rechazadas, en definitiva solicita se revoque parcialmente al sentencia respecto a la demanda reconventional, declarando probada la misma, así como también la revocatoria del auto complementario, dejando sin efecto la orden de pago.

II.- Que por mandato del art. 265-I del Cód. Proc. Civ., el auto de vista debe circunscribirse única y exclusivamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación.

El órgano de apelación solo debe resolver conforme a la expresión del agravio o perjuicio que la resolución judicial ha causado al recurrente, y no puede conocer fuera de los puntos recurridos, por consiguiente, la competencia de los tribunales de alzada, se encuentra limitada por la extensión de los recursos concedidos; y la trasgresión de tales límites, comporta agravio de las garantías constitucionales de la defensa en juicio, conforme determina el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., (pertinencia de la resolución).

Los principios de pertinencia y congruencia previstos en la normativa de los arts. 265-1 con relación al 261-I del Cód. Proc. Civ., fijan el marco jurisdiccional dentro del cual debe recaer la resolución de la corte de apelación de segunda instancia, es decir circunscribirla a lo resuelto por el juez en la resolución impugnada y a los puntos objeto de la expresión de agravios.

III.- Que el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra entre sus agravios refiere que la juez a quo no realizó una correcta apreciación de los medios de pruebas producidos de su parte en el presente proceso; sobre el particular es menester señalar que lo afirmado por el apelante es evidente, pues, las pruebas producidas en el proceso como ser la documental de fs. 253 a 260 y vta., consistentes en la Escritura Pública N° 230/2009 sobre inscripción de bienes de dominio público municipal, del bien inmueble de la litis el mismo que se encuentra ubicado en la Zona Sud Oeste, Distrito N° 4, U.V. 51, frente a los Mzo. 1, 9 y 12, con una extensión superficial de 121.853.72 ms2., debidamente inscrito en los registros públicos de DD.RR., bajo la Matrícula Computarizada N° 7011990084050 de 14 de mayo de 2009, según los certificados alodiales de fs. 261 a 262; documento público que fue realizado conforme a las previsiones de la L. N° 2372 en su arts. 6 y 7, y el Reglamento de la Ley de Regularización del Derecho Propietario Urbano; a fs. 72 cursa el plano de ubicación de uso del suelo del inmueble de la litis, bisado a nombre del Gobierno Autónomo Municipal de San Cruz de la Sierra; así también se tiene el Informe N° 666/80, saliente a fs. 172, por el cual el asesor jurídico del Gobierno Municipal de Santa Cruz de la Sierra señala, que el inmueble de la litis se encuentra ocupado por el Instituto Departamental de Deportes donde tiene construida algunas dependencias de carácter administrativo; por Resolución Municipal N° 1278/80, saliente a fs. 173, se evidencia que el Gobierno Municipal de Santa Cruz de la Sierra en primera instancia otorga al Club Hípico Santa Cruz en usufructo la superficie de 16.743.30 ms2., por otro lado mediante el Oficio N° 955 de 27 de noviembre de 1980, saliente a fs. 14 y 19 se da en usufructo por el tiempo de 20 años la extensión superficial antes mencionada, los terrenos del club de tiro, con lo cual se hace una extensión superficial de 76.606 ms2., asimismo, por memorial de 1 de agosto de 2002, cursante a de fs. 70-71 y vta., el Club Hípico Santa Cruz solicita la concesión gratuita de usufructo por el tiempo de 30 años, la extensión superficial de 8 has., y 5.986 ms2., siendo así, que la extensión superficial de los terrenos que ocupa actualmente el demandante es de 83.964 ms2., pruebas documentales que merecen la fe probatoria establecida en los arts. 1283, 1286, 1287, 1289-I, 1290-I, 1291-I y 1538 del Cód. Civ., que acreditan que el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra es propietario del inmueble antes descrito, quien ha cumplido con el principio procesal de la carga de la prueba.

Que mediante memorial cursante de fs. 49 a 55 y vta., el Club Hípico Santa Cruz a través de sus representantes legales demandan en la vía ordinaria la usucapación del usufructo, cuantificación y declaratoria de mejoras, acción posesoria y medidas precautorias, acompañando como medios de pruebas las documentales cursante de fs. 10 a 41, relativas al plano de levantamiento topográfico sobre una extensión superficial de 83.564.78 ms2., fotocopia simple de la Resolución Municipal N° 1278/80, de 20 de noviembre, a través de la cual el Gobierno Municipal de Santa Cruz de la Sierra, concede el usufructo de forma definitiva al hoy demandante de los terrenos de la litis sobre una extensión superficial de 16.743.30 ms2., debiendo realizar mejoras en dichos terrenos en el término de un año, susceptible de reversión en caso de que se le diera un fin distinto al que se indica; fotocopias simples del Oficio N° 955 de 27 de noviembre de 1980, mediante el cual se da en usufructo el Club Hípico por un lapso de 20 años de la superficie antes referida, además de la superficie de 76.606 ms2., destinado para el club de tiro; fotocopias simples del testimonio relativo al proceso de interdicto de adquirir la posesión, sobre una extensión superficial de 83.964 ms2., avalúo sobre las mejoras introducidas en el inmueble de la litis, y facturas de los servicios básicos de luz y agua emitidos por las Cooperativas de Servicios CRE y SAGUAPAC; pruebas documentales que demuestran que el demandante Club Hípico Santa Cruz se encuentra ocupando dichos predios desde 1980. Quienes posteriormente mediante memorial de 16 de enero de 2002, cursante de fs. 68-69 solicita al Gobierno Municipal de Santa Cruz de la Sierra se le conceda nuevamente usufructo de los terrenos de la litis por otros 30 años.

Mediante Carta Notariada de 19 de mayo de 2011, saliente a fs. 117, el demandado Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra solicita al demandante la desocupación y entrega del inmueble objeto de la litis, a lo cual los hoy demandantes mediante Carta Notariada de 20 de junio de 2011, saliente de fs. 118-119 manifiestan la imposibilidad de dar cumplimiento lo peticionado por el demandado.

Por Auto de 15 de noviembre de 2012, saliente a fs. 236 y vta., se rechaza el ofrecimiento de prueba del demandante Club Hípico Santa Cruz por extemporánea, resolución que fue objeto del recurso de reposición bajo alternativa de apelación y concedido en el efecto diferido, para ante una eventual apelación a la sentencia, recurso que no fue fundamentado de forma al momento de la interposición del recurso de apelación a la sentencia, incumpléndose así con lo establecido en el art. 25-I de la L. N° 1760, por lo que la juez de instancia mediante providencia de 10 de septiembre de 2014, saliente a fs. 520 vta., únicamente corre en traslado el recurso de apelación de la sentencia, en consecuencia no debió conceder las apelaciones concedidas en el efecto diferido.

IV.- Que respecto al caso que nos ocupa es menester valorar que el art. 1283-I del Cód. Civ., en relación con los arts. 50, 90 y 375-1 de su Procedimiento, establecen que toda persona que acude a estrados judiciales, tiene la carga de la prueba, es decir, tiene el deber procesal de probar los hechos que fundamenten, justifiquen y hagan procedente su pretensión. A tal fin, la jurisprudencia difundida por la Corte Suprema de Justicia, actualmente denominado Tribunal Supremo de Justicia, es clara, amplia y uniforme al establecer con respecto al principio de la carga de la prueba lo siguiente: "Considerando: Que conforme establecen las normas relativas a la carga de la prueba, contenida en las previsiones de los arts. 1283 del Cód. Civ., con relación al 375 del Cód. Pdto. Civ., quién pretende en juicio un derecho debe probar los hechos en los que funda su pretensión, de igual manera, quien pretende que ese derecho sea modificado, extinguido o declarado como no válido debe probar los fundamentos de su excepción. En otros términos, la carga de la prueba recae sobre quien demanda una determinada pretensión, quedando obligado a probar los hechos en los cuales basa su demanda. Por su parte el demandado puede limitarse a negar la demanda, en cuyo caso, toda la carga de la prueba pasa al demandante, pero si el demandado excepciona o reconviene queda reatado a probar sus excepciones y su contra demanda." (Sala Civil. A.S. N° 222. Sucre: 28 de junio de 2011. Expediente: N° 8-08-S. Ministro Relator: Dr. Teófilo Tarquino Mújica).

Por su parte la doctrina expuesta por el reconocido tratadista De Santo con respecto a la carga de la prueba refiere: "la relación jurídico procesal impone a las partes, determinadas conductas en el desarrollo del proceso, cuya inobservancia le acarrea consecuencias adversas, desde las más intrascendentes hasta las más graves, que pueden llegar inclusive hasta la pérdida del pleito. La actividad de las partes,

entonces, adquiere fundamental importancia para la suerte de sus pretensiones o defensa, especialmente cuando el proceso está regido por el principio dispositivo, en el que toda la iniciativa probatoria se asienta en ellas. Si quieren obtener buen éxito y evitarse perjuicios como resultado del proceso, debe ejecutar ciertos actos, adoptar determinadas conductas, afirmar hechos y hacer peticiones, todo ello en las oportunidades y con los requisitos que la ley procesal señale".

De acuerdo a lo manifestado de manera precedente, se tiene que en los procesos civiles corresponde a los sujetos procesales la carga de la prueba conforme al mandato previsto en los arts. 1283 del Cód. Civ., y 375 del Cód. Pdto. Civ., es decir, que la parte que pretende en juicio un derecho a través de los medios legales de prueba que prevé nuestro ordenamiento jurídico debe probar el hecho o hechos que fundamentan su pretensión, situación que ha acontecido en la presente acción judicial, pues, el demandado Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra ha demostrado su pretensión demandada.

V.- Ahora bien, en lo referente al agravio que acusa el demandado Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, sobre la incorrecta interpretación del art. 1453-I del Cód. Civ., corresponde traer a colación la uniforme y reiterada jurisprudencia difundida por la ex Corte Suprema de Justicia y actual Tribunal Supremo de Justicia que expresa: "La reivindicación es un mecanismo jurisdiccional de defensa de la propiedad, inserta en el art. 1453 del Cód. Civ., que señala que, el propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien posee o la detenta, al respecto Néstor Jorge Musto refiere "...es la que se confiere a quien afirmándose titular de un derecho real con derecho a poseer (ius possidendi) pretende ante el desconocimiento de su derecho, la declaración de certeza de éste y la entrega de la cosa consecuente o simplemente lo segundo, si no mediara tal desconocimiento". Entendiendo que la reivindicación como un derecho real permite al propietario el reconocimiento de su derecho y a su consecuencia la entrega de la cosa.

Bajo éste orden la jurisprudencia definió que el derecho propietario, por su naturaleza, conlleva la "posesión" emergente del derecho mismo, consiguientemente el propietario que pretende reivindicar no necesariamente debió estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta que él tiene la "posesión civil" que está integrada en sus elementos "corpus y animus" y a él le asiste el ius vindicandi o derecho de reivindicar (...), en tal razón el tribunal de alzada realizó una correcta compulsión de los antecedentes y aplicación del art. 1453 del Cód. Civ., al otorgar la pretensión reivindicatoria." A.S. N° 218/13 de 26 de abril de 2013. Sala Civil Tribunal Supremo de Justicia.

Por lo que al haberse demostrado documentalmente que el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra tiene el derecho propietario sobre el inmueble objeto de demanda, que le otorga la posesión civil por tanto el derecho de reivindicar, siendo intrascendente la posesión ejercida por los demandantes Club Hípico Santa Cruz en torno a la acción deducida, aclarando que la reivindicación es un mecanismo de protección de la propiedad y no de la posesión;

Consiguientemente, de acuerdo a los efectos jurídicos de los arts. 105 y 1453 del Cód. Civ., se concluye que es cierta la infracción del art. 1453-I del Cód. Civ., que refiere el apelante Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra.

VI.- Que finalmente en lo que respecta a la denuncia de infracción del art. 192-2 del Cód. Pdto. Civ., corresponde tener en cuenta lo expresado por la S.C. N° 1326/2010-R de 20 de septiembre, que en alusión a la fundamentación de las resoluciones judiciales ha dejado establecido que: "(...) La motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas".

En el caso que nos ocupa se evidencia que la Sentencia de 28 de julio de 2014, saliente de fs. 505 a 507 no se ajusta a lo establecido por los arts. 90, 190 y 192 del Cód. Pdto. Civ., como también a lo expuesto en la S.C. N° 1326/2010-R de 20 de septiembre, es decir, no se encuentra debidamente fundamentada de acuerdo a las pretensiones expresadas por las partes, al mismo tiempo se advierte que la resolución impugnada no toma en cuenta las pruebas esenciales del proceso conforme a lo establecido por el art. 397 del Cód. Pdto. Civ.

Que al declarar probado los derechos con relación a las mejoras introducidas en el inmueble de la litis por parte del demandante Club Hípico Santa Cruz, y a su vez cuantificarlo en un monto determinado de dinero que tendría que pagar el demandado Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, según el Auto de 7 de agosto de 2014 saliente a fs. 512, la juez a quo no examinó detenidamente los medios de pruebas producidos en el proceso, sobre el usufructo que se hallaba concluido, además que el hecho de haber dictado la Providencia de 19 de febrero de 2014, saliente a fs. 408, amparándose en el art. 378 del Cód. Pdto. Civ., y solicitar una terna de profesionales del Colegio de Arquitectos, a fin de que se proceda a realizar la pericia de las mejoras introducidas en el inmueble de la litis, acto que denota que la juzgadora ha realizado con el único fin de suplir la deficiencia de las partes en el proceso, quienes conforme al art. 330 del Cód. Pdto. Civ., al momento de interponer su demanda debieron acompañar las pruebas documentales que tuvieran en su poder, o en su caso individualizar las mismas indicando el contenido y lugar donde se encuentran, lo cual no fue cumplido por el demandante; resolución que mereció la solicitud de mutación y revocatoria por parte del demandado Gobierno Municipal de Santa Cruz de la Sierra, mediante el memorial de 11 de julio de 2014, saliente de fs. 499 a 501 y vta., en razón de haberse vulnerado el debido proceso, además de no adecuarse a los puntos de hechos a probar, fijados el auto de calificación de proceso de fs. 161, toda vez el mismo no ordena realizar la mensura o evaluación de mejoras construidas en el predio; petición que fue rechazada mediante la providencia de 15 de julio de 2014, saliente a fs. 502, para luego dictar la sentencia de ley hoy recurrida.

De lo anotado precedentemente, se colige que el Club Hípico Santa Cruz, no ha cumplido con la carga de la prueba, a fin de probar las mejoras introducidas en el inmueble objeto del proceso, conforme a los fundamentos legales expuestos en el Considerando IV de la presente resolución, y el desconocer la titularidad del derecho propietario que tiene el Gobierno Municipal de Santa Cruz de la Sierra sobre el bien inmueble, no ha tomado en cuenta que el mismo es de carácter inalienable por tratarse de un bien del Estado, el cual cumple con la publicidad exigida por el art. 1538 del Cód. Civ.

Que no obstante al no haberse demostrado la cuantía de las mejoras introducidas,, dado que no han sido negadas las mismas, corresponde que en ejecución de sentencia se proceda a valuación y posterior fijación por parte de la juez a quo, teniéndose en cuenta los parámetros establecidos en el art. 223-I y II del Cód. Civ.

Para ello debemos referirnos a lo previsto en el art. 115-I de la Constitución de manera clara expresa que "toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos". La doctrina constitucional, ha señalado que el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva es aquél por el cual toda persona, como integrante de una sociedad, puede acceder a los órganos jurisdiccionales para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a que sea atendida a través de un proceso que le ofrezca las garantías mínimas para su efectiva realización. Por su parte, González Pérez en su libro "El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva". Ed. Civitas, 1985, pág. 27, con suma claridad define a ésta como "el derecho a toda persona a que se le haga justicia; a que cuando pretenda algo de otra, esta pretensión sea tendida por un órgano jurisdiccional, a través de un proceso de garantías mínimas". En esa misma línea pero con mayor amplitud, De Bernardis define la tutela judicial efectiva como "la manifestación constitucional de un conjunto de instituciones de origen eminentemente procesal, cuyo propósito consiste en cautelar el libre, real e irrestricto acceso de todos los justiciables a la prestación jurisdiccional a cargo del estado, a través de un debido proceso que revista los elementos necesarios para hacer posible la eficacia del derecho contenido en las normas jurídicas vigentes o la creación de nuevas situaciones jurídicas, que culmine con una resolución final ajustada a derecho y con un contenido mínimo de justicia, susceptible de ser ejecutada coercitivamente y que permita la consecución de los valores fundamentales sobre los que se cimienta el orden jurídico en su integridad". Lo cual no ha sido cumplido por la autoridad recurrida.

Que en virtud de los fundamentos expuestos, este tribunal se expedirá aplicando el art. 218-II-3 del Cód. Proc. Civ., sin costas y costos al apelante de acuerdo al art. 223-IV-3 de la citada disposición legal.

POR TANTO: La Tercera Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, resuelve NO HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto por el Club Hípico Santa Cruz, y HACER LUGAR al recurso de apelación por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra y, en su mérito REVOCA la Sentencia de 28 de julio de 2014, saliente a fojas quinientos cinco a quinientos siete, y el Auto de 7 de agosto de 2014, saliente a fs. 512; y la Providencia de 19 de febrero de 2014, saliente a fs. 408; y, deliberando en el fondo se declara IMPROBADA en todas sus partes la demanda principal de fs. 49 a 55 y vta., y PROBADA en todas sus partes la demanda reconvenional de fs. 120 a 123 y vta., interpuesta por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, en consecuencia se dispone la desocupación del inmueble de la litis a tercero día de su notificación, con el auxilio de la fuerza pública en caso de ser necesario, previo cumplimiento del pago de las mejoras introducidas conforme a la parte considerativa; sin costas y costos al apelante de acuerdo al art. 223-IV-3 del Cód. Proc. Civ.

Vocal relatora: Dr. Teresa Lourdes Ardaya Pérez.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Teresa Lourdes Ardaya Pérez.- Samuel Saucedo Iriarte.

Ante mí: Abg. José L. Rodríguez Echeverría.- Secretario de Cámara.

AUTO COMPLEMENTARIO

Santa Cruz, 13 de junio de 2016.

VISTOS: Mediante memorial presentado por el Club Hípico Santa Cruz representado por Rodrigo Alberto Bedoya Diez de Medina, Gonzalo Kieffer Guzmán Y Rolf Murkel Abel Duran, solicitando aclaración y complementación del A.V. N° 179/16 de 24 de mayo de 2016, saliente de fs. 899 a 903, pronunciado dentro del proceso ordinario seguido por el Club Hípico Santa Cruz contra el Gobierno Municipal Autónomo de Santa Cruz, y,

CONSIDERANDO: Que conforme al art. 226 del Cód. Proc. Civ., establece, I.- "La autoridad judicial tiene la facultad de corregir o enmendar de oficio errores materiales advertidos en las resoluciones judiciales. III.- Las partes podrán solicitar aclaración sobre algún concepto oscuro, corrección de cualquier error material o subsanación de omisión en que se hubiere incurrido en la sentencia, auto de vista o auto supremo en el plazo improrrogable de veinticuatro horas contadas a partir de la notificación. IV.- La aclaración enmienda o complementación no podrá alterar lo sustancial de la decisión principal". Al respecto y tomando en conforme se tiene lo petitionado, es necesario establecer lo siguiente:

El A.V. N° 179/16 de 24 de mayo de 2016 cursante de fs. 899 a 903, pronunciado por este tribunal es claro, preciso y concreto en su texto y contenido en señalar y puntualizar las disposiciones legales en que se funda y se sustenta en derecho.

Que de la lectura del referido memorial el intérprete en vía de aclaración y enmienda pretende cambiar lo principal de la resolución, cuando por disposición del precepto legal antes citado dicho recurso tiene la finalidad de corregir cualquier error material, aclarar algún concepto oscuro sin alterar lo sustancial de la decisión.

Que de la revisión del Auto de Vista referido de 24 de mayo de 2016, por error en el encabezamiento se expresó el número de Expediente N° 198/15 y el NUREJ: 20139744, siendo lo correcto el número de Expediente N° 03/16 suspensivo y el NUREJ: 201139744.

POR TANTO: La Sala Tercera Civil Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declara ENMIENDA el A.V. N° 179/16 de 24 de mayo de 2016, respecto al error en que incurrió este tribunal, al

momento de expresar el encabezamiento toda vez que se expresó el número de Expediente N° 198/15 y el NUREJ: 20139744, siendo lo correcto el número de Expediente N° 03/16 suspensivo y el NUREJ: 201139744. Manteniéndose incólume todo lo demás.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Teresa Lourdes Ardaya Pérez.- Samuel Saucedo Iriarte.

Ante mí: Abg. José L. Rodríguez Echeverría.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 918 a 925 de Club Hípico Santa Cruz y de fs. 927 a 932 por Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra formulados contra el A.V. N° 179/2016 de 24 de mayo de fs. 899 a 903, Auto de 13 de junio de 2016 de fs. 912 y Auto de 13 de junio de 2016 de fs. 916, pronunciado por la Tercera Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso de usufructo por usucapión y declaratoria de propiedad de mejoras, seguido por Club Hípico Santa Cruz contra Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, respuestas de fs. 936 a 939 de Club Hípico Santa Cruz y de fs. 943 a 949 del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra; concesiones de fs. 939 y 950 el auto supremo de admisión de fs. 957-958 vta., y:

I. Antecedentes del proceso.

La Juez 2° de Partido en lo Civil y Comercial de Santa Cruz, dictó Sentencia N° 21 de 28 de julio de 2014 por el que declara: Improbada la demanda de fs. 42 a 55 vta., salvándose los derechos con relación a las mejoras introducidas en el bien inmueble objeto de la litis. E improbada la demanda reconvenional de fs. 120 a 123 vta., complementando por auto de fs. 512 de 7 de agosto de 2014 señalando que "se aclara y se complementa la sentencia dictada el 28 de julio de 2014 cursante a fs. 505-507 de obrados, solamente con relación a las mejoras introducidas en el bien inmueble objeto de litis por ende se ordena que el pago de las mismas deberán ser canceladas por la institución demandada Alcaldía Municipal de ésta Ciudad dentro del plazo de veinte días de ejecutoriada ambas resoluciones es decir la sentencia dictada y la presente resolución; sea en \$us. 1.237.935.78, conforme al avalúo pericial cursante a fs. 424 a 495 de obrados".

Resolución que fue apelada –de manera parcial- por el Club Hípico Santa Cruz por memorial de fs. 515 a 520; y por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra por memorial de fs. 533 a 539.

En mérito a esos antecedentes, Tercera Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el A.V. N° 179/16 de 24 de mayo de 2016 de fs. 899 a 903, Auto de 13 de junio de 2016 de fs. 912 y Auto de 13 de junio de 2016 de fs. 916, por el que resuelve no hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el Club Hípico Santa Cruz, y hacer lugar al recurso de apelación por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra y, en su mérito Revoca la Sentencia de 28 de julio de 2014, saliente a fs. 505 a 507, y el Auto de 7 de agosto de 2014, saliente a fs. 512; y la Providencia de 19 de febrero de 2014, saliente a fs. 408; y, deliberando en el fondo se declara Improbada en todas sus partes la demanda principal de fs. 49 a 55 y vta., y probada en todas sus partes la demanda reconvenional de fs. 120 a 123 y vta., interpuesta por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, en consecuencia se dispone la desocupación del inmueble de la litis a tercero día de su notificación, con el auxilio de la fuerza pública en caso de ser necesario, previo el cumplimiento del pago de las mejoras introducidas conforma a la parte considerativa, argumentando a ese fin reseñando los recursos interpuestos por las partes en litigio; aclarar luego que por mandato del art. 265-I del Cód. Proc. Civ., el auto de vista debe circunscribirse única y exclusivamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación. 1.- Que la entidad demandada referiría que la a quo no realizó una correcta apreciación de los medios de prueba, describe a ese fin las pruebas producidas en el proceso, las normas legales pertinentes, concluyendo que el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra es propietaria del inmueble que se describió, que habría cumplido con el principio de la carga procesal de la prueba. Refiere por otro lado que la entidad parte actora demandó la usucapión del usufructo y otros, describiendo asimismo los antecedentes adjuntos al proceso, la ocupación desde 1980, la posterior solicitud de la concesión por 30 años, la desocupación solicitada de la propietaria del predio y las respuestas correspondientes.

En otro apartado refiere a los arts. 1283-I del Cód. Civ., 50, 90 y 375-1 de su Procedimiento, la carga de la prueba para probar los hechos que fundamenten, justifiquen y hagan procedente su pretensión, recurre para su explicación a jurisprudencia ordinaria emitida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al tratadista De Santo extractando criterio respecto a la carga de la prueba. Epiloga señalando que se tuviera que en los procesos civiles corresponde a los sujetos procesales la carga de la prueba conforme al mandato de los arts. 1283 del Cód. Civ. y 375 del C.P.C. Que en ese marco el demandado habría demostrado su pretensión demandada.

En referencia al agravio de incorrecta interpretación del art. 1453-I del Cód. Civ., recurre a lo razonado por este Supremo Tribunal en el A.S. N° 218/2013, señala que al haberse demostrado documentalmente que el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz tiene derecho propietario sobre el inmueble objeto de demanda, que le otorgaría la posesión civil por tanto el derecho de reivindicar, fuera intrascendente la posesión ejercida por los demandantes en torno a la acción deducida, que la reivindicación fuera un mecanismo de protección de la propiedad y no de la posesión. Por lo anterior fuera cierta la infracción acusada del artículo mencionado. Finalmente en relación a la denuncia de infracción del art. 192-2 del Cód. Pdto. Civ., refiere que debe tenerse en cuenta la S.C. N° 1326/2010-R de 20 de septiembre en relación a la fundamentación de no ser precisa lo ampuloso sino la expresión que justifique la razonabilidad de su decisión. En el caso, la sentencia no se ajustaría a los arts. 90, 190 y 192 del Cód. Pdto. Civ., y la sentencia constitucional señalada, no se encontraría debidamente fundamentada de acuerdo a las pretensiones expresadas por las partes, ni haberse tomado en cuenta las pruebas esenciales del proceso, conforme a lo establecido por el art. 397 del Cód. Pdto. Civ.

Que al declarar probado con relación a las mejoras introducidas en el inmueble por el demandante y el pago que deba efectuar la Entidad demandada según Auto de 7 de agosto de 2014 de fs. 512 la juez no habría examinado detenidamente los medios de prueba introducidos en el proceso, sobre el usufructo que se hallaba concluido, además de la posibilidad de la pericia sobre las mejoras fuera suplir la deficiencia de las partes en el proceso quienes conforme al art. 330 del Cód. Pdto. Civ., al momento de interponer su demanda debieran acompañar las pruebas documentales o individualizar el contenido, etc., resolución que habría sido pedido su mutación en razón de haberse vulnerado el debido proceso y no adecuarse a los puntos de hecho a probar, que no ordenaría realizar mensura o evaluación de mejoras construidas en el predio, petición que dice fue rechazada. De lo anterior se colegiría que la parte actora no cumplió con la carga de la prueba para probar su demanda. No se habría tomado en cuenta al desconocer la titularidad del derecho propietario la inalienabilidad por tratarse de un bien estatal que cumpliría lo previsto por el art. 1538 del Cód. Civ., referida a la publicidad. Que no obstante al no haberse demostrado la cuantía de las mejoras introducidas, dada que no fueran negadas las mismas, correspondería que en ejecución de sentencia se proceda a la valuación y posterior fijación por la a quo teniéndose en cuenta los parámetros establecidos por el art. 223-I y II del Cód. Civ. Para ello dicen deben referirse a lo previsto por el art. 115-I de la Constitución, la tutela jurisdiccional, con definiciones de autores. Auto de complementación de fs. 912 de 13 de junio de 2016 que declara no ha lugar la petición de la parte actora. Auto de enmienda de fs. 916 de 13 de junio de 2016.

II. Del contenido del recurso de casación.

1.- Recurso de casación de Club Hípico Santa Cruz de fs. 918 a 925.

El auto de vista no se ajustaría a lo previsto por el art. 218 del Cód. Proc. Civ., omitiría pronunciarse sobre los agravios deducidos en apelación no obstante solicitarse complementación y enmienda, además interpretarían de manera errónea la ley, aplicarían de manera indebida y no valorarían adecuadamente las pruebas.

1.1.- Violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley. Refiriendo al art. 265-III del Cód. Proc. Civ., sobre el deber de pronunciamiento sobre aspectos aun omitidos, al no pronunciarse dice al respecto de los agravios. Hacen referencia que demandaron la constitución de usufructo por usucapición como prevé el art. 216-II del Cód. Civ., que no se consideró la posesión quieta, libre, pacífica, pública y continuada por más de diez años sobre el predio que se demanda la constitución de usufructo, refiere a los arts. 134 al 138 del Cód. Civ., y los elementos para la procedencia de la usucapición y la demostración que se tuviera de parte de ellos, que a pesar de la abrumadora cantidad de medios de prueba para la procedencia de su pretensión. La juez se habría limitado a señalar que no se puede demandar de usucapición sobre una propiedad que se encuentra debidamente registrada en los registros públicos, no pertinente a la cosa demandada, aclarando que se demandó la constitución de usufructo por usucapición, que fuera perfectamente posible. La ley permitiría la acción intentada, la parte actora habría cumplido con las condiciones determinadas para la procedencia, no habría medio de prueba que desvirtúe la posesión.

Acusa de no pronunciarse de manera fundamentada sobre la procedencia de la constitución de usufructo, de acuerdo a lo previsto por el art. 216-II del Cód. Civ., ese aspecto violentaría el art. 213 del Cód. Proc. Civ. No considerarían en el auto de vista la no existencia de título constitutivo de usufructo, por lo que su posesión fuera una posesión de buena fe, libre, pacífica y continuada, pero sin título que la ampare, que nunca se constituyó de manera formal el usufructo que fuera reiterado por su parte. Que reiteran aquel aspecto, por la razón de constitución del usufructo. Por ello consideran sustentado la violación de la norma señalada, es decir el art. 213 del Cód. Proc. Civ., agravada por el auto de vista.

1.2.- Violación y aplicación indebida de la ley, al declarar probada la acción reivindicatoria interpuesta por contrario. Se incurriría nuevamente en violación y en aplicación indebida de la ley, cuando se revocó la sentencia y declarar probada la reconvencción, sin considerar la acción intentada por ellos, no se consideraría la prohibición previstas en el art. 1454 del Cód. Civ., de la salvedad de la reivindicación por la usucapición, lo cual provocaría agravios.

1.3.- Error de derecho y error de hecho en la apreciación de las pruebas. Calificando con ese alcance la afirmación de la a quo de la no posibilidad de demandar usucapición sobre una propiedad registrada en registros públicos, aclaran una vez más que no se demandó usucapición sobre el inmueble sino se constituya el usufructo, considerando que no se habría dado el valor probatorio que establece el art. 346-2 del Cód. Pdto. Civ. Posteriormente hace referencia que no se consideró que la prueba preconstituida arrimada a la demanda no fue objetada ni rechazada por la parte demandada, debiendo merecer su valoración al ser legalmente producida. Respecto a la posesión de los predios desde 1980 no señalarían que dicha posesión no tuviera título, un acto que carecería de forma exigida por ley para su eficacia, desarrollando otros aspectos en la concepción de los errores denunciados. La parte demandada no habría objetado el avalúo presentado, tampoco habría objetado el derecho propietario sobre las mejoras, que en reiteradas oportunidades habría reconocido sobre el derecho propietario.

1.4.- Acusa de que el tribunal de alzada incurrió en infracción y errónea aplicación de normas procesales esenciales para la garantía del debido proceso, a pesar de haber sido reclamadas oportunamente. Aspecto que fuera violación del debido proceso, refiriendo a la pruebas y que no fueran objetadas reiterando los elementos para la concurrencia, y las pruebas que hubieran producido.

Contestación al recurso de casación.

Por memorial de fs. 943 a 949, de manera extensa efectúa consideraciones en relación a los argumentos esgrimidos por la parte actora, acusando que no se cumplió con los requisitos del recurso de casación señalando al art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., hace referencia a jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo al respecto, y ante ese incumplimiento considera es improcedente e infundado. Referir luego los argumentos expuestos sin dejar de lado lo cuestionado en cuanto al incumplimiento de los requisitos. Que se reclamaría sobre la sentencia dejando de lado el auto de vista desconociendo dice lo que implica el recurso de casación. Reiterando el petitorio de declarar improcedente o en caso de ingresar a considerar el fondo, declararlo infundado.

2.- Recurso de casación del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra.

Refiere interponer recurso de casación en el fondo, encontrando contradicción en el razonamiento del ad quem, que luego de considerar que no probó la parte demandante su pretensión y si la reconventional, disponer se paguen las mejoras, que al declarar improbada en todas sus partes la demanda no tuviera derecho que emerja de su demanda de usufructo por usucapión, cuantificación y declaratoria de propiedad de mejoras y otros. Lo cual dice fuera incongruente, transcribiendo sentencias constitucionales, explicando los alcances del principio de congruencia. Transcribe segmento del auto de vista encontrando contradicción en lo resuelto.

Refiere que el auto de vista infringe la ley, considera que la parte dispositiva del auto de vista recurrido no contiene decisiones claras ni precisas, al encontrar deficiencia al haber declarado improbada y luego disponer el pago por mejoras sin que se hubiera probado en juicio. También irían contra lo establecido por el art. 115-II de la C.P.E., contra el art. 213-II-3 del Cód. Proc. Civ. Se reconocería que no se probó las mejoras introducidas, pero diría que no se negó las mismas y que entonces se tiene que pagar. Este error de hecho y derecho se repetiría en la parte dispositiva.

Refiere interponer casación parcial en el fondo, a fin de que se deje sin efecto las condenaciones al pago introducidas.

Respuesta al recurso de casación.

Por memorial de fs. 936 a 939, la parte actora, luego de hacer referencia a los antecedentes, señala como falta de causales de procedencia del recurso de casación interpuesto por contrario, descalificando los argumentos expuestos que sirven de base para sustentar su recurso por parte del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, pidiendo en definitiva se declare infundado el mismo.

III. Doctrina aplicable al caso.

De la noción de usufructo.

Carlos Morales Guillen en su obra concordado y anotado señala respecto al usufructo que: “La etimología de la palabra usufructus abarca dos elementos del derecho de propiedad: usar de la cosa y percibir sus frutos. Por eso, los romanos la definían: *ius alienis rebus utendi fruendi salva rerum substantia*. Supone la concurrencia de los *iura utendi* y *fruendi*. Lo más comprende lo menos: no se puede percibir los frutos de una cosa sin tener que usarlas al mismo tiempo. Es un derecho personalísimo que se extingue con la muerte del usufructuario. (Art. 217-I).” “El art. 216, concreta su constitución a un acto de voluntad y a la usucapión. Sin embargo, puede afirmarse que la usucapión es fuente del usufructo por determinación de la ley.”, “El contrato, como fuente del usufructo, puede construirlo por vía de enajenación y por vía de retención. En el primer caso, se crea directamente el usufructo en provecho de una persona que antes no tenía el goce de la cosa. En el segundo, se transmite la nuda propiedad reservándose el goce de la cosa. La constitución directa puede también hacerse mediante donación, permuta y en la partición (Planiol y Ripert). Por usucapión se adquieren el dominio y demás derechos reales y, por tanto, está incluido el usufructo en esta última noción”.

El Cód. Civ., en su art. 223 señala: “(Mejoras y ampliaciones).I. El usufructuario tiene derecho a una indemnización por las mejoras útiles que existan al finalizar el usufructo. La indemnización se debe abonar en la cuantía menor entre el importe del gasto y el aumento en el valor de la casa. El juez, según las circunstancias, puede disponer que la indemnización se satisfaga por cuotas, ordenando que el propietario otorgue garantías idóneas. II. Las mejoras de mero recreo o suntuarias no están sujetas a indemnización, pero el usufructuario puede retirarlas restableciendo las cosas a su primitivo estado, a no ser que el propietario prefiera retenerlas reembolsando el importe de los gastos. III. Las ampliaciones se atienen a lo anteriormente dispuesto, de acuerdo a su naturaleza.”

El autor Carlos Eduardo Gómez Rojas en su obra “Derechos Reales” (Primera Edición 2015), refiere que: “En concepto moderno y de acuerdo a la doctrina, el usufructo es un derecho real de goce y disfrute de bien ajeno, por el cual un tercero tiene el uso, goce y disfrute de un bien ajeno con la salvedad de conservar la esencia del mismo.” Y citando criterio doctrinal señala: “Los hermanos Mazeaud lo definen como: “Un derecho real, vitalicio como máximo que le confiere a su titular, el uso y goce de una cosa que pertenece a otro o el de un derecho cuyo titular es otra persona susceptible de petición”. Messineo sostiene que, el usufructo es el “Poder de hacer propio el derecho de goce y uso sobre la cosa ajena, salvo los límites establecidos por ley y salvaguardando su substancia.” Sintetizando decimos con José Alberto Garrone, que: “El usufructo es el derecho de usar y gozar de un bien cuya propiedad pertenece a otro, con tal que no se altere su sustancia.”

En la Obra Elementos de Derecho Civil (III Derechos Reales) Edit. Dykinson, 2000, Pág. 11, José Luis Lacruz Berdejo en la relación a la constitución del usufructo, a tiempo de describir al instituto jurídico analizado puntualiza: “c) Por usucapión. En la adquisición del usufructo por este procedimiento rigen las reglas y los plazos de la propiedad (variables según se trate de usucapión ordinaria o extraordinaria, de bienes muebles o inmuebles). Como es inusual que el poseedor ad usucapionem posea como usufructuario y no en concepto de propietario, la (infrecuente) adquisición de usufructo por usucapión será casi siempre ordinaria (con buena fe y justo título): es decir, cuando la posesión de buena fe y el tiempo sanen la ineficacia del título válido de constitución de ese derecho (por no ser dueño el transferente, no tenga el goce de la cosa o no esté legitimado para transmitirla).”

De la usucapión.

Gonzalo Castellanos Trigo cita al profesor Tafur y dice que este autor señala: “para usucapir deben aparecer cabalmente estructurados los elementos configurativos de la posesión, esto es, el *animus* y el *corpus*, significando aquel, elemento subjetivo, la convicción o ánimo de señor y dueño de ser propietario del bien desconociendo dominio ajeno; y el segundo, material o externo, tener la cosa, lo que generalmente se traduce en la explotación económica de la misma, con actos y hechos tales como levantar construcciones, arrendarla, usarla para su propio beneficio y otros parecidos.”

Por otro lado en su Obra Manual de Derechos Reales -Quinta Edición actualizada pg. 191-192- el Prof. Guillermo Borda señala que: “...el fundamento esencial de la usucapión es la necesidad de proteger y estimular la producción y el trabajo. Quien durante largos años ha cultivado un inmueble, incorporando riqueza a la comunidad, debe ser protegido por la ley, afianzando en su derecho, estimulando su trabajo.

Esta solución es tanto más justa si se piensa que frente a él un propietario negligente, que ha abandonado sus bienes, y quien se desinteresa de ellos no merece protección legal. Estos fundamentos de la usucapión tienen hoy mayor vigor que nunca; las sociedades modernas no conciben ya la propiedad como un derecho absoluto; ser dueño supone crecientes responsabilidades, no solo derechos.”

Respecto al error de hecho y error de derecho en la apreciación de la prueba.

Se tiene el razonamiento desarrollado en el A.S. N° 370/13 de 19 de julio de 2013 en el siguiente alcance: “Sobre el error de hecho y derecho en la apreciación de la prueba acusado, es de indicar con carácter previo que el error de derecho o el de hecho debe evidenciarse en la valoración que el juzgador realiza a cada uno de los medios probatorios a tiempo de dictar resolución, en ese entendido, el art. 253-3 del Cód. Pdto. Civ., que norma este tipo de infracción, no lo concibe como un mecanismo de denuncia sobre lo que probaron o no los contendientes en el debate, como tampoco es un filtro para establecer la legalidad o ilegalidad, eficacia (material) o invalidez de la prueba, como tampoco es una balanza para establecer cuál prueba es más meritoria que otra; el error de derecho radica cuando se ha otorgado a una prueba una eficacia probatoria diferente a la establecida por ley; y el error de hecho es la equivocación en la materialidad de la prueba, es decir, el juzgador aprecia mal los hechos por considerar una prueba que no obra materialmente en proceso, o cuando da por demostrado un hecho que no surge del medio probatorio que existe objetivamente en autos, o en su caso, cuando el juez altera o modifica, cercenando o incrementando, el contenido objetivo de la prueba existente. De lo señalado, se establece que el recurso imputa concurrencia de error de hecho y derecho en el documento de fs. 1-2 y en fs. 3-4, sin establecer cuál es error que converge en un determinado medio probatorio, y la forma en cómo se evidencia ese error; induciendo forzosamente a un análisis de eficacia material del contrato, que no es el caso, sino la eficacia probatoria de la misma, por otro lado, pretende en sentido contrario, restar “validez jurídica” a un documento por medio de la apreciación de error de hecho y de derecho, situación que no es concordante con lo que establece el art. 253-3 del Código Adjetivo Civil, conforme los conceptos antes brindados...”.

Respecto a la violación, interpretación errónea y aplicación indebida de la ley.

La interpretación errónea y aplicación indebida, no pueden proponerse simultáneamente respecto de una misma norma, porque cada uno de ellos tiene legalmente un significado propio y un alcance distinto. Debiendo entenderse que mientras la interpretación errónea se presenta cuando el juzgador aplica la norma pertinente, pero atribuyéndole un sentido o alcance que no le corresponde; la aplicación indebida ocurre cuando, sin mediar un error de entendimiento sobre el significado de la norma, se aplica a un hecho o situación no previsto en el supuesto fáctico de la disposición, o se le hace producir efectos distintos de los contemplados en el precepto legal, aspecto que resulta elemental para comprender la presunta violación que se pretende.

Siguiendo el criterio del Prof. Lothar Hauser, podemos indicar que en la violación de ley, el juez tiene que afirmar ante todo la existencia de la norma, determinar si está vigente o si se ha extinguido, y es necesario que precise su ámbito en el tiempo y espacio. Además debe decidir si la norma es eficaz para regir una situación de hecho. En ocasiones la violación de ley puede darse por desconocimiento del rango y preferencia que una norma tiene en relación con las demás, o por ignorancia acerca de su naturaleza propia.

Interpretación errónea: no se trata de una cuestión de existencia, subsistencia o determinación del alcance de la norma, sino de un error acerca de su contenido. Se debe decidir cuál es el pensamiento latente en la norma, como forma única de poder aplicarla con rectitud, y ha de inquirirse su sentido sin desviaciones ni errores.

Aplicación indebida: el error in iudicando no se contiene en la premisa mayor del silogismo, sino en la menor, porque al subsumir los hechos establecidos en la norma es cuando el error puede cometerse, puede errarse al precisarse las circunstancias de hecho que son relevantes para que la norma entre en juego; o darse la equivocación al establecer la diferencia o semejanza que media entre la hipótesis legal y la tesis del caso concreto.

Como corolario de lo anterior, podemos delimitar los tres casos objeto de estudio del siguiente modo:

La violación de la ley consiste en no aplicar a un hecho la regla que le corresponde, el vicio se produce en la premisa mayor, y se puede cometer de dos maneras: en sentido positivo, vulnerando el alcance del precepto; y en sentido negativo, por desconocimiento o inaplicación del mismo.

La interpretación errónea se lleva a cabo cuando no se da a la disposición su verdadero sentido, haciendo derivar de ella consecuencias que no resultan de su contenido, por equivocación en la indagación de su acepción. Es decir, se elige bien la norma aplicable pero se le asigna un significado distinto al que realmente tiene. Estamos en presencia de un error en la premisa mayor o base jurídica.

Respecto a la acción de reivindicación.

El art. 1453 del Cód. Civ., señala: “1. El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta”; precepto legal que implica que el desposeído puede recuperar la posesión de la cosa, mediante la restitución de quien la posee. La reivindicación es una acción real, que tiene por objeto recuperar un bien, sobre el que se tiene derecho de propiedad, que está en manos de terceros sin el consentimiento del titular.

El autor Arturo Alessandri R. (Tratado de los Derechos Reales, Tomo II, pág. 257) señala que: “Por la acción reivindicatoria el actor no pretende que se declare su derecho de dominio, puesto que afirma tenerlo sino que demanda la restitución de la cosa a su poder por el que la posee”.

Conforme lo señalado podemos advertir que el art. 1453 del Cód. Civ., al imprimir que ésta acción le hace al “propietario que ha perdido la posesión” pone de manifiesto que el legitimado activo es el propietario del bien para accionar la reivindicación, siendo necesario que para reivindicar acredite el derecho de propiedad, y es éste derecho que le permite usar, gozar y disponer de la cosa, por imperio del art. 105 del sustantivo de la materia, derecho que le confiere a su titularla posesión civil o jus possidendi y la natural o corporal o jus possessionem, esta

última puede o no ser ejercida por el propietario. Este razonamiento fue vertido en repetidos fallos por la extinta Corte Suprema de Justicia que puso en relieve que no necesariamente el titular, que pretende reivindicar, deba haber estado en posesión física del inmueble, sino que su derecho propietario le otorga posesión civil que le basta para reivindicar su propiedad; situación que se refleja en el A.S. N° 80 de 4 de noviembre de 2004, Sala Civil Segunda, entre otros, que señala: “En efecto, el solo hecho de tener título de propiedad, otorga al propietario el corpus y animus sobre la cosa, ejerciendo el uso, goce y disposición sobre aquélla, facultándole además, el derecho de reivindicar la cosa de manos de un tercero, así el demandante no hubiere estado en posesión material de la cosa en litigio. Así el derecho de propiedad se diferencia de las acciones posesorias, pues, en estas últimas, sí es preciso la posesión física o corporal por parte de quien la invoca, lo que no sucede con el primero...”; criterio jurisprudencial compartido por éste Tribunal Supremo de Justicia que en repetido fallos advirtió que “...la acción reivindicatoria, es la existencia de un derecho de propiedad sobre la cosa cuya reivindicación se demanda. Sólo aquél que demuestra ostentar derecho propietario puede reivindicar la cosa de quien la posea o detente. Derecho propietario, el cual por su naturaleza, conlleva la ‘posesión’ emergente del derecho mismo, consiguientemente, no necesariamente debe estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta de que tiene la “posesión civil” que está integrada por sus elementos “corpus y animus” (A.S. N° 98/2012).

IV. Fundamentos de la resolución.

Para comprender la esencia del litigio suscitado por las partes, es pertinente abordar el alcance de los institutos jurídicos en base a los cuales se plantearon las pretensiones de las partes y debatidos en el caso de autos; primero lo referido al usufructo, luego la usucapión y finalmente la reivindicación, los alcances que tienen, para luego ingresar a considerar el estudio de la problemática suscitada y los recursos planteados; en ese antecedente en una consideración general, respecto al usufructo se tiene el entendimiento que es el derecho de usar y gozar temporalmente de las cosas cuya propiedad pertenece a otro, con las mismas características que haría el propietario; entendiéndose entonces que el usufructuario tiene el derecho de usar y disfrutar de una cosa, empero el derecho de disposición que comprende el transferir en calidad de venta, donar, permutar y otros, le es inherente al legítimo propietario; nuestra legislación cuando prevé lo referido al usufructo conforme al análisis señalado en la doctrina aplicable, “concreta su constitución a un acto de voluntad y a la usucapión.”, de esta previsión entonces entenderemos como fuentes del usufructo para su constitución esas dos posibilidades, no obstante ello, es la última previsión la que nos interesa hacer énfasis por la acción intentada, es decir la posibilidad de adquirirse el usufructo por usucapión, como dice el autor Carlos E. Gómez Rojas referenciando a Pino Téllez José María, “como efecto de un hecho jurídico” en la que se exigen los mismos requisitos que para adquirir el derecho de propiedad, lo cual implica la efectividad de la posesión por el tiempo previsto “en consideración al bien, y la buena o mala fe”. Debiendo añadirse el razonamiento que para que tenga lugar esta forma de adquisición se tendrá en cuenta que sea un derecho susceptible de posesión –de otra forma no se computaría el plazo-, teniendo que este ser una posesión pacífica, pública e ininterrumpida que son elementos esenciales de la usucapión, al que debe añadirse el transcurso del tiempo, entendiéndose entonces que el usufructo puede adquirirse por usucapión como dice la norma (art. 216-II del Cód. Civ.) en las condiciones determinadas para la propiedad, por lo cual se hace preciso explicar este instituto, es decir la usucapión, debiendo considerarse a este fin que la prescripción adquisitiva o usucapión, posibilita la adquisición de derecho propietario de un bien por el transcurso del tiempo, cuando el mismo se ha poseído bajo ciertas condiciones y tiempo. Debe tenerse presente asimismo que la legislación nacional reconoce dos formas de prescripción adquisitiva: la usucapión quinquenal u ordinaria y la usucapión extraordinaria o decenal, para el primer caso, señala el art. 134 del Cód. Civ., que: “Quien en virtud de un título idóneo para transferir la propiedad adquiere de buena fe un inmueble de alguien que no es su dueño, cumple la usucapión a su favor poseyéndolo durante cinco años contados desde la fecha en que el título fue inscrito.”, para el segundo caso el art. 138 de la misma norma sustantiva prevé que: “La propiedad de un inmueble se adquiere también por solo la posesión continuada durante diez años.”, extractándose de las referidas normas que el requisito para la procedencia de la usucapión es el haber estado en posesión bajo las condiciones estipuladas, pero de ninguna manera para el futuro, es decir no se concibe la idea de constitución de usucapión por la posesión que pudiera ejercerse a futuro, de algo que no ha ocurrido aun, ni se han constituido las condiciones para aquello, este aspecto tendrá lógica explicación cuando se dé respuesta al recurso de casación formulada por la parte actora.

Finalmente corresponde referir a la reivindicación, que se halla normada en el art. 1453 del Cód. Civ., que señala: “I. El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta”; precepto legal que implica que el desposeído puede recuperar la posesión de la cosa, mediante la restitución de quien la posee. La reivindicación es una acción real, que tiene por objeto recuperar un bien, sobre el que se tiene derecho de propiedad, que está en manos de terceros sin el consentimiento del titular; esta acción le hace al “propietario que ha perdido la posesión” y pone de manifiesto que el legitimado activo es el propietario del bien para accionar la reivindicación, siendo necesario que para reivindicar acredite el derecho de propiedad, y es éste derecho que le permite usar, gozar y disponer de la cosa, por imperio del art. 105 del sustantivo de la materia, ese derecho que le confiere a su titular la posesión civil o jus possidendi y la natural o corporal o jus possessionem, y conforme a lo explicado en la doctrina aplicable, esta última puede o no ser ejercida por el propietario. El criterio anotado no es reciente, sino que fue asumido ya en diversos fallos por la extinta Corte Suprema de Justicia que puso en relieve que no necesariamente el titular, que pretende reivindicar, deba haber estado en posesión física del inmueble, sino que su derecho propietario le otorga posesión civil que le basta para reivindicar su propiedad; situación que se refleja por ejemplo en el A.S. N° 80 de 4 de noviembre de 2004, Sala Civil Segunda, entre otros, que señala: “En efecto, el solo hecho de tener título de propiedad, otorga al propietario el corpus y animus sobre la cosa, ejerciendo el uso, goce y disposición sobre aquélla, facultándole además, el derecho de reivindicar la cosa de manos de un tercero, así el demandante no hubiere estado en posesión material de la cosa en litigio. Así el derecho de propiedad se diferencia de las acciones posesorias, pues, en estas últimas, sí es preciso la posesión física o corporal por parte de quien la invoca, lo que no sucede con el primero...”; este criterio jurisprudencial es compartido por éste Tribunal Supremo de Justicia que en repetidos fallos advirtió que “...la acción reivindicatoria, es la existencia de un derecho de propiedad sobre la cosa cuya reivindicación se demanda. Sólo aquél que demuestra ostentar derecho propietario puede reivindicar la cosa de quien la posea o detente. Derecho propietario, el cual por su naturaleza, conlleva la ‘posesión’ emergente del derecho mismo, consiguientemente, no necesariamente debe estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta de que tiene la “posesión civil” que está integrada por sus elementos ‘corpus y animus’ (A.S. N° 98/2012).

Bajo esos antecedentes y en el orden cronológico propuesto se analizará y resolverá los recursos de casación formulados por las partes.

1.- Recurso de casación de Club Hípico Santa Cruz de fs. 918 a 925.

1.1.- No obstante señalar la presunta violación, interpretación o aplicación indebida de la ley en referencia al art. 265-III del Cód. Proc. Civ., acusar de no pronunciarse de manera fundamentada respecto a lo previsto por el art. 216-II del Cód. Civ., confluente de manera contradictoria en su análisis, pues en la demanda se reseñó que mediante Resolución Municipal N° 1278/80 de 20 de noviembre de 1980, se resolvió conceder en usufructo el lote de terreno que ahora vienen ocupando, describiendo las características así como la superficie de la misma, y la ampliación del área, que además obtuvieron posesión de los predios señalados por resolución judicial y que la misma se habría registrado a fs. 114 Asiento N° 102, Lib. 1 del registro de gravámenes e hipotecas de la capital el 2 de marzo de 1984, dando a entender que sí hubo una constitución válida de usufructo en los predios descritos. No obstante ello, refiere que el Gobierno Municipal mediante Instrumento Público N° 230/09 de 24 de abril de 2009 registra derecho propietario sobre la superficie que indica y la misma tuviera la Matrícula N° 7-01-1-99-0084050, Asiento N° A-1 de 14 de mayo de 2009. Es decir no queda claro si entiende la parte recurrente –actora- si para que exista constitución de usufructo por parte de la Municipalidad de Santa Cruz era propietaria de los predios, o finalmente ante el reciente registro de su derecho propietario el año 2009 recién consideran facultados a constituir usufructo sobre esos predios. No obstante esa inicial postura contradictoria en lo que sigue al teorizar la presunta procedencia de la acción intentada es que “nunca se constituyó el usufructo de los predios de manera válida y legal...” y que su presencia fuera posesión de buena fe. Ahora bien al respecto en el supuesto que no existió usufructo constituido de manera válida, entienden que ingresaron en posesión desde el año 1984 –producto de la acción judicial, resulta contradictoria la postura asumida en el petitorio de la demanda con la pretensión de que el usufructo por usucapión se constituya sobre el bien inmueble por treinta años a partir de su declaración, en la lógica planteada se entiende que en caso de proceder aquella pretensión los treinta años ya transcurrieron al momento de la formulación del recurso pues los treinta años que se solicitan se habrían cumplido el 2014, ese aspecto no queda despejado desde la perspectiva de este tribunal, pues de manera poco clara se plantea la constitución de usufructo por usucapión, no obstante ello no se aclara desde que momento debiera computarse esos treinta años y hasta que otro debiera cumplirse, pues resulta vago la afirmación contenida en la demanda así como en el recurso de casación en la que de manera textual señala: “Ordene la constitución del usufructo en las condiciones previstas en el art. 216-II del Cód. Civ. Considerando que el Club Hípico Santa Cruz, se encuentra en posesión pública, quieta y pacífica libre y continuada del inmueble ubicado en la zona sud oeste, U.V. 51, Distrito Municipal N° 4, por más de diez años, de acuerdo al art. 216-II en relación a las condiciones previstas en el art. 134 y 138 del Cód. Civ. Sea por el máximo legal permitido, es decir treinta años a partir de la declaración de usufructo por usucapión, a tal fin y posterior al trámite de ley, se declare probada nuestra demanda y se elabore minuta para su respectiva inscripción el registro correspondiente.” De esa postura se extrae confusión del entendimiento respecto al instituto de la usucapión, pues de manera contradictoria se invoca a la vez las normas contenidas en el art. 134 y 138 del Cód. Civ., no siendo entendible si consideran válido el documento que refieren haber suscrito con la Alcaldía Municipal en 1980 o finalmente consideran que no existe suscripción de documento alguno, y lo que se pretende es el valor correspondiente de la ocupación en las condiciones previstas para la procedencia de la usucapión, en ese análisis de las normas referidas son aspecto que difieren totalmente pues para la primera se requiere la existencia de título registrado y en el segundo la sola posesión sin necesidad de la preexistencia de título.

Al respecto de lo analizado evidentemente la norma prevé la posibilidad de la procedencia de la “adquisición” del usufructo por usucapión, en las condiciones determinadas para la propiedad, pero habrá que tener presente la diferenciación de los requisitos contenidos de las normas alegadas de manera conjunta por la parte actora y que no es posible plantear la constitución de usucapión prevalidos de las dos normas a la vez como lo hizo de manera errada la parte actora, consecuentemente cuando se acusa de falta de pronunciamiento respecto a algunos agravios de apelación, estos no se hallan sustentados, más aun si se considera que el no pronunciamiento debe ser reclamado en la forma, a fin de buscar la nulidad del auto de vista a fin de que se considere las mismas, empero en la perspectiva que la consideración de esas alegaciones presuntamente no respondidas puedan cambiar el fondo de lo resuelto, no siendo válido el pretender la nulidad a reclamos que no tendrán trascendencia alguna en el resultado final del decisorio.

1.2.- Cuando en otro acápite considera que existe violación y aplicación indebida de la ley, al declarar probada la acción reivindicatoria a tiempo de revocar la sentencia de primer grado, sin considerar la acción intentada por ellos, ni considerar la prohibición prevista por el art. 1454 del Cód. Civ., de la salvedad de la reivindicación por la usucapión; es incorrecta la lógica asumida por los recurrentes, pues si bien la norma prevé la salvedad que refieren, en el caso no es posible usucapir el predio como tal al ser de propiedad municipal y ese aspecto quedó claro desde la propia perspectiva de los actores, cuando indicaron que no se pretendía aquello -pues si así fuera la acción fuera improponible- lo que la entidad demandada persigue es la reivindicación del predio cuya titularía no es desconocida por los actores, es más, ellos mismos resaltaron aquel aspecto, consecuentemente no resulta sustentada la alegación de la norma en cuestión, habiendo salvado el pago de las mejoras conforme a la parte considerativa y resolutive del auto de vista, bajo esas consideraciones tampoco tiene sustento válido lo reclamado en este acápite.

1.3.- Respecto a la acusación de error de derecho y error de hecho en la apreciación de las pruebas.

Primero que se debe tener presente que cuando se acusa error de derecho y error de hecho, tiene el recurrente como deber el sustentarlos de manera adecuada, y de la lectura de los argumentos expuestos en el recurso no se tiene precisión en la acusación ni la diferenciación pertinente de que aspectos debieran considerarse como “error de hecho” y que otros aspectos considera se configura en “error de derecho”, situación que hace insostenible el planteamiento recursivo, pues como se tiene expuesto en la doctrina aplicable existe diferencia entre las mismas, es decir que el error de derecho radica cuando se ha otorgado a una prueba una eficacia probatoria diferente a la establecida por ley; y el error de hecho es la equivocación en la materialidad de la prueba, es decir, el juzgador aprecia mal los hechos por considerar una prueba que no obra materialmente en proceso, o cuando da por demostrado un hecho que no surge del medio probatorio que existe objetivamente en autos, o en su caso, cuando el juez altera o modifica, cercenando o incrementando, el contenido objetivo de la prueba

existente, aspecto no comprendido ni diferenciado por los recurrentes, aspecto que dificulta una comprensión correcta de lo que se persigue; la parte recurrente cuestiona al parecer la no consideración válida por el ad quem respecto al estudio pericial que señalan debiera merecer valoración al ser legalmente producida, empero también ingresa en contradicción pues pretenden ahora que la “posesión de los predios” fuera desde el año 1980, cuando en la demanda dan a entender que en 1984 mediando Auto Definitivo de 27 de febrero de 1984, les habría ministrado posesión, dando a entender que en esa fecha es que recién ingresaron a ocupar el predio. La acusación tanto de error de hecho como de derecho divaga en lo genérico cuando no se concreta de manera pertinente aquel aspecto aun de la dilatada exposición de argumentos como los glosados en el recurso de casación.

1.4.- En la acusación de infracción y errónea aplicación de normas procesales que dice fueran esenciales para la garantía del debido proceso, apunta como infracción “error esencial” del art. 246-2 del Cód. Pdto. Civ., sin embargo de la revisión de esta norma, se verifica que no tiene numerales, y aun de suponer que exista error en nombrar el numeral, su contenido nada tiene que ver con lo desglosado como argumentos, pues refiere a la remisión del expediente original con el siguiente texto: “Tratándose de apelación de sentencias pronunciadas en procesos ejecutivos, concursales, sumarios y sumarísimos se remitirá el expediente original, etc...”; y si eventualmente se dijera que se trata del Código Procesal Civil, tampoco tienen vinculación, pues esta última norma lo referido a la improcedencia del desistimiento, y tampoco contiene numerales; consecuentemente la cita y argumentos expuestos resultan impertinentes.

Bajo el análisis efectuado, en la carencia de sustento en las acusaciones formuladas en el recurso de casación, corresponderá emitir resolución por el infundado.

2.- Recurso de casación del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra.

El recurso interpuesto por la entidad demandada refiere ser de manera parcial contra el auto de vista, esencialmente por la presunta contradicción que refiere existe en la misma, el sustento para su cuestionamiento es que se hubiera revocado la sentencia de primera instancia y declarado improbadamente la demanda principal, sin embargo de denunciar ese aspecto la postura expuesta se lo efectúa en el fondo, sin tomar en cuenta que de tener sustento aquella acusación el correcto planteamiento se lo debió efectuar en la forma, buscando la nulidad del auto de vista a fin de que se enmiende aquella “incongruencia” que se acusa. No obstante aquella observación la parte demandada debe tener presente que el proceso se desarrolló en base al sustento argumentativo de la parte actora así como la negativa de la entidad ahora demandada recurrente que reconvino por la reivindicación, y tal como asevera la parte actora en su respuesta al recurso de casación, en el petitorio a más de solicitar se declare probada la contrademanda, la desocupación y otros aspectos, de manera expresa concluye porque “...sea en cumplimiento del art. 223 del Cód. Civ. Boliviano, con el debido pago del justiprecio conforme a ley, previo avalúo pericial.”, este aspecto en términos procesales implica una confesión judicial espontánea cual refiere el art. 404-II del Cód. Pdto. Civ., -existiendo reconocimiento expreso de la existencia de las mejoras y construcciones-, pues se la efectuó a tiempo de responder la demanda, reconvenirla y como petitorio expreso, que no puede ser desconocido aun de la aparente contradicción que pudiera alegarse, este aspecto es importante resaltar, pues si bien se declaró la carencia de sustento para la procedencia de la acción principal, habrá que tener presente que de los actuados procesales se pudo evidenciar la existencia de las mejoras y construcciones que se efectuaron en el predio ahora en litigio, y bajo la égida de uno de los principios rectores como es el de verdad material sustentado desde la C.P.E., en su art. 180-I, esa realidad no puede ser desconocido, más aun si existe confesión en los términos expresados por la propia parte demandada, resultando impropio negar ahora aquella postulación a título de contradicción que no existe como se verá en el párrafo siguiente.

Cuando pretende la existencia de infracción de la ley, fundamentalmente se cuestiona la presunta carencia en la parte dispositiva de “...decisiones claras, positivas y precisas...”, con la idea de que no se podría condenar al pago de mejoras a la entidad demandada, con el sustento que al declarar improbadamente la demanda, no nace ningún derecho para el actor ni obligación para el demandado; al respecto la entidad demandada debe considerar el razonamiento expuesto en el anterior párrafo, y la confesión efectuada de la existencia de mejoras y deba cumplirse bajo los términos de la previsión contenida en el art. 223 del Cód. Civ. Si bien es evidente que el ad quem en la teorización que efectúa respecto al tema señala que la parte demandante no probó las mejoras introducidas en el predio, se entiende que ese análisis va en sujeción a lo razonado por el a quo, que declaró probada la demanda y cuantificó el monto en sujeción a prueba que el ad quem considera irregular en su producción, empero el auto de vista salva aquel aspecto de manera expresa y no tiene el sentido que interpreta la parte recurrente Gobierno Municipal, pues en párrafo separado que corre a fs. 902 vta., expresa: “Que no obstante al no haberse demostrado la cuantía de las mejoras introducidas, dado que no han sido negadas las mismas, corresponde que en ejecución de sentencia se proceda a valuación y posterior fijación por parte de la juez a quo, teniéndose en cuenta los parámetros establecidos en el art. 223-I y II del Cód. Civ.”, aspecto que responde a la resaltado supra respecto a lo solicitado por la propia entidad demandada, y hace congruente la parte dispositiva; no siendo entonces evidente que exista en el fallo de segunda instancia la incongruencia acusada, y más bien responde a los fines de la administración de justicia ordinaria, cumpliendo los principios constitucionales de eficacia y eficiencia que debe contener una resolución judicial, careciendo de sustento la postura que la resolución recurrida iría en contra de lo establecido por el art. 115-II de la C.P.E., siendo más bien al contrario, es decir, de dar cumplimiento a lo normado por este precepto constitucional de impartir justicia pronta y oportuna, no evidenciándose transgresión al debido proceso; más aún si de manera genérica se acusa de “error de hecho y de derecho”, sin comprender el alcance ni la diferenciación que existe entre estos tipos de error, tal como se tiene explicado en la Doctrina aplicable.

Bajo esas consideraciones, no siendo sustentable la acusación realizada por la entidad demandada en el recurso de casación, corresponde emitir resolución por el infundado. Debiendo las partes tener presente lo analizado supra a propósito de las respuestas a los recursos de casación.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, en aplicación a lo previsto por el art. 220-II de la L. N° 439 del Código Procesal Civil declara INFUNDADO 1.- El recurso de casación formulado por el Club Hípico Santa Cruz por memorial de fs. 918 a 925; 2.- El recurso de casación

planteado por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra por memorial de fs. 927 a 932, ambos contra el A.V. N° 179/2016 de 24 de mayo de fs. 899 a 903, Auto de 13 de junio de 2016 de fs. 912 y Auto de 13 de junio de 2016 de fs. 916. Sin costas ni costos.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 29 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



922

Carlos Fuad Afcha Farján c/ Adid Ariel Aranibar Estrada

Anulabilidad

Distrito: Oruro

SENTENCIA

Dentro del proceso de anulabilidad de minuta de venta de bien inmueble seguido por Carlos Fuad Afcha Farján contra Adid Ariel Aranibar Estrada.

VISTOS: Los procesos de conocimientos: el primero promovido por la vía ordinaria de hecho de anulabilidad de minuta de venta de lote de terreno y de escritura pública incoado por Carlos Fuad Afcha Farján mediante apoderada legal en la persona de Guibe Patricia Siles Sanabria, en contra del ciudadano Adid Ariel Aranibar Estrada, radicado en este despacho judicial, mediante memorial de fs. 48 a 55 vta., y el segundo por vía sumaria de hecho de reivindicación de bien inmueble y pago de daños y perjuicios calculables en ejecución de sentencia, iniciado por Adid Ariel Aranibar Estrada en contra de Guibe Patricia Siles Sanabria y Jaime Cesar Tapia Guerra, que habiendo radicado por ante el Juzgado de Instrucción 3° en lo Civil de esta capital, a mérito del pronunciamiento del Auto Interlocutorio de 22 de febrero de 2013 cursante a fs. 299-300 de obrados, fue acumulado al presente proceso por conexidad de objeto en ambos procesos y porque la jurisdicción mayor arrastra a la menor, de conformidad a lo previsto por el art. 336-3 del Cód. Pdto. Civ. El que se dio inicio por memorial de demanda de fs. 453-454.

Todo lo tramitado en ambos procesos al estado de sentencia.

CONSIDERANDO: I.- (Antecedentes de la demanda de anulabilidad de minuta de venta de bien inmueble y de escritura pública radicada en este despacho judicial, seguido por Carlos Fuad Afcha Farján mediante apoderada legal en la persona de Guibe Patricia Siles Sanabria en contra de Adid Ariel Aranibar Estrada): La demanda incoada por el ciudadano Carlos Fuad Afcha Farján mediante apoderada legal, presentado por memorial de fs. 48 a 55 vta., de obrados, tiene por objeto la declaratoria de anulabilidad de la minuta de 21 de febrero de 2000, de Escritura Pública N° 444 de 29 de enero de 2010, su respectivo protocolo y registro en DD.RR., en Matricula N° 4-01-1-01-0006917, referida a venta del bien inmueble ubicado en Calle Prolongación Beni entre Avenida La Paz y Santa Teresa de Jornet, N° 17 de Zona Norte de esta ciudad.

Manifestó, que de la documentación que acredita a David Afcha Aya e Hilda Farján Irahola padres de su mandante, serían legítimos propietarios de un bien inmueble ubicado en Calle Beni entre La Paz y Teresa de Jornet, vivienda N° 17 del Barrio Minero Catavi, derecho propietario que se hallaría debidamente Registrado en Oficina de DD.RR., de esta capital bajo la Ptda. N° 1133 del Libro de Propiedades capital de 1971, el que contaría con las siguientes características: frente de 15 ms., fondo de 20 ms., superficie de 300 ms2., con las siguientes colindancias: al Norte con Lote N° 18, al Sur con Calle Prolongación Beni, al Este con Lote N° 15 y al Oeste con Lote N° 19, vivienda que en la actualidad se hallaría registrada en Matrícula Computarizada N° 4-01-1-01-0006917. Bien inmueble que abriase adquirido por el padre de su mandante, por adjudicación del Consejo Nacional de Vivienda Minera el 1 de marzo de 1970. Habiendo perfeccionado su derecho propietario en Escritura Pública N° 165 de 31 de mayo de 1971 y registrado en DD.RR., bajo la Ptda. N° 1133 del Libro de Propiedades capital de 1971, con fecha de registro 18 de diciembre de 1971.

Agregó, que el 6 de junio de 2000 como producto de paro cardio respiratorio, habría fallecido David Afcha Aya padre de su mandante; asimismo, el 4 de octubre del mismo año habría fallecido la madre de su mandante de nombre Hilda Farján Irahola. Matrimonio que en vida habría tenido dos hijos: Faruk Jorge Afcha Farján y Carlos Fuad Afcha Farján. El primero habría fallecido en esta ciudad el 13 de abril de 2004, por similar causa que la de sus padres (paro cardio respiratorio).

Que su mandante Carlos Fuad Afcha Farján, resultaría ser el único descendiente y heredero forzoso de los fallecidos. Mediante trámite judicial voluntario el 8 de octubre de 2004 se habría hecho declarar heredero forzoso ad intestato de sus padres como descendiente y de su hermano como heredero colateral al no haber dejado éste descendientes ni haber contraído matrimonio, como se desprendería de testimonio de declaratoria de herederos, expedido por el Juzgado de Instrucción 1° en lo Civil de esta capital. Declaratoria de herederos que habría sido registrado en DD.RR. en Asiento N° 2 de Matrícula N° 4-01-1-01-0006917.

Que su mandante radicado en Estados Unidos, habría encargado a Isabel Taja Vidal vda. de Calvimonte, que entregara a la apoderada y esposo el cuidado del bien inmueble, mediante documento de 5 de mayo de 2004. La apoderada habría pagado Manuel Terán Velasco la suma de Bs 1.000.-, por el cuidado que había prestado al hermano fallecido con quien aquel vivió en la casa. Que desde el 2004 la apoderada por encargo de Carlos Fuad Afcha Farján y en virtud de compromiso de venta vendría ocupando el bien inmueble junto a su familia en calidad de cuidadora.

Que Adid Ariel Aranibar Estrada habría sido muy amigo de Faruk Jorge Afcha Farján y como éste se hallaba solo y delicado de salud a la muerte de sus padres, aquel habría frecuentado la casa. Que posteriormente cuando la apoderada y esposa se habrían hecho cargo de la casa, el referido Sr. Aranibar el 2004 les habría visitado para reclamar algunos objetos que habría dejado en la casa cuando visitaba y acompañaba al amigo fallecido; devueltos esos objetos quedando pendientes un par de sábanas y dos rieles, las que no habría vuelto más recoger y lo más importante sería que en ningún momento habría referido haber adquirido el bien inmueble de David Afcha Aya. Que durante todos esos años, desde la muerte de David Afcha Aya (junio de 2000), muerte de la esposa Hilda Farján Irahola (octubre de 2000) y finalmente muerte del hijo Faruk Jorge Afcha Farján (abril de 2004), hasta el año 2010, nunca el demandado habría hecho referencia sobre la supuesta compra del bien inmueble y menos nunca habría hecho reclamo para ejercer su supuesto derecho propietario y tener la posesión inmediata, como lo haría cualquier comprador de buena fe.

Que de abril de 2010 el Sr. Aranibar habría iniciado demanda de reivindicación en contra de la apoderada y su esposo, oportunidad en la que se habría enterado que el 23 de febrero de 2000 y de manera fraudulenta y de mala fe, habría comprado la casa, haciendo aparecer al padre de su mandante de nombre David Afcha Aya, hombre de 90 años transfiriendo, según Testimonio N° 444/2000; quien de forma abusiva y al margen de la ley pretendería adueñarse con fraude y dolo el bien inmueble, que por sucesión hereditaria le correspondería por ley al mandante, al ser único y legítimo heredero del supuesto vendedor.

Que el supuesto dueño -Adid Ariel Aranibar Estrada-, que falsificando la firma del padre de su mandante, habría ocultado su delito y después incluso de la muerte tanto de la madre como del hermano menor del ahora demandante (más de 10 años), ocultando la supuesta transferencia hasta el punto de recién perfeccionar su derecho propietario y muchos años después; es decir, el 2010.

Que haciendo una relación cronológica, el padre de su mandante habría efectuado la venta sólo meses antes de su deceso y que de la primera vista de la firma, esta sería a fraudulenta, porque en la misma no habría existido participación alguna del supuesto vendedor; siendo su firma apócrifa y por tanto falsa, realizada por medios ilícitos.

Que esta supuesta venta se habría efectuado sólo por uno de los copropietarios David Afcha Aya y no aparecería vendiendo la otra copropietaria Hilda Farján Irahola, que como cónyuge habría tenido el otro 50%, porque la misma se habría encontrado en vida a momento de la venta. Que los esposos habrían contraído matrimonio el 25 de enero de 1939, por lo que habiendo adquirido el bien inmueble en 1971, éste constituiría bien ganancial, aspecto que no habría tomado en cuenta el demandado que no sólo debía fumar la supuesta y falsa transferencia el esposo; sino, ambos cónyuges; por lo que en esta venta sólo tendría el demandado el 50% del bien inmueble y no el 100%; por lo que no aparecería en la suscripción de la minuta la esposa, ni ante la notaría en la protocolización del documento.

Afirmó, que en el peor de los casos, sin reconocer la legalidad de ese documento, se habría transferido sólo y únicamente el 50% del inmueble y no el 100%.

Refirió, que el demandado en una acción fraudulenta hubo demandado la nulidad de declaratoria de herederos de Carlos Fuad Afcha Farján y del respectivo registro en Derechos Reales de 22 de noviembre de 2004, por ante el Juzgado de Partido 6° en lo Civil; proceso en el que existiría sin número de vicios, porque en dicha demanda habría afirmado el demandado no conocer el domicilio de Carlos Fuad Afcha Farján, cuando habría conocido muy bien que este vive en Estados Unidos y que tiene la dirección y teléfono. Proceso en el que con grave ligereza se habría dispuesto la nulidad de todo el registro en Derechos Reales, para luego dar curso al registro de un falso derecho propietario.

Que Carlos Fuad Afcha Farján habría tramitado mediante apoderada legal nueva declaratoria de herederos de su padre, madre y hermano, con poderes enviados desde Estados Unidos, llegándose a obtener legalmente nueva declaratoria de herederos.

Reiteró, que el demandado de manera dolosa y maliciosa pretendería apoderarse de un bien inmueble, con falsificación de firmas de David Afcha Aya por un lado y por otro pretendiendo ignorar el derecho de la copropietaria su cónyuge Hilda Farján Irahola de Afcha, por tratarse de un bien ganancial. Que ahora pretendería tomar posesión del bien inmueble que nunca habría tenido, con acción dolosa y mañosa de reivindicación después de 10 años de olvido de su supuesto derecho propietario y dirigiendo la demanda contra la apoderada del actor como cuidadora y sin dirigir la demanda en contra del verdadero propietario Carlos Fuad Afcha Farján.

Afirmó, que la presente acción de anulabilidad prevista en el art. 544-I "Por falta de consentimiento para su formación", intervendrían dos aspectos importantes: por un lado la supuesta venta del 50% de acciones y derecho de David Afcha Aya, quien jamás habría intervenido en dicha transferencia y consecuente falsificación de firmas y por otro lado la venta del restante 50% de acciones y derechos de la copropietaria y cónyuge Hilda Farján Irahola, quien jamás habría vendido sus 50%, porque no figuraría su nombre en el documento y menos existiría su firma.

Enfatizó, que en supuesto acuerdo jurídico de venta del bien inmueble, David Afcha Aya jamás habría intervenido ni participado en la venta del 50% de acciones y derecho del bien inmueble, éste nunca habría firmado ni estampado su rúbrica en el documento fraguado, que resultaría ser apócrifo; pues, la firma de la minuta y del protocolo no corresponderían a David Afcha. Aya. Pidió se tenga presente que al

momento de la firma cuatro meses antes de su muerte, él habría tenido la edad de 90 años y que prácticamente se habría encontrado en estado de extrema senilidad; por lo que no existiría consentimiento de parte de David Afcha Aya, porque la firma estampada no le correspondería al haber sido falsificada. Que existiría falsificación de firma y rúbricas y el contrato de supuesta transferencia por el padre de su mandante adolecería además de ilicitud de la causa que habría pasado demasiado tiempo para reclamar la entrega del inmueble y que después que el propietario ha fallecido y casi 10 años después se pide la entrega del bien inmueble.

Enfatizó, que el bien inmueble de autos era de carácter ganancial por haber sido adquirido dentro del matrimonio Afcha Farján, toda vez que contrajeron matrimonio el 25 de enero de 1939 y el bien inmueble objeto de la litis habría sido adquirido dentro del matrimonio en 1971, como demostraría sus registros en la oficina de Derechos Reales de esta capital, bajo la Ptda. N° 1133 del Libro de Propiedades capital de 1971. Que en la venta no existiría el consentimiento del cónyuge Hilda Farján Irahola de Afcha.

Fundo la demanda en los arts. 450, 452-1, 453, 489, 510, 544-I, 556-II y 584 del Cód. Civ., y 327 del Cód. Pdto. Civ.

Finalizó, planteando demanda de anulabilidad de la minuta de venta de bien inmueble de 21 de febrero de 2000, de Escritura Pública N° 444 de 29 de enero de 2010, su respectivo protocolo y registro en Derechos Reales, del bien inmueble objeto de la litis, registrado en Matricula N° 4-01-1-01-0006917, sobre transferencia en su integridad, por no haber intervenido en el documento minuta de compra y venta David Afcha Aya, por haberse falsificado su firma y abuso de su estado de senilidad y en cuanto al 50% de acciones y derechos de Hilda Farján Irahola de Afcha, por no haber intervenido en la minuta de transferencia en su condición de copropietaria, al ser el inmueble un bien de carácter ganancial por haber sido adquirido dentro del matrimonio Afcha Farján y pago de daños y perjuicios ocasionados por actos falsos y haberse obligado a su mandante incurrir en gastos como nueva declaratoria de herederos por haberse hecho anular el anterior.

Dirigió la demanda en contra del ciudadano Adid Ariel Aranibar Estrada.

En cumplimiento del art. 327-8 del Cód. Pdto. Civ., señaló cuantía en la suma de Bs 80.001.-

CONSIDERANDO: II.- Que por decreto de 15 de marzo de 2011 cursante a fs. 57 de obrados se admitió la demanda en todo cuanto hubiere lugar en derecho y a efectos del art. 345 del Cód. Pdto. Civ., se corrió en traslado a Adid Ariel Aranibar Estrada.

A mérito de representación de 18 de abril de 2011 suscrita por el oficial de diligencia de este despacho judicial cursante a fs. 61, en sentido de que el demandado no vive en el domicilio señalado en la demanda, a petición de parte actora efectuada en memorial de fs. 63, por providencia de fs. 63 vta., se ordenó citación y emplazamiento al demandado mediante edicto de ley, previo juramento de desconocimiento de domicilio y paradero. Que habiendo rendido la parte actora mediante apoderada legal juramento de desconocimiento de domicilio y paradero del demandado, se libró edicto de ley cuya copia cursa a fs. 67 y se aparejaron a fs. 72 a 74 publicaciones de prensa del edicto, generando este presupuesto procesal que por Auto de 24 de agosto de 2011 cursante a fs. 80, de conformidad a lo previsto por el art. 124-IV del Cód. Pdto. Civ., se designe defensora de oficio del demandado a Selma Roxana Flores López, quien a fs. 82 suscribió memorial de apersonamiento en la causa.

CONSIDERANDO: III.- Que habiéndose señalado audiencia de conciliación por providencia de fs. 84 vta., la que se suspendió por inasistencia de ambas partes como se evidencia de acta de fs. 86, siendo el estado de la causa, por Auto de 29 de noviembre de 2011 cursante a fs. 89-90, se declaró establecida la relación procesal de las partes, calificándose el proceso como ordinario de hecho, sujetándose la causa a término probatorio de 50 días común y perentorio a las partes y computable conforme a derecho, en cuya vigencia la parte actora ratificó toda la prueba documental que hubo ofrecido con la demanda en calidad de preconstituida; asimismo, ofreció los siguientes medios probatorios: prueba testifical en número de seis de los que depusieron 5, cuyas identidades son las siguientes: Elba Quillaguaman Salguero, Rolando David Ortuño Núñez, Mario Gunnar Bohórquez Velasco, Jaime Martínez Arancibia y Agada Taja Vidal vda. de Saleg; prueba pericial en la persona de Roberto Quiroga Coca; inspección de visu de bien inmueble; inspección de visu a la Notaría N° 10 a cargo de Gregorio Callapa López al protocolo de Escritura Pública N° 444/2010; inspección de visu a la Notaría N° 9 a cargo de José Luis Choque Navía al protocolo de Escritura Pública N° 165 de 31 de mayo de 1971, prueba de confesión provocada deferida al demandado Adid Ariel Aranibar Estrada. Asimismo, el demandado Adid Ariel Aranibar Estrada por memorial de fs. 101 y vta., ofreció prueba testifical en número de cinco ciudadanos; pero, que ninguno compareció a testificar, también solicitó las siguientes notificaciones: a nosocomios de nuestra Ciudad, respecto a historial clínico de Hilda Farján Irahola; SEGIP para que remita fotocopias legalizadas de tarjeta prontuario de Carlos Fuad Afcha Farján con Cl. N° 589112 Or., y al Tribunal Electoral Departamental de Oruro para que informe si Carlos Fuad Afcha Farján con Cl. N° 589112 Or., se encuentra registrado en el padrón electoral y cuantas veces ha participado en elecciones.

Que por memorial de fs. 97 a 99 vta., el demandado opuso incidente de nulidad de obrados, acusando defectos en acto de comunicación y violación al derecho a la defensa, debido proceso y seguridad jurídica. Que con respuesta de parte actora por memorial de fs. 107-108, por auto interlocutorio definido de 8 de mayo de 2012 cursante a fs. 155-156, se rechazó el incidente de nulidad de obrados opuesto por el demandado. Resolución que fue objeto de apelación por el demandado por memorial de fs. 163-164 vta., el que por Auto de 22 de mayo de 2012 cursante a fs. 165, en aplicación de los arts. 24-2 y 25 de la L. Abrev. Proc. Civ. Asist. Fam., fue diferida y reservada su fundamentación ante una eventual apelación eventual de la sentencia a pronunciarse.

Que el perito de cargo Roberto Quiroga Coca rindió juramento de aceptación del cargo a fs. 119 y presentó dictamen pericial el que cursa de fs. 168 a 196 de obrados.

Medio probatorio que habiendo sido observado y rechazado por la parte actora por memorial de fs. 203-204; este petitorio fue desestimado por providencia de fs. 204 vta., en cumplimiento del art. 440-II del Cód. Pdto. Civ., que faculta a las partes sólo solicitar aclaraciones a dictámenes emitidos y no observaciones.

Que por Auto de 12 de octubre de 2012 de conformidad a lo previsto por el art. 394 del Cód. Pdto. Civ., se clausuró el periodo probatorio abierto en la causa, ordenándose que por secretaría se agreguen al expediente los cuadernos de prueba y se entregue este a los abogados de las partes por su orden para que presenten conclusiones si creyeren conveniente.

Que por providencia de fs. 263 vta., de conformidad a lo dispuesto por el art. 182 del Cód. Pdto. Civ., y Circular de Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, se señaló audiencia de conciliación de las partes, la que se suspendió por incomparecencia de ambas partes, como se evidencia de acta de fs. 287 del expediente.

Que a solicitud de parte actora formulada por memorial de fs. 160 y vta., reiterado a fs. 217 y vta., 279 y 283 y vta., y aclarado a fs. 294 y vta., por auto interlocutorio definido de 22 de febrero de 2013 cursante a fs. 299-300 del expediente, se declaró procedente la solicitud de acumulación, ordenándose la acumulación del proceso de reivindicación de bien inmueble y pago de daños y perjuicios radicado por ante el Juzgado de Instrucción 3° en lo Civil de esta capital, seguido por Adid Ariel Aranibar Estrada en contra de Guibe Patricia Siles Sanabria y Jaime Cesar Tapia Guerra, al presente proceso de anulabilidad de documento seguido por Carlos Fuad Afcha. Farján en contra de Adid Ariel Aranibar Estrada.

Resolución de acumulación de proceso que fue impugnado por el demandado por memorial de fs. 302-303 vta., mediante interposición de recurso de reposición con apelación alternativa en caso de negativa, la que con respuesta de parte actora suscrita a fs. 306 y vta., por Auto de 14 de marzo de 2013 cursante a fs. 307, fue confirmado el auto impugnado y concedido recurso ordinario de apelación en efecto devolutivo, con dispensa de testimonio por no haber nada que tramitar, ordenándose elevarse el expediente ante el Tribunal Departamental de Justicia.

Que por Auto de Vista de 19 de agosto que cursa de fs. 320 a 322 vta., Sala Civil, Familiar y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia, anuló el Auto de 14 de marzo de 2013 de concesión de recurso de apelación, disponiendo que el suscrito juzgador con referencia al recurso de apelación interpuesto, cumpla las previsiones normativas contenidas en los arts. 24 y 25 de la L. N° 1760 de L. Abrev. Proc. Civ. Asist. Fam.

Que devuelto el expediente a este despacho judicial, en cumplimiento de citado auto de vista, por Auto de 29 de agosto de 2013 cursante a fs. 325 vta., el recurso de apelación interpuesto por el actor en contra del Auto de 22 de febrero de 2013 cursante a fs. 299-300 de obrados, en cumplimiento del art. 24-2 y 25 de la L. N° 1760 de L. Abrev. Proc. Civ. Asist. Fam., se definió su fundamentación, traslado y consiguiente concesión ante una eventual apelación de sentencia a pronunciarse en la causa.

Que por memorial de fs. 343 a 345 de obrados, el demandado opuso incidente de nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, con el fundamento de que la demanda de anulabilidad de documento se hubo interpuesto con el argumento de que el bien inmueble se trataría de bien ganancial y que el suscrito juzgador no tendría competencia en el conocimiento de la causa. Incidente que con respuesta de parte actora por memorial de fs. 351-352, por auto interlocutorio definido de 27 de enero de 2014 cursante a fs. 358 a 360 del expediente, fue declarado probado, anulándose obrados hasta la providencia de admisión de la demanda de fs. 57 inclusive. Resolución que en alzada ante recurso de apelación interpuesto a fs. 365-366 por la parte actora, por Auto de Vista de 30 de septiembre de 2014 cursante de fs. 387 a 391 vta., fue revocada y deliberando en el fondo declaró no haber lugar e improbadó el incidente de nulidad impetrado por el demandado.

CONSIDERANDO: IV.- Antecedentes de la demanda de reivindicación de bien inmueble ubicado en Ciudadela Minera San José, Calle Prolongación Beni N° 17 entre Av. La Paz y Calle Santa Teresa de Jornet, zona norte de esta ciudad, registrado en DD.RR., bajo la Matrícula N° 4-01-1-01-0006917 y pago de daños y perjuicios calculables en ejecución de sentencia, seguido por Adid Ariel Aranibar Estrada en contra de Guibe Patricia Siles Sanabria y Jaime Cesar Tapia Guerra que fue remitido a este despacho judicial proveniente del Juzgado de Instrucción 3° en lo Civil de esta capital, en cumplimiento del auto interlocutorio definido de 22 de febrero de 2013 cursante en obrados a fs. 299-300.

La demanda incoada por el ciudadano Adid Ariel Aranibar Estrada a continuación de una medida preparatoria de demanda de inspección judicial de bien inmueble, en contra de: Guibe Patricia Siles Sanabria y Jaime Cesar Tapia Guerra, mediante memorial de fs. 453-454, tiene por objeto la reivindicación del bien inmueble ubicado en Ciudadela Minera San José, Calle Prolongación Beni N° 17 entre Av. La Paz y Calle Santa Teresa de Jornet, Zona Norte de esta ciudad y registrado en la oficina de DD.RR., en Matrícula N° 4-01-1-01-0006917 y pago de daños y perjuicios calculables en ejecución de sentencia.

Manifestó que del testimonio de Escritura Pública N° 444 de 29 de enero de 2010, registrado en DD.RR., bajo Matrícula Computarizada N° 4-01-1-01-0006917, se establecería que es propietario de un bien inmueble ubicado en Calle Prolongación Beni entre Av. La Paz y Santa Teresa de Jornet N° 17, Zona Norte de esta ciudad.

Añadió, que el bien inmueble le habría sido transferido en calidad de compraventa en 21 de febrero de 2000 por David Afcha Aya; empero, no habría registrado inmediatamente su derecho propietario en Derechos Reales, debido a que no habría existido desconfianza alguna por el parentesco espiritual, cariño de familia y posesión física del inmueble con el vendedor y su hijo su padrino Faruk Jorge Afcha Farján; quien habría conocido la compra venta por lo que no habría realizado proceso de declaratoria de herederos a la muerte de David Afcha Aya (6 de junio de 2000), que se habría ocupado primeramente de la refacción y el pago de los impuestos adeudados.

Agrego, que lamentablemente el 13 de abril de 2004 habría fallecido su padrino Faruk Jorge Afcha Farján, dejándole sólo y apesadumbrado en el inmueble, por lo que se habría ausentado a Cochabamba para atender a su abuela Adela Guzmán, quien se habría encontrado delicada de salud, habiendo fallecido.

Aseveró, que cuando retornó a esta ciudad habría quedado sorprendido cuando encontró el bien inmueble con otras personas, quienes le habrían señalado ser propietarios y no se habrían querido identificar, cambiando las chapas y seguros, quedando en el inmueble sus bienes sin permitirle más el ingreso. Afirmó, que Carlos Fuad Afcha Farján hijo de David Afcha Aya, se habría declarado heredero forzoso ab intestado para después registrar el bien inmueble a su nombre; aspecto, que habría impedido el registro de su propiedad en la oficina de Derechos

Reales. Hechos que le habrían causado perjuicios económicos al impedirle el registro de su derecho propietario y que al presente recién tendría conocimiento que los demandados ocuparían el bien inmueble.

Fundó la demanda en los arts. 56-I y II sin especificar de qué norma legal, infringiéndose de la C.P.E., por el texto transcrito, 105 y 1453 del Cód. Civ.

Señaló cuantía de la demanda en la suma de Bs 25.000.-

Dirigió la demanda en contra de los ciudadanos: Guibe Patricia Siles Sanabria y Jaime Cesar Tapia Guerra.

Finalizó, pidiendo que previos los trámites de rigor, se declare probada la demanda y en ejecución de sentencia se disponga la entrega del inmueble por los demandados, dentro de tercero día, bajo alternativa de procederse al desampoderamiento correspondiente.

CONSIDERANDO: V.- Que por providencia de 29 de abril de 2010 cursante a fs. 455 de obrados, se admitió la demanda en toda forma de derecho, corriéndose traslado a los demandados: Guibe Patricia Siles Sanabria y Jaime Cesar Tapia Guerra, a los efectos del art. 345 del Cód. Pdto. Civ.

Que Guibe Patricia Siles Sanabria fue citada y emplazada en forma personal y Jaime Cesar Tapia Guerra mediante cédula, como se evidencia de diligencias de fs. 456 y 458 de obrados respectivamente.

Que por memorial de fs. 462-463 vta., y 465-466 vta., los demandados Guibe Patricia Siles Sanabria y Jaime Cesar Tapia Guerra, contestaron a la demanda en forma negativa, afirmando lo siguiente: que curiosamente el actor no registró de inmediato ese supuesto derecho propietario en Derechos Reales y quien conoce o desconoce de la supuesta venta habría fallecido hace mucho. Que sería cierto que el demandante valiéndose de su cercanía con David Afcha, habría logrado fraguar la supuesta venta, porque lo curioso sería que una persona de avanzada edad a pocos meses antes de su fallecimiento haya pensado vender el único bien que tenía como patrimonio. Que en verdad posteriormente a la muerte de los padres de Faruk Afcha Farján y por invitación de éste, habrían pasado a ocupar la casa haciendo compañía Manuel Terán Velasco y el demandante; quienes después del fallecimiento de Faruk se habrían retirado de los ambientes a pedido de los familiares de Carlos Fuad Afcha. Que el demandante sin mayor observación se habría retirado de los ambientes sin mencionar que supuestamente habría comprado la propiedad e inclusive después se había apersonado al inmueble a recoger algunas cosas que tenía en él. Que conforme a lo previsto por el art. 1453 del Cód. Civ., que exigiría que el propietario que ha perdido la posesión puede reivindicada de quien la posee o la detenta; el demandado en su calidad de propietario habría abandonado el inmueble; por lo que no existiría pérdida de posesión, sino abandono de ella y que nunca habría poseído el bien inmueble. Agregaron, que simplemente estarían al cuidado del bien inmueble y si hubo cambiado las chapas, fue simplemente por seguridad; por lo que la acción reivindicatoria planteada en sus contras carecería de presupuestos requeridos, porque no detentarían ni poseerían el bien inmueble en calidad de propietarios, cuyo propietario sería Carlos Fuad Afcha Farján. Pidieron que se declare improbadamente la demanda con costas, porque sus personas carecerían de legitimación pasiva por ser demandadas.

CONSIDERANDO: VI.- Que siendo el estado de la causa, por Auto de 19 de mayo de 2010 cursante a fs. 470 de obrados, se declaró establecida la relación procesal de las partes y se calificó el proceso como sumario de hecho y existiendo puntos de hecho controvertidos que probar, se sujetó la controversia a término de probatorio de 20 días, común y perentorio a las partes. En cuya vigencia la parte demandada por memorial de fs. 472, ofreció prueba testifical en número de cinco ciudadanos, de los que ninguno compareció a testificar. Que el actor por memorial de fs. 476 ratificó la prueba documental ofrecida, solicitó inspección de visu del bien inmueble objeto de la demanda y defirió a confesión provocada a los demandados.

Que por Auto de 18 de junio de 2010 cursante a fs. 483 de obrados a solicitud de parte actora, se declaró expresamente clausurado el periodo de prueba abierto en la causa, disponiéndose que obrados pasen a despacho con recaudos necesarios para que se dicte la correspondiente resolución, ordenándose arrimar al proceso los cuadernillos de prueba, con las formalidades de rigor.

Que habiéndose pronunciado Sentencia el 2 de agosto de 2010 cursante a fs. 496-497 vta., de obrados que declaró probada la demanda. Resolución que en alzada ante recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, se pronunció auto de vista el 30 de diciembre de 2010 cursante a fs. 533 y vta., que confirmó la sentencia. Resolución que ante recurso extraordinario de casación y nulidad interpuesto por los demandados, Sala Civil Primera de la Corte Superior de Justicia el 14 de mayo de 2011 (fs. 562 a 565 vta.), pronunció auto supremo declarando improcedente el recurso.

Que a consecuencia de que por Sentencia de Amparo Constitucional N° 12/2011, fue declarado nulo el indicado auto supremo, Sala Civil Primera de la Corte Superior de Justicia, pronunció nuevo A.S. N° 17/2011 que cursa de fs. 617-618 vta., anulando el Auto de Vista de 30 de diciembre de 2010, disponiendo que la autoridad ad quem dicte nuevo auto de vista, conforme la orientación considerada en Resolución de Amparo Constitucional N° 12/11 de 8 de julio de 2011. Que en cumplimiento a este auto supremo la Juez de Partido 7° en lo Civil de esta capital, el 30 de enero de 2012 pronunció nuevo auto de vista que cursa de fs. 633-634 vta., anulatorio de la sentencia pronunciada por el Juez de Instrucción 3° en lo Civil de esta capital, ordenando se pronuncie nueva sentencia observando lo dispuesto en Resolución Constitucional N° 12 de 9 de julio de 2011.

Que en cumplimiento al indicado auto de vista el Juez de Instrucción 3° en lo Civil de esta capital el 10 de agosto de 2012 cursante de fs. 638 a 644, pronunció nueva sentencia, en cuya parte resolutive declaró probada la demanda de reivindicación de bien inmueble. Que habiéndose sido objeto de apelación esta resolución por los demandados Guibe Patricia Siles Sanabria y Jaime Cesar Tapia Guerra por memorial de fs. 651 a 655, en alzada por Auto de Vista de 26 de octubre de 2012 cursante a fs. 673 y vta., pronunciado por el Juez de Partido 5° en lo Civil de esta capital, se anuló obrados hasta fs. 243; es decir, hasta la sentencia, disponiéndose se pronuncie nueva sentencia que cumpla con los extremos observados, con decisiones precisas y claras.

Que por memorial de fs. 682 a 684 vta., la parte demandada opuso incidente de nulidad de obrados, con el fundamento de que la demanda de reivindicación de bien inmueble se hubo interpuesto contra simples cuidadores de la casa y no contra y no contra el propietario del mismo Carlos Fuad Afcha Farján. Incidente que con respuesta de parte actora cursante a fs. 691-692, fue resuelto por Auto Interlocutorio definido de 14 de diciembre de 2012 cursante de fs. 693 a 698 vta., rechazando el mismo, con imposición de multa de Bs 50.-, a favor del órgano judicial. Resolución que habiendo sido apelada por la parte demandada, por Auto de 18 de enero de 2013 cursante a fs. 705, en aplicación de los arts. 24-2 y 4 y 25 de la L. Abrev. Proc. Civ. Asist. Fam., fue diferida su concesión hasta una eventual apelación de la sentencia definitiva a pronunciarse en obrados.

Que habiéndose ordenado por Auto de 23 de noviembre de 2012 cursante a fs. 681 que obrados pasen a despacho para dictar sentencia, esta decisión fue dejada sin efecto por Auto de 30 de enero de 2013 cursante a fs. 724, con el fundamento de existir resolución pendiente formulada en vía incidental por la parte demandada. Que por memorial de fs. 728 y vuelta la parte actora interpuso recurso de reposición con alternativa de apelación en caso de negativa en contra de esta resolución de fs. 724, el que por Auto de 22 de febrero de 2013 cursante de fs. 732-733 vta., fue rechazado el recurso de reposición, confirmándose la resolución recurrida y el recurso de apelación alternativamente interpuesto, de conformidad a lo previsto por los arts. 24-4 y 25 de la L. Abrev. Proc. Civ. Asist. Fam., fue diferida su concesión hasta la eventual apelación de la sentencia definitiva a pronunciarse en obrados.

Que por memorial de fs. 734 y vta., de obrados la parte actora (Adid Ariel Aranibar Estrada), interpuso recurso de reposición con alternativa de apelación en caso de negativa, en contra de la providencia de 5 de febrero de 2013 cursante a fs. 727 del expediente. Recurso de reposición que por Auto de 1 de abril de 2013 cursante a fs. 737-738 vta., fue rechazado confirmándose la resolución recurrida y el recurso de apelación alternativamente interpuesta, de conformidad a lo previsto por los arts. 24-4 y 25 de la L. Abrev. Proc. Civ. Asist. Fam., fue diferida su concesión hasta la eventual apelación de sentencia definitiva a pronunciarse en obrados.

Que por Auto de 23 de febrero de 2015 cursante a fs. 768 del expediente, el Juez de Instrucción 3° en lo Civil de esta capital, con el fundamento de evitar el pronunciamiento de sentencias contradictorias y existiendo conexitud del proceso sumario de reivindicación de bien inmueble con el proceso de anulabilidad seguido por Carlos Fuad Afcha Farján en contra de Adid Ariel Aranibar Estrada y dando cumplimiento al proveído de 21 de enero de 2015 y Auto de 22 de febrero de 2013 pronunciado por este despacho judicial, dispuso la remisión de obrados y subsecuente acumulación de la causa a la antedicha, a objeto que la pretensión esgrimida en la acción sumaria, sea resuelta dentro de la causa que se tramita en este despacho judicial.

El proceso sumario de reivindicación de bien inmueble y pago de daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia fue remitido a este despacho judicial por nota de atención de fs. 770 y por providencia de su vuelta se decretó su radicatoria. Que por providencia de 18 de septiembre de 2015 cursante a fs. 776, en cumplimiento de los arts. 180 y 182 del Cód. Pdto. Civ., se señaló audiencia de conciliación, la que se suspendió por inconcurrencia de ambas partes, como se evidencia de acta de audiencia de fs. 782. Que habiéndose señalado nueva audiencia de conciliación a solicitud del demandado Adid Ariel Aranibar Estrada. Actuado judicial que se suspendió porque la apoderada del actor no cuenta con facultades para conciliar, como se evidencia de acta de audiencia de fs. 790.

Que a solicitud de parte actora, por Auto de 20 de noviembre de 2015, cursante a fs. 792, en cumplimiento del art. 395 del Cód. Pdto. Civ., se decretó autos para sentencia, abriéndose la fase de pronunciamiento de resolución final de primera instancia.

CONSIDERANDO: VII.- Del estudio detallado de las pruebas producidas en obrados y de los demás antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

Hechos probados:

1. Con fotocopia legalizada de protocolo de Escritura Pública N° 165 de 31 de mayo de 1971 suscrito por el Notario de Fe Pública de Primera Clase N° 9 de esta capital José Luis Choque Navia, cursante de fs. 128 a 130 vta., de obrados, ratificada por prueba de inspección de visu efectuada el 3 de febrero de 2012 en indicada notaria de fe pública cuya acta cursa a fs. 246 y vta., de obrados, se tiene probado que el Comité de Vivienda de la Corporación Minera de Bolivia, legalmente representado por su presidente ejecutivo Cnel. Francisco Barrero, transfirió en venta definitiva una vivienda de interés social N° 17 -ahora objeto de la demanda-, a favor de David Afcha Aya, socio de la Cooperativa de Tierras y Casas Catavi.

2. Con fotocopia legalizada de Matrícula N° 4-01-1-01-0006917 de fs. 20 y vta., de obrados, corroborada por declaraciones testificales de los siguientes ciudadanos: Mario Gunnar Bohórquez Velasco, Ada Taja Vidal vda. de Saleg, Elva Quillaguaman Salguero, Rolando David Ortuño Núñez y Jaime Martínez Arancibia, cuyas actas de declaración testifical cursan a fs. 229 y vta., 231 y vta., 237 a 239, 242, 243 y vta., 244 vta. respectivamente, se tiene probado que David Afcha Aya constituyó propietario del bien inmueble objeto de autos, ubicado en Calle Prolongación Beni entre Av. La Paz y Calle Santa Teresa, con registro de Escritura Pública N° 165/1971 en Asiento N° A 1 de Casilla Sobre Titularidad El Dominio.

3. Con fotocopia legalizada de Escritura Pública N° 444 de 23 de febrero de 2000 que cursa de fs. 17 a 19 vta., de obrados, se tiene probada la existencia de protocolo de Escritura Pública N° 444 de 23 de febrero de 2000, conferida por ante Notaria de Fe Pública de Primera Clase N° 10 a cargo de la Notaria Norka Rocha, que contiene escrituración de minuta de 21 de febrero de 2000 de venta de bien inmueble de Calle Beni entre Soria Galvarro y La Paz de esta ciudad, vivienda N° 17, Barrio Minero Catavi, derecho propietario registrado bajo la Ptda. N° 1133 el Libro de Propiedades Capital de 1971, otorgado por David Afcha Aya a favor de Adid Ariel Aranibar Estrada.

4. Con fotocopia legalizada de Matrícula N° 4-01-1-01-0006917 que cursa a fs. 20 y vta., de obrados, se tiene probado asimismo que el contrato de venta de bien inmueble otorgado por David Afcha Aya a favor de Adid Ariel Aranibar Estrada fue registrado en indicada matrícula el 2 de marzo de 2010, en Asiento N° A-5 de Casilla Titularidad Sobre el Dominio.

5. Con informe pericial grafotécnico que cursa de fs. 168 a 196 de obrados, se tiene probada que la firma a nombre de David Afcha Aya, que se encuentra en el papel sellado N° 0716182 de la minuta de 21 de febrero de 2000, no corresponde al puño y letra del nombrado señor, tratándose de una falsedad por el método de imitación burda.

6. Con indicado informe pericial grafotécnico que cursa de fs. 168 a 196 de obrados, se tiene probado que la firma a nombre de David Afcha Aya, que se encuentra en el formulario notarial N° 1588834 y formulario notarial N° 60955, del testimonio de la escritura pública de la minuta de 21 de febrero de 2000, no corresponde al puño y letra del nombrado señor, tratándose de una falsificación por el método de imitación burda.

7. Por lo que con dictamen pericial grafotécnico producido en obrados, se tiene probado que David Afcha Aya propietario del bien inmueble objeto de autos y registrado en la Oficina de Derechos Reales de esta Capital en Matrícula N° 4-01-1-01-0006917, no firmó en la minuta de venta de bien inmueble de 21 de febrero de 2000; asimismo, no firmó el protocolo de Escritura Pública N° 444 de 23 de febrero de 2000 y que las firmas que se encuentran estampadas a su nombre en estos documento fueron falsificadas por método de imitación burda.

8. Se encuentra probada la procedencia de la declaratoria de anulabilidad de la minuta de venta de bien inmueble de 21 de febrero de 2000, porque David Afcha Aya propietario de bien inmueble objeto de autos, no suscribió la indicada minuta.

9. Se tiene probada la procedencia de la cancelación del protocolo de Escritura Pública N° 444 de 23 de febrero de 2000, por ante la Notaría de Fe Pública Primera Clase N° 10 de esta capital a cargo de la Notaria Norka Rocha.

10. Se encuentra probada la procedencia de la cancelación del Asiento N° 5 de la Casilla A de titularidad sobre dominio, de la Matrícula N° 4-01-1-01-0006917.

Hechos no probados:

1. Al estar registrado el bien inmueble objeto de autos sólo a nombre de David Afcha Aya y no haberse presentado en obrados resolución judicial que declaratoria bien ganancial, la parte actora (Carlos Fuad Afcha Aya) no probó que el bien inmueble constituye bien ganancial de David Afcha Aya e Hilda Farján Irahola; por tanto asimismo no probó la procedencia de la declaratoria de nulidad de la venta en 50% de acciones y derechos correspondientes a Hilda Farján Irahola,

2. La parte actora no probó la procedencia de la demanda accesoria de pago de daños y perjuicios.

3. El demandado Adid Ariel Aranibar Estrada no probó la procedencia de la demanda de reivindicación de bien inmueble y pago de daños y perjuicios calculables en ejecución de sentencia.

CONSIDERANDO: VIII.- Establecidos los hechos, de conformidad a los arts. 1286 y 397 del Cód. Civ. y Cód. Pdto. Civ., respectivamente, se asumen las siguientes conclusiones de derecho:

a) Que la anulabilidad es la sanción legal que priva a un acto de sus efectos propios debido a que el consentimiento de uno de los participantes ha sido expresado de manera irregular y no voluntaria y correcta. Que la anulabilidad es un vicio subjetivo del contratante y en consecuencia, ataca a la parte y no al acto mismo.

Que examinando los arts. 549 y 554 del Cód. Civ., vemos que enumeran por separado los casos de nulidad y los casos de anulabilidad. En el primer grupo -nulidad- se especifican las causales referidas a los requisitos de objeto, causa y forma y en el segundo grupo -anulabilidad- están alineadas las causales vinculadas con el requisito del consentimiento. Que las causales de nulidad de los contratos, tienen que ver con la finalidad de orden público general, en tanto que las causales de anulabilidad tienen que ver con una finalidad de protección a una de las partes del contrato. Que la ley castiga con anulabilidad a los contratos que en su formación han nacido con un vicio que afecta a los intereses de uno de los contratantes.

Que el art. 554 del Cód. Civ., sanciona con anulabilidad la falta de consentimiento para su formación del contrato; esto en razón que el consentimiento es uno de los requisitos esenciales para la formación del contrato, como manda el art. 452-1 del Cód. Civ. Si falta el consentimiento no hay contrato. El Dr. Carlos Morales Guillen, en su libro Código Civil Concordado y Anotado, al referirse a este primer caso de anulabilidad, sostiene que no estamos frente a una simple anulabilidad sino frente a una nulidad verdadera. Manifiesta el contrato se forma cuando han concurrido los elementos esenciales entre los que está el consentimiento. Por lo que si el acto contractual carece de un elemento esencial de formación, carece de consentimiento, no existe contrato. Por tanto -dice-, no puede ser anulado un acto inexistente, un contrato que no se ha formado. Para el Dr. Morales, lo prudente y correcto es hacer figurar la falta de consentimiento como causal de nulidad.

Es así que el consentimiento es la primera condición de existencia de una relación contractual. Es la voluntad de cada uno de los contratantes para obligarse con el acto en virtud del contrato. No hay contrato sin consentimiento, porque el contrato es producto de la voluntad (Christian Larroumet "Teoría General del Contrato" Vol. I, pág. 181). De ahí que, el consentimiento es el elemento voluntario y sobre el cual se asienta el contrato.

Consideraciones de derecho positivo, que son adoptadas es el art. 542 del Cód. Civ., cuando enumera los requisitos de formación del contrato, donde el consentimiento, el de objeto, la causa y la forma son sus elementos esenciales.

Que a mayor abundamiento debemos indicar que como reza la doctrina y la legislación en materia de contratos nuestro ordenamiento jurídico está fundado en el concepto de libertad contractual, dejando establecida esa exigencia en el art. 454-II que preceptúa: "la libertad contractual está subordinada a los límites impuestos por la ley y a la realización de intereses dignos de protección jurídica", dentro de ese marco legal, las partes deben determinar libremente el contenido de los contratos que celebren. Lo que interesa al estado es que las partes respeten los requisitos esenciales y formales que exige a través de la ley, advirtiendo que si estos requisitos no se cumplen el contrato puede ser declarado nulo o anulable. Y estos requisitos legales que debe tener el contrato para considerarse válido y eficaz -como se tiene supra- los

enuncia el art. 452 del Cód. Civ.: 1) el consentimiento de las partes, 2) el objeto, 3) la causa y 4) la forma cuando es legalmente exigible. Es así, que cuando no se respeta alguna de las condiciones que fija la ley para la formación válida del contrato, el acuerdo de voluntades no puede crear una relación de obligación.

b) Que en el caso sub lite el actor Carlos Fuad Afcha Farján mediante apoderada legal pretende la declaratoria de anulabilidad de la minuta de 21 de febrero 2000 de venta de bien inmueble ubicado en Calle Beni entre La Paz y Teresa de Jornet, vivienda N° 17 del Barrio Mineral Catavi, registrado en la Oficina de DD.RR., de esta capital en Ptda. N° 1133 del Libro de Propiedades capital de 1971, ahora en Matrícula Computarizada N° 4-01-1-01-0006917; asimismo, del protocolo N° 444 de 23 de febrero de 2000 y de registro en la oficina de DD.RR., de la Matrícula Computarizada N° 4-01-1-01-0006917, con el fundamento de que tanto en la suscripción de la minuta cuando en el protocolo no concurrió el consentimiento de David Afcha Aya, falsificándose sus firmas. A la sazón, en fase probatoria la parte Actora generó prueba pericial en la persona del perito de cargo Roberto Quiroga Coca, quien habiendo rendido juramento de aceptación del cargo a fs. 120, presentó dictamen pericial en 30 de mayo de 2012 que cursan de fs. 168 a 196 de obrados y de cuya lectura se establece lo siguiente: 1.- Que la firma nombre de David Afcha Aya, que se encuentra en el papel sellado N° 0716182 de la minuta de venta de 21 de febrero de 2000, no corresponde al puño y letra de David Achá Aya, tratándose de una falsedad por el método de imitación burda y 2.- Que la firma a nombre de David Afcha Aya que se encuentra en el formulario Notarial N° 1588834 y formulario Notarial N° 60955, del testimonio de escritura pública que contiene la minuta de venta de bien inmueble, no corresponden al puño y letra del indicado David Afcha Aya, tratándose de una falsificación por el método de imitación burda. Adquiriendo la convicción de que el indicado ciudadano David Afcha Aya, no otorgó su consentimiento en la suscripción de la indicada minuta de venta de bien inmueble de 21 de febrero de 2000, ni concurrió ante la Notaría de Fe Pública de Primera Clase N° 10 a cargo de Norka Rocha a la otorgación de la Escritura Pública N° 444 de 23 de febrero de 2000; por lo que, tanto las firmas estampada en la minuta y en protocolo, correspondientes a David Afcha Aya, fueron falsificadas por el método de imitación burda.

c) Dictamen pericial al que el suscrito juzgador atribuye eficacia probatoria prevista por el art. 1331 del Cód. Civ., por lo siguiente: en principio en conocimiento de la parte demandada, no fue desvirtuada o enervada por ésta y fundamentalmente de una atenta observación y análisis de las firmas y rúbricas, contenidas tanto en la minuta de venta de bien inmueble de 21 de febrero de 2000 y en Protocolo N° 444 de 23 de febrero de 2000 que cursan en dictamen pericial y a fs. 182 y vta., y 181-182 vta., del expediente respectivamente, con relación a las estampadas por indicado ciudadano en documentos que sirvieron de comparación y que cursan en fotocopias de fs. 189 a 195 del expediente, no son parecidas y son muy diferentes a las que en verdad corresponde a David Afcha Aya; pues, en las que corresponde a éste ciudadano, en la firma se lee con facilidad su nombre y apellido paterno a diferencia que en las firmas de la minuta y protocolo son cortas y no se lee su nombre y apellido; es, más en ambos documentos las huellas digitales no son nítidas a diferencia de las que corresponde al demandado Adid Ariel Aranibar Estrada en suma, se evidencia que no guardan en lo absoluto relación y similitud con las firmas e impresiones dactilares pertenecientes a David Afcha Aya en documentos contenidos en fotocopias que cursan en obrados de fs. 189-195 de obrados y asimismo en audiencia de inspección de visu efectuado en la Notaría de Fe Pública N° 10 al protocolo de Escritura Pública N° 444 de 23 de febrero de 2000, cuya acta cursa a fs. 247 y vta., de obrados, se pudo evidenciar que la minuta de venta de bien inmueble acusa borrones y sobre escritos en segundo dígito de la fecha y último dígito del arlo; extremos, que también desvirtúan la legalidad de este documento.

d) Que en el suscrito juzgador se afianza la convicción de que la minuta de venta del bien inmueble de 21 de febrero de 2000 y el protocolo de Escritura Pública N° 444 de 23 de febrero de 2000, no fue firmada por el vendedor David Afcha Aya, a mérito de los siguientes: la minuta de venta se habría firmado el 21 de febrero de 2000 y dos días después, el 23 del mismo mes y año se habría procedido a la guarda y protocolización del contrato de venta por ante la Notaría de Fe Pública de Primera Clase N° 10 de esta capital a cargo de Norka Rocha, sin embargo, el adquirente o comprador Adid Aranibar Estrada no procedió coetáneamente o acto seguido al registro de su título de propiedad por ante la oficina de Derechos Reales de esta capital, ni tampoco ingresó en posesión de bien inmueble; pues, no le entregó este, como manda el art. 614 del Cód. Civ.; es más, recién después de casi 10 años de la presunta venta del bien inmueble, mediante un trámite de rectificación de datos técnicos incoado por ante el Juzgado de Partido 6° en lo Civil, el 2 de marzo de 2010 recién procedió al registro e inscripción el bien inmueble a su nombre y asimismo diez años y dos meses después de la supuesta venta, recién suscribió demanda de reivindicación de bien inmueble. Esta actitud significa una cosa inusitada, por no decir excepcional que una persona de 23 años de edad (nació en 9 de abril de 1977 según fotocopia de su carnet de identidad de fs. 780), con actividad laboral desconocida en ese tiempo, haya comprado en forma onerosa un bien inmueble y que infiriéndose el sacrificio y esfuerzo económico efectuado, recién después de diez años haya perfeccionado su derecho propietario, para después, reclamar la posesión del bien inmueble, corriendo el riesgo de la formulación de prescripción extintiva de su derecho real. Es más, cursan en obrados de fs. 33 a 46 formularios de pago de impuestos del bien inmueble objeto de autos, desde la gestión de 1993 a 2008; advirtiéndose que el impuesto anual de la gestión de 2000 fue cancelado por los herederos de David Afcha Aya en 19 de octubre de 2004; asimismo en esta misma fecha fueron cancelados los impuestos correspondientes a las gestiones de 2001, 2002 y 2003 y las gestiones anuales de 2006, 2007 y 2008 también fueron cancelados por los herederos del indicado propietario el 29 de octubre de 2007, 5 de enero de 2009 y 12 de agosto de 2009 respectivamente. Entonces cómo se explica que habiendo adquirido el demandado el bien inmueble el 21 de febrero de 2000, los impuestos del bien inmueble de ese año y de los posteriores fueron pagados por la familia de David Afcha Aya y no por el comprador y propietario. Tanto descuido y negligencia no es lógica; sólo se explica como afirmó el perito en dictamen presentado en la causa, que David Afcha Aya no firmó ni la minuta de venta de bien inmueble ni concurrió a la Notaría de Fe Pública de Primera Clase N° 10 a suscribir el respectivo protocolo de escritura pública y sus finuras asentadas en estos documentos fueron falsificadas.

e) Que el actor Carlos Fuad Afcha Farján mediante apoderados legales, demandó la declaratoria de anulabilidad de la minuta de venta de bien inmueble y correspondiente protocolo de Escritura Pública y asimismo en forma alternativa demandó la declaratoria de anulabilidad de la minuta de venta y protocolo de escritura pública en un 50% de acciones y derechos que corresponderían a la esposa de David Afcha Aya, de nombre Hilda Farján Irahola; afirmando, que el bien inmueble se habría adquirido en vigencia del matrimonio de estas personas y que el mismo sería ganancial y al no haber concurrido a la suscripción de la minuta de venta la indicada esposa, sería el documento anulable por falta de

consentimiento en el 50% de acciones y derechos de la referida esposa. Que con referencia a este último petitorio debemos afirmar que el bien inmueble objeto de autos fue adjudicado en forma definitiva por el Comité de Vivienda de la Corporación Minera de Bolivia legalmente representado por su Presidente Ejecutivo Cnel. Francisco Barrero, a favor de David Afcha Aya; así fue registrado en la Oficina de DD.RR., de esta Capital en Ptda. N° 1133 del Libro de Propiedades Capital de 1971 a nombre únicamente de David Afcha Aya y no de Hilda Farján Irahola, actualmente registrado el bien inmueble en Matrícula N° 4-01-1-01-0006917; por lo que el suscrito juzgador no tiene competencia para determinar o declarar la ganancialidad del bien inmueble de marras; pues, esta facultad está atribuida a la competencia de la jurisdicción en materia Familiar, como lo establecen los arts. 101 al 117 del Cód. Fam. Que en las circunstancias presentes donde el bien inmueble se encuentra registrado a nombre de David Afcha Aya y no de Hilda Farján Irahola, para la procedencia de una acción civil de anulabilidad de documento de venta con el fundamento de bien ganancial, se tiene cumplir como fundamento de la demanda con la presentación de una resolución emitida por autoridad judicial en materia familiar de declaratoria de bien ganancial del bien inmueble objeto de demanda o en su defecto demandar en materia familiar la declaratoria de bien ganancial y consiguiente anulabilidad de documento de venta de bien inmueble, como manda el art. 380 del Cód. Fam., que establece que en caso de plantearse una cuestión civil que dependa de otra familiar, será competente para conocer de ella el juez de

1) Que por memorial de demanda de fs. 48 a 55 vta., el actor demandó accesoriamente el pago de daños y perjuicios, afirmando que se le hubiese ocasionado gastos con estos actos falsos, que le habría obligado a incurrir gastos como una nueva demanda declaratoria de herederos por haber hecho anular el anterior y por una demanda que se le habría iniciado de reivindicación de bien inmueble: en el primer caso, el actor se encuentra en posesión del bien inmueble objeto de la autos, por intermedio de su apoderada bajo su autorización, como se evidenció en audiencia de inspección de visu del mismo, efectuado el 3 de febrero de 2012 cuya acta cursa a fs. 246 y vta., del expediente; en el segundo caso, la declaratoria de anulabilidad de resolución de declaratoria de herederos a favor de Carlos Fuad Afcha Farján, se habría decidido en proceso ordinario por falsificación de firma del beneficiario heredero y finalmente, el proceso de reivindicación de bien inmueble fue incoado por el ahora demandado Adid Ariel Aranibar Estrada en contra de los ocupantes del bien inmueble Guibe Patricia Siles Sanabria y Jaime Cesar Tapia Guerra y no en contra del actor Carlos Fuad Afcha Farján, el mismo que acumulado al presente expediente, es objeto de resolución en la presente sentencia. Por lo que los daños y perjuicios demandados accesoriamente por el actor no se encuentran justificados.

g) Que al haber demostrado el actor de conformidad a lo previsto por el art. 1283-I del Cód. Civ., que David Afcha Aya no otorgó su consentimiento en la formación del contrato de venta de bien inmueble de 21 de febrero de 2000, ni suscribió el protocolo de Escritura Pública N° 444 de 23 de febrero de 2000; pues, sus firmas y rúbricas contenidas en dichos documentos fueron falsificadas por el método de imitación burda, haciendo procedente la declaratoria de anulabilidad de la indicada minuta de venta de bien inmueble de 21 de febrero de 2000, corresponde declarar improbadamente la demanda de reivindicación de bien inmueble y pago de daños y perjuicios calculables en ejecución de sentencia, incoada por Adid Ariel Aranibar Estrada en contra de los ciudadanos Guibe Patricia Siles Sanabria y Jaime Cesar Tapia Guerra.

h) Que los testigos de cargo Mario Gunnar Bohórquez Velasco, Agada Taja Vidal vda. de Saleg, Elva Quillaguaman Salguero. Rolando David Ortuño Núñez y Jaime Martínez Arancibia en declaraciones testificales cuyas actas cursan a fs. 229 y vta., 231 y vta., 237 a 239, 242 a 244 y vta., manifestaron que conocían a don David Afcha Aya e Hilda Farján Irahola y a su turno afirmaron: que don David Afcha Aya hubo manifestado que nunca iba a vender su casa; que nunca pensó en vender su casa, que era para sus dos hijos; que nunca comentó que tenía la intención de vender su casa; que no cree que se haya vendido la casa, porque don David sabía que su hijo y sus nietos iban a volver al país y que hablaba mucho con don David y que él nunca le comentó que había vendido su casa, que personalmente piensa que nunca vendió su casa, porque él tenía sus dos nietos como herederos. Declaraciones que tienen el valor probatorio previsto en el art. 1330 del Cód. Civ., y que corroboran que David Afcha Aya no vendió su bien inmueble.

i) Que en el pronunciamiento de la presente resolución final de primera instancia, no se toman cuenta los siguientes medios probatorios: la confesión provocada rendida por el demandado por intermedio de apoderado legal, porque su declaración no desvirtúa ni enerva la prueba pericial producida en la causa y la convicción asumida en, sentido de que las firmas y rúbricas estampadas tanto en la minuta de venta de bien inmueble de 21 de febrero de 2000, cuanto en el protocolo de Escritura Pública N° 444 de 23 de febrero de 2000, no fueron efectuadas por David Afcha Aya y que las mismas fueron falsificadas por el método de imitación burda; las confesiones provocadas rendidas por los demandados dentro el proceso sumario de reivindicación de bien inmueble porque no son relevantes en la decisión de la causa; el trámite de declaratoria de herederos fs. 419 a 430 vta., e informe pericial de fs. 431 a 443, porque corresponde a medio probatorio generado en otro proceso con diferente naturaleza y no incide en la decisión a asumirse en la presente causa y finalmente las prueba literales de fs. 444 a 452 por tratarse de fotocopias simples que no cumplen lo previsto por el art. 1311 del Cód. Civ.; amén, que su contenido no es determinante en la decisión de la causa; es más entre ellas se encuentra formularios de pago de impuestos presentados por el demandado, que sin embargo que no se lee a que gestiones anuales corresponderían, se reitera que no cumplen la formalidad legal prevista en el art. 1311 del Cód. Civ.

j) Que habiéndose llegado a la convicción de que David Afcha Aya no firmó la minuta de venta de bien inmueble de 21 de febrero de 2000, ni tampoco el protocolo de Escritura Pública N° 444 de 23 de febrero de 2000, se infiere la comisión de actos antijurídicos, por lo que corresponde ordenar la remisión de fotocopias legalizadas de antecedentes del expediente al Ministerio Público para fines de investigación legal.

POR TANTO: El suscrito Juez de Partido 3° en lo Civil de la capital, administrando justicia en primera instancia, falla: declarando PROBADA en parte la demanda ordinaria de anulabilidad de documento de venta de bien inmueble y pago de daños y perjuicios incoada por el ciudadano Carlos Fuad Afcha Farján por intermedio de apoderada legal, en contra de Adid Ariel Aranibar Estrada, por memorial de fs. 48 a 55 vta., de obrados: PROBADA con respecto a la declaratoria de anulabilidad de la minuta de venta de bien inmueble de 21 de febrero de 2000 y a la cancelación del protocolo de Escritura Pública N° 444 de 23 de febrero de 2000 y del Asiento N° A-5 de la Casilla Titularidad Sobre el Dominio, correspondiente a la Matrícula N° 4-01-1-01-006917 e PROBADA con relación a la demanda accesoriosa de pago de daños y perjuicios.

Asimismo, se declara IMPROBADA la demanda sumaria de reivindicación de bien inmueble y pago de daños y perjuicios, incoada por Adid Ariel Aranibar Estrada en contra de los ciudadanos Guibe Patricia Siles Sanabria y Jaime Cesar Tapia Guerra, por memorial de fs. 453-454 del expediente. Todo sin condenación de costas procesales.

1. En consecuencia, se dispone lo siguiente:

Se anula y se declara sin valor legal la minuta de 21 de febrero de 2000, de venta de bien inmueble ubicado en Calle Beni, entre Soria Galvano y La Paz de esta ciudad, vivienda N° 17, Barrio Minero Catavi, suscrito en papel sellado N° 076182, Serie "B-99", cuyo original cursa en los archivos de la Notaría de Fe Pública de Primera Clase N° 10 de esta capital.

Se ordena la cancelación del Protocolo de Escritura. Pública N° 444 de 23 de febrero de 2000, otorgado por ante la Notaría de Fe Pública de Primera Clase N° 10 de esta capital y suscrito por Norka Rocha Notaria de Fe Pública de esta notaria. A cuyo efecto librese ejecutorial de ley, con las formalidades de rigor.

3. Se ordena por ante la Oficina de Derechos Reales de esta capital la cancelación del Asiento N° 5 de la Columna A de titularidad sobre el dominio, correspondiente a la Matrícula N° 4-01-1-01-0006917. A cuyo efecto librese ejecutorial de ley, con las formalidades de rigor.

4. Ante presunta comisión de actos antijurídicos en la formación del contrato de venta de bien inmueble de 21 de febrero de 2000 y otorgación de protocolo de Escritura Pública N° 444 de 23 de febrero de 2000, por ante Notaría de Fe Pública de Primera Clase N° 10 de esta Capital, para fines de investigación legal se dispone remisión de fotocopias legalizadas del presente expediente al Ministerio Público en la persona de la fiscal de distrito, con nota de cortesía y demás formalidades de rigor.

Esta sentencia de que se tomara razón donde corresponde es dictada en Oruro, a 4 de enero de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Ricardo E. Flores Carvajal.- Juez de Partido 3° en lo Civil.

Ante mí: Abg. July Dipp Antequera.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Oruro, 23 de mayo de 2016.

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia N° 01/2015 de 4 de enero de 2016, visible a fs. 807 a 817 vta., del proceso, pronunciado por el titular del despacho judicial supra señalado, dentro el proceso sobre anulabilidad de escritura pública seguido por Carlos Fuad Afcha Farján contra Adid Ariel Aranibar Estrada, todo lo obrado, y;

Antecedentes del recurso: Que por la referida resolución de fs. 807 a 817 vta., del proceso declara: "(...) declarando probada en parte la demanda ordinaria de anulabilidad de documento de venta de bien inmueble y pago de daños y perjuicios incoada por el ciudadano Carlos Fuad Afcha Farján por intermedio de apoderada legal, en contra de Adid Ariel Aranibar Estrada, por memorial de fs. 48 a 55 vta., de obrados: Probada con respecto a la declaratoria de anulabilidad de la minuta de venta de bien inmueble de 21 de febrero de 2000 y la cancelación de protocolo de Escritura Pública N° 444 de 23 de febrero de 2000 y del Asiento N° A-5 de la Casilla Titularidad Sobre el Dominio, correspondiente a la Matrícula N° 4-01-1-01-0006917 y probada con relación a la demanda accesoria de pago de daños y perjuicios.

Asimismo, se declara Improbada la demanda sumaria de reivindicación de bien inmueble y pago de daños y perjuicios, incoada por Adid Ariel Aranibar Estrada en contra de los ciudadanos Guibe Patricia Siles Sanabria y Jaime Cesar Tapia Guerra, por memorial de fs. 453-454 del expediente. Todo sin condenación de costas procesales.

En consecuencia, se dispone lo siguiente:

1. Se anula y declara sin valor legal la minuta de 21 de febrero de 2000, de venta de bien inmueble ubicado en Calle Beni entre Soria Galvarro y La Paz de esta ciudad, vivienda N° 17, Barrio Minero Catavi, suscrito en papel sellado N° 076182, Serie "B-99", cuyo original cursa en los archivos de la Notaría de Fe Pública de Primera Clase N° 10 de esta capital.

2. Se ordena la cancelación del protocolo de Escritura Pública N° 444 de 23 de febrero de 2000, otorgado por ante la Notaría de Fe Pública de Primera Clase N° 10 de esta capital y suscrito por Norka Rocha notaría de fe pública de esta notaría. A cuyo efecto librese ejecutorial de ley, con las formalidades de rigor.

3. Se ordena por ante la Oficina de Derechos Reales de esta capital la cancelación del Asiento N° 5 de la Columna A de titularidad sobre el dominio, correspondiente a la Matrícula N° 4-01-1-01-0006917. A cuyo efecto librese ejecutorial de ley, con las formalidades de rigor.

4. Ante presunta comisión de actos antijurídicos en la formación del contrato de venta de bien inmueble de 21 de febrero de 2000 y otorgación de protocolo de Escritura Pública N° 444 de 23 de febrero de 2000, por ante Notaría de Fe Pública de Primera Clase N° 10 de esta capital, para fines de investigación legal se dispone la remisión de fotocopias legalizadas del presente expediente al Ministerio Público en la persona de la fiscal de distrito, con nota de cortesía y demás formalidades de rigor (...)."

Que notificadas las partes con la referida resolución, el demandado interpuso recurso de apelación contra la sentencia, además de ratificado los argumentos del memorial de apelación de fs. 163-164 vta., según memorial de fs. 820 a 823 vta., del proceso, con fundamentos allí expuestos. Corrido en traslado, la parte actora contestó los mencionados recursos de acuerdo a lo vertido en el memorial de fs. 826 y vta.;

por lo que el juez de la causa concedió dichos recursos en el efecto suspensivo, según Auto de 4 de marzo de 2016 años de fs. 832, disponiendo la remisión del expediente original por ante este Tribunal Departamental de Justicia.

Contenido de los recursos de apelación (por su orden).

Que radicado el proceso en esta instancia, previo sorteo en audiencia pública, se pasa a examinar en la pertinencia del art. 265 del Cód. Proc. Civ., y resolver en atención a lo previsto en el art. 213-II del mismo cuerpo de leyes, puesto en plena vigencia a partir del 6 de febrero del año en curso y aplicable al caso según la Disposición Transitoria Sexta de la mencionada L. N° 439, por lo que la parte recurrente en atención a los recursos en examen de forma sucinta refiere lo siguiente:

Recurso de apelación de fs. 163-164 vta., contra el Auto de 8 de mayo de 2012 de fs. 155-156 de obrados.

a) Refiere que el a quo, no habría dado cumplimiento a lo que expresa el A.S. N 248 de 17 de diciembre de 1997, en cuanto al individualización de los mandatos específicos, mismos que se los debe efectuar desde el proceso, los sujetos procesales y a la autoridad jurisdiccional. Por cuando el mandato exhibido por la mandante del actor resulta ser general.

b) Que a los fines de su citación personal con la demanda, no efectuó una búsqueda efectiva. Que debió solicitarse información al padrón biométrico, por lo que se hubiera vulnerado el art. 3-3 del Cód. Pdto. Civil.

c) Que la presencia del defensor de oficio en el proceso no es mero decorativa, por ello, debió correrse en traslado con la demanda principal a fin conteste, y no dejar que la causa se tramite con ese defecto procesal, por lo que pide se proceda a revocar aquella decisión y se de curso al incidente de nulidad planteado por su persona.

Recurso de apelación de fs. 820 a 823 vta., contra la Sentencia N° 001/2015 de 4 de enero de 2016 visible de fs. 807 a 817 vta., de obrados.

a) Afirma que la sentencia dictada se basa única y principalmente en un dictamen pericial de un grafólogo, el mismo que no tiene ninguna acreditación como tal no teniendo título no se puede convalidar dicho dictamen pericial de alguien que no es profesional, por cuanto se estaría contraviniendo lo dispuesto en el art. 1331 del Cód. Civ., relativo al 430 de su Procedimiento, ya que dicha normativa regularía la posibilidad de acudir a un dictamen profesional especializado, de contrario se atentaría al debido proceso.

Que pese a existir serias observaciones como contradicciones en dicho informe pericial, en los puntos 5, 6, 7, y 8 (entendemos de la sentencia) se habría dado valor al mismo. No se habría tomado en cuenta la data de las firmas de David Afcha Aya. Seguramente, tomando como reflexión que la firma de comparación es de 1971 (fs. 179) siendo que la venta fue efectuada el 2000 (29 años de la diferencia), ya que ninguna persona mantiene su firma desde inicio.

Que se habría solicitado la comparación de la huella dactilar, empero se habría hecho oídos sordos a dicha solicitud. Antes las dudas el juzgador debió utilizar la facultad conferida por el art. 378 del Cód. Pdto. Civ., y disponer se trabaje una pericia grafológica como dactiloscópica para establecer así la verdad material.

Sin coherencia gramatical, refiere, que para emitir "dichas conclusiones" se realizaron con base a documentos unilateralmente proporcionados (sin valor alguno), sin haber realizado un riguroso a las mismas...? "pecando en su credibilidad, respecto la veracidad de mentados, que repercute obviamente a las conclusiones forzadas emitidas por personas..."(s.i.c.)

Que el perito no utilizó elementos de comparación idóneos que hayan sido expedidos por entidades públicas, aspecto observado oportunamente, y la parte adversa, pretendiendo subsanar dicha omisión solicitó inspección judicial a SEGIP, cuando era menester su estudio (del documento) mediante otro tipo de medio probatorio, demostrando así la falta de técnica y conocimiento en el perito, que solo efectuó su trabajo de la manera quien le pidió la parte.

En el análisis de los rasgos de las firmas atribuidas a David Afcha Aya, afirma, que el perito no precisa cual firma es la que corresponde al mencionado, y que los documentos aludidos al ser producidos unilateralmente, concluye que pudieron ser fraguados por la parte actora para obtener relación entre los mismos. Al respecto, observa que la firma en el documento de fs. 189 encuentra dos tipos de trazos (delgado y grueso), (temblorosa y lisa), además quedos demás documentos presentados no guardan relación en su contexto, como forzosamente se pretende hacer creer, puesto debió utilizarse documentos de data aproximada a la realización la minuta y firma del protocolo.

Que el informe pericial aludido es incompleto, ambiguo y poco preciso. Es incompleto, respecto el método técnico utilizado, ya que el perito no precisa que tipo o de instrumento hubo utilizado, además de utilizar lentes de diferentes diatropías, se pregunta dónde se encuentra su diagnóstico de dichos estudios y de los otros medios utilizados?.

b) Que en el caso, no se habría demostrado registro propietario común, ni relación matrimonial, mucho menos, derecho sucesorio único.

c) De las declaraciones testimoniales no se logró demostrar o generado convicción sobre el hecho que Isabel Taja Vidal vda. de Calvimontes haya otorgado el bien motivo de litis a Guibe Patricia Siles Sanabria y esposo, o autorizado dicha ocupación por parte de Carlos Fuad Afcha Farján. De otro lado, algún pago efectuado a Manuel Terán Velasco.

d) Respecto las facultades mentales del fallecido David Afcha Aya no existe prueba sobre dicha falencia, ya que, el testigo Rolando David Ortuño, refiere que el mencionado estaba 'cansado', y los testigos Elba Quillaguaman Salguero y Jaime Martínez Arancibia, refirieron que 'era ya un anciano, que no tenía pleno uso de sus facultades mentales...', sin embargo otros dicen que se encontraba lúcido y que cuidaba de su esposa, por lo que la conclusión de que aquél se encontraría afectados en sus facultades mentales era falso.

e) De otro lado, no se habría desvirtuado, que David Afcha Aya no haya emitido el consentimiento expreso a la suscripción de la transferencia del bien inmueble tanto de la minuta como del protocolo en la notaría de fe pública de esta capital, donde a tiempo de la inspección judicial se logró constatar que existen dos huellas digitales tanto en el protocolo y minuta respectivamente, donde una de ellas es atribuida al mencionado vendedor y otra al comprador, habiéndose de esta forma cumplido con las formalidades de rigor que prevé el art. 1287 del Cód. Civil.

f) Que en el caso no se efectuó la pericia de la huella dactilar, que si es cierto que la firma puede diferir en el tiempo, empero la huella dactilar se mantiene en el tiempo. Además de haber sido presentado el referido informe pericias después de cinco meses, cuando dicha presentación debió ser rechazada.

g) Que la prueba presentada de su parte, como es la escritura pública original sobre su derecho propietario, tiene la eficacia probatoria que previene el art. 1287 del Cód. Civil, por cuanto no existiría razón para declarar improbadamente su pretensión. Por lo expuesto, además, de no existir una adecuada tramitación del proceso y fundamentación como motivación, pide se proceda a anular obrados hasta el vicio más antiguo.

Respuesta a los recursos de apelación.

a) En cuanto a las observaciones del perito grafólogo, refiere que debió efectuarlas en el tiempo y plazo que prevé la norma procesal.

b) En cuanto a la forma de adquirir el derecho propietario, siendo que es un bien ganancial debió constar la anuencia y aceptación de la otra copropietaria como era Hilda Farján Irahola.

c) Que a la muerte de David Afcha Aya, los llamados a suceder son la esposa e hijos, entonces el mencionado no podía disponer del bien inmueble motivo de la litis, siendo que existían otros herederos con iguales derechos; en su caso sólo podía disponer de un 50% del bien inmueble. Por lo que pide se rechace el recurso de apelación planteado y se confirme la resolución recurrida con la respectiva multa, por la malicia del recurso.

De la doctrina y jurisprudencia aplicable al caso.

Atentos a los agravios que se expone, es menester realizar las siguientes puntualizaciones:

En cuanto a los fines del mandato general y judicial.

A los fines de este instituto (el mandato), conforme apunto el tratadista boliviano Carlos Morales Guillen, dice: "El mandato, en derecho, a los fines del instituto que este capítulo regula, es el contrato consensual mediante el cual una de las partes otorga y confía su representación personal, o la gestión o desempeño de uno o más negocios a la otra, que lo toma a su cargo.

Esta noción corresponde a la representación contractual definida en las reglas relativas a la colaboración o cooperación jurídica de una persona en los negocios de otra... dentro de la normativa de los contratos en general como fuente de las obligaciones... Se dice que es general, cuando en él se comprende todos los negocios del mandante. Es cosa diversa el mandato concedido y otorgado en términos generales (Capitant) que, por comodidad de lenguaje también se le dice general, solo abarca los actos de administración.

Se dice especial, del que está limitado a uno o varios asuntos específicamente determinados. Tácito, del que aparece conferido sin que la voluntad del mandante se haya manifestado verbalmente o por escrito.", definiéndose mencionando a los autores Aubry y Rau: "(...) Lo esencial en la naturaleza del mandato, es que el mandatario esté encargado de llenar un acto o una serie de actos jurídicos en nombre o en representación del mandante y que el mandatario reciba el poder de representarle y obligarle hacia terceros, obligando a éstos respecto de él (el mandante). (Cód. Civ. Concordado, T.II pp1.071-1072).

Por su lado la Jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo, aclara, lo siguiente:

"(...) El auto de vista recurrido refiere respecto al poder del demandante de fs. 1 a 18 que "de manera expresa se consigna que el mandatario puede formular los procesos que sean necesarios para recuperar los fondos facilitados a sus clientes"; así no es evidente, la infracción de los arts. 809 y 810-I del Cód. Civ., por haberse dado un sentido equivocado a sus preceptos pues el mandato general no se contraponen al mandato especial, sino al mandato expreso, esto es que, no se requiere un mandato especial para cada acto de disposición individualmente considerado, es suficiente que el mandato, así sea general faculte expresamente al mandatario para realizar todos o alguno de esos actos de disposición en general y no significa otra cosa, como equivocadamente indican al "distinguir" -contraponer- "poder General" y "poder Judicial"; a esto, se debe agregar que tampoco es evidente la no aplicación correcta de los preceptos legales del art. 835-I (facultades especiales) del Cód. Civ., pues la no conferencia de "facultades para los actos judiciales" que se exige para la aplicación del art. 835-I del Cód. Civ., no existe en la especie. En consecuencia no se advierte la violación e interpretación errónea acusadas. (A.S. N° 42/2011 de 9 de febrero).

En cuando a los fines de la citación con la demanda.

La citación es uno de los actos de comunicación que el órgano judicial, efectúa como acto de comunicación entre la presentación de la pretensión interpuesta por la parte ante este órgano, para hacerla conocer de forma oficial frente al demandado, a fin este último con todas las garantías que el ordenamiento legal regula asuma defensa, en ejercicio del derecho potestativo que la ley le acuerda.

Por ello las citaciones, emplazamientos u otros requerimiento que el órgano jurisdiccional realiza, para comunicarse con los sujetos que intervienen en el proceso fundamentando su participación en él, al poner en conocimiento las distintas contingencias que vayan surgiendo en la tramitación de una causa o proceso judicial.

Conforme regulaba el Abrog. Cód. Pdto. Civ., y ahora con mayor precisión el Código Procesal Civil, la citación es personal, con la demanda (art. 74-I, III y III). Sin embargo, cuando la parte demandada no tuviere domicilio conocido o se ignorare actualmente el art. 78 del Cód. Proc. Civ., (art. 124 Cód. Abrog.), han previsto las formalidades a observar ante la última circunstancia procesal; esto es, principalmente el

juramento de desconocimiento de domicilio del demandado y actualmente a menester y sin perjuicio de recabar informes a las autoridades que corresponda con el objeto de establecer el domicilio, para ulteriormente, ante la información negativa, proceder a efectuar las publicaciones de edicto. Con las publicaciones de edicto, procesalmente se habría cumplido la hipótesis de la norma procesal a fin de procurar 'de forma legal' poner en conocimiento de la parte demandada de la existencia de una pretensión dirigida contra él. Ante la incomparecencia del demandado, el juez por imperio de la norma está obligado a designar un defensor de oficio que represente al ausente, en presunción que no se tiene certeza real y objetiva que con la publicación de edicto se haya notificado al demandado de la pretensión opuesta contra el defensor de oficio que tiene la misión, de agotar esfuerzos para comunicarse con su defendido, además de procurar asumir defensa en su cuenta.

En cuanto a la nulidad de obrados.

De acuerdo al art. 106 del Cód. Proc. Civ., donde se alude que el juez o tribunal de casación anulará de oficio todo proceso en el que se encontraran infracciones que interesan al orden público, por lo que es menester efectuar una revisión de oficio del proceso en cuestión en aplicación del principio de eficacia, contenido en el art. 180-I de la C.P.E., que deben contener las resoluciones judiciales.

Por su lado, el art. 17-I de la L. N° 025 señala: "La revisión de actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley", de su lectura, comprender que a los tribunales les es válido proceder a la revisión de las actuaciones procesales de oficio, empero, conforme la visión que expone la Constitución Política del Estado de 2009, esa facultad está limitada a aquellos asuntos previstos por ley, entendiendo por consecuencia, que el régimen de revisión no es absoluto, sino restringido por factores legales que incurren en la pertinencia de la nulidad para la protección de lo actuado en función al principio de 'conservación de los actos procesales', por lo que en caso de que un juez o tribunal advirtiere algún vicio procesal, éste, además, del principio constitucional de eficiencia de la justicia ordinaria al tomar una decisión anulatoria, debe tener presente que una nulidad de oficio solo procederá cuando la ley así lo determine o exista evidente vulneración al debido proceso. Sólo tomará esta decisión cuando el vicio tenga incidencia directa en la decisión de fondo o el derecho a la defensa esté seriamente afectado. "(...) Previo a ingresar a considerar a las infracciones de forma deducidas, se debe indicar que solo es posible aplicar una medida anulatoria de obrados como solución de última ratio, siendo la regla la protección de los actos válidamente desarrollados en proceso, y su excepción la nulidad de aquellos, en esa connotación el art. 16 de la L. N° 025 indica que: 'Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa, esa misma lógica se percibe en la L. N° 439, sobre la nulidad en los actos procesales, con vigencia anticipada, que precisa la especificidad y trascendencia del vicio para que opere la nulidad poniendo como factor gravitante para esa medida la indefensión que hubiere causado aquel acto. En esa lógica, la nulidad procesal como sanción, solo será factible si aquel acto afectó el debido proceso en su elemento de derecho a la defensa, y no operará cuando se busca el simple cumplimiento de fórmulas ritualistas, garantizando de esa forma el derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que postula el art. 115-II de la C.P.E.'" (AA.SS. Nos. 197 de 17 de abril, 223 de 6 de mayo de 2013, 514 de 8 de septiembre de 2014 entre muchos).

En cuanto a la oportunidad de ofrecer y producir prueba en el proceso de conocimiento.

Referir conforme se tiene asentado en la abundante doctrina, que el proceso de conocimiento 'ordinario' es la forma común de tramitación de una controversia de derecho a diferencia de los procesos especiales que observan un trámite distinto según su naturaleza u objeto de debate. (Art. 362-I Cód. Proc. Civ.) (art. 316 del Cód. Pdto. Civ. Abrog.). Comenta el Prof. Fassi: "Para que exista contienda judicial, tiene que haber entre las partes una cuestión litigiosa, es decir, la pretensión jurídica de una de las partes y su insatisfacción por la otra; de ahí que no sea materia de proceso ordinario el planteamiento de una cuestión abstracta".

Es así, como tiene definido el Tratadista Boliviano G. Castellanos Trigo: "El proceso nace con la demanda donde la parte actora plantea la o las pretensiones jurídicas que considere necesarias para hacer valer sus derechos." (Manual de Der. Proc. Civ. pág. 333).

Más adelante precisa el mismo autor: "La demanda es un acto procesal de suma importancia en el proceso, por el cual el actor ejercita una acción, solicitando del tribunal o juez la protección, la declaración de una situación jurídica incierta, confusa. Todo el procedimiento se halla subordinado a los términos de la demanda y por tal razón, su preparación y redacción requiere el mayor cuidado y reflexión, pues de ello depende en la mayoría de los casos, el éxito o fracaso de las pretensiones deducidas; por consiguiente, una demanda mal planteada puede ser la consecuencia para no conseguir el éxito deseado en el proceso, y no tener derecho la parte, sino por una mala preparación y redacción de la demanda."

De forma paralela, en función al principio y derecho de igualdad y de contradicción procesal, el demandado, (persona ante quién se dirige la demanda) tiene derecho a contradecir las pretensiones de la parte adversa para defenderse de los ataques que se le pueda estar infligiendo.

Para Palacio: "la contestación a la demanda es el acto mediante el cual el demandado alega, en el proceso ordinario, aquellas defensas que no deban ser opuestas como de previo y especial pronunciamiento y toda clase de defensas que intente hacer valer contra la pretensión procesal." Al mismo tiempo, a modo de defensa, también la parte demandada puede plantear ante el actor una nueva pretensión concomitante a la pretensión principal de aquél. De ahí que, "la reconvencción constituye una pretensión jurídica planteada por el demandado frente al actor y que, al incorporarse al proceso pendiente para la satisfacción de la pretensión originaria, configura un supuesto de acumulación sucesiva por inserción de pretensiones." (G. Castellanos Trigo Ob. Cit. P. 435).

De lo anotado, rescatar, que la reconvencción como segunda demanda es una nueva pretensión contra el actor, con el fin de que el juez en función a los principios de conexidad, independencia e interdependencia, luego del contradictorio respectivo en una sola sentencia resuelva el conflicto suscitado entre ambos sujetos procesales.

De esta manera, cada uno de ellos asume el doble rol de actor y demandado.

Establecida la relación jurídico-procesal de las partes, ambos en su calidad de demandante o demandado, o en su caso el último también constituido como reconventor, ambos asumen cargas procesales que según G. Castellanos importa "una regla de conducta para las partes, porque indirectamente les señala cuáles son los hechos que a cada una le interesa probar (cuando no haya prueba traída de oficio o aportada por la parte contraria). La carga de la prueba es, -concluye el autor, mencionado a Devis Echandía- "una noción procesal que contiene la regla de juicio por medio de la cual se le indica al juez cómo debe fallar cuando no encuentre en el proceso pruebas que le den certeza sobre los hechos que deben fundamentar su decisión, e indirectamente establece a cuál de las partes le interesa la prueba de tales hechos, para evitarse las consecuencias desfavorables".

Configurar entonces, que la carga de la prueba importa a las partes en cuanto corresponda y esté dirigido a demostrar los hechos controvertidos afirmados por ellas mismas. Sin embargo, su ofrecimiento, producción y pertinencia de los medios probatorios están sometidos a los límites procesales previstos en la norma procesal, cuanto determinado por las mismas partes según los hechos controvertidos establecidos (antes) a tiempo de establecer la relación jurídico procesal de las partes y aperturar el proceso a término de prueba y (actualmente) en la audiencia preliminar, sea en la visión del anterior Código de Procedimiento Abrogado, cuando en el actual Código Procesal Civil.

Con esta perspectiva, es el juez, como director del procedimiento, que tiene esa facultad-poder-deber, de repeler aquellos medios de prueba que sean manifiestamente impertinentes o no estén vinculados al objeto procesal, o bien, también, el adverso, en esa tesitura, los considere impertinentes, ilegales, inconducentes, etc.

Es así que el art. 376 del Cód. Pdto. Civ., abrog. Regulaba: "Las pruebas deberán ceñirse a lo puntos de hecho fijados por el juez. Las que no les fueren pertinentes serán rechazadas de oficio."; el art. 380: "El escrito de proposición de prueba contendrá: 1. El hecho que se tratare de demostrar, con indicación de los medios de prueba que se ofreciere. 2..." Articulados que son concomitantes con lo contenido en el art. 111 del actual Cód. Proc. Civ.

De ahí que (en la visión del anterior Cód. Pdto. Civil Abrog.), una vez abierto el término de prueba, las partes en su facultad probatoria, deben y tienen que proponer los medios de prueba pertinentes y conducentes a demostrar o desvirtuar los hechos controvertidos (según corresponda) señalados en el auto de relación procesal, y conforme la norma autorizaba, 'de oficio' el juez podía rechazarlos. Esta facultad deber, concedida al juez, ha sido instituida precisamente, a fin evitar que el objeto procesal se desvirtúe, con solicitudes no encaminadas a determinar la verdad procesal del caso, aspecto que no puede ser considerado como una actitud tendiente a vulnerar el derecho a la defensa o igualdad de las partes en el proceso.

En cuanto al principio de verdad material

Al respecto, corresponde mencionar lo contenido en la S.C.P. N° 1662/2012 de 1 de octubre que menciona la S.C. N° 2769/2010-R de 10 de diciembre, donde se sostuvo lo siguiente: "El principio de prevalencia de las normas sustanciales implica un verdadero cambio de paradigma con el derecho constitucional y ordinario anterior, antes se consideraba el procedimiento como un fin en sí mismo, desvinculado de su nexos con las normas sustanciales, en cambio, en el nuevo derecho constitucional, las garantías del derecho procesal se vinculan imprescindiblemente a la efectividad del derecho sustancial, puesto que no se trata de agotar ritualismos vacíos de contenido o de realizar las normas de derecho sustancial de cualquier manera.

Lo que persigue el principio de prevalencia del derecho sustancial es el reconocimiento de que las finalidades superiores de la justicia no puedan resultar sacrificadas por razones consistentes en el culto ciego a reglas procesales o a consideraciones de forma, que no son estrictamente indispensables para resolver el fondo de los casos que se somete a la competencia del juez (Bernal Pulido Carlos, El Derecho de los derechos, Universidad Externado de Colombia, pág. 376). La Corte Constitucional de Colombia, en la S-131 de 2002, afirmó que "...las disposiciones que integran el ordenamiento jurídico en lo que atañe a trámites y procedimientos están puestas al servicio del propósito estatal de realizar materialmente los supremos valores del derecho, y no a la inversa. O, en otros términos, las formas procesales no se justifican en sí mismas sino en razón del cometido sustancial al que pretende la administración de justicia".

En efecto, el derecho procesal también constituye una garantía democrática del estado de derecho para la obtención de eficacia de los derechos sustanciales y de los principios básicos del ordenamiento jurídico, puesto que todos los elementos del proceso integran la plenitud de las formas propias de cada juicio, y no constituyen simplemente reglas formales vacías de contenido, sino instrumentos para que el derecho material se realice objetivamente en su oportunidad; no obstante ello, éste y sólo éste es su sentido, de tal manera que el extremo ritualismo supone también una violación del debido proceso, que hace sucumbir al derecho sustancial en medio de una fragosidad de formas procesales.

Dicho de otro modo, el derecho sustancial consagra en abstracto los derechos, mientras que el derecho formal o adjetivo establece la forma de la actividad jurisdiccional cuya finalidad es la realización de tales derechos. Uno es procesal porque regula la forma de la actividad jurisdiccional, por ello se denomina derecho formal, es la mejor garantía del cumplimiento del principio de igualdad ante la ley y un freno eficaz contra la arbitrariedad; y el otro, es derecho material o sustancial, determina el contenido, la materia, la sustancia, es la finalidad de la actividad o función jurisdiccional".

Resumiendo lo precedentemente señalado, se debe puntualizar que el principio de verdad material consagrado por la propia Constitución Política del Estado, corresponde ser aplicado a todos los ámbitos del derecho; en ese orden, debe impregnar completamente la función de impartir justicia. Por ende, no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos, que eclipsen o impidan su materialización, dado que todo ciudadano tiene derecho a una justicia material, como se desprende de lo estipulado por el art. 1 de la C.P.E., por lo que, debe garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso, sean producto de apreciaciones jurídicas, procurando la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia; pues si bien, las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo, los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como

es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente. Todo ello con el objetivo final de que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento del juez".

De lo que se puede confluir, que el principio de verdad material es aplicable a todos los casos sometidos a conocimiento del juez, empero, dicho límite se encuentra en las pretensiones expuestas por las partes y la resolución del conflicto. Donde el juez, antes de declarar improbadamente una demanda por falta de prueba, o porque la parte no produjo la prueba suficiente, el juez debe requerir la producción de aquellos elementos probatorios que le den luces para resolver el conflicto de forma positiva o negativa dando la razón a uno o a otro de acuerdo a la prueba necesaria rendida.

Fundamentos de la resolución.

En el caso, el recurrente mediante su apoderado alega que la prueba pericial no fue conducente a demostrar los hechos que hacen a la pretensión de la parte actora, dada la falta de profesionalidad del perito de parte; donde el juez debió utilizar sus facultades probatorias, con la designación de un perito de oficio, que al no haberse obrado de esa forma se habrían vulnerado derechos, debiendo en consecuencia anularse obrados, por lo que corresponde verificar si dicha postulación recursiva es evidente.

En adición cabe determinar si el mandato de la apoderada (actora) está en orden de legalidad y si al disponer la citación por edicto a la parte demandada están en orden de legalidad. En función a los agravios propuestos, este tribunal de apelación, tiene lo siguiente:

En cuanto al recurso de apelación contra el Auto de 8 de mayo de 2012 de fs. 155-156 de obrados

A) De la revisión de obrados, se puede colegir, que con el planteamiento de la pretensión de anulabilidad de documentos, la parte actora, es decir Carlos Fuad Afcha Farján apersonándose ante el Consulado de Bolivia en el país de Estados Unidos de Norteamérica extendió mandato a favor de Guibe Patricia Siles Sanabria, a quien le concedió facultades entre otros, para iniciar demanda sobre nulidad de la Escritura Pública N° 444/2000 de 29 de enero de 2010, respecto la venta efectuada por David Afcha Aya a favor de Adalid Ariel Aranibar Estrada de 21 de febrero de 2000 sobre un bien inmueble ubicado en calle Prolongación Beni entre Av. La Paz y Santa Teresa de Jornet N° 17, zona Norte de Oruro.

De la revisión del mandato conferido, si bien en dicho documento, el mandatario otorga facultades de iniciar demanda ordinaria de nulidad del documento de compraventa efectuado 'supuestamente' por el propietario David Afcha Aya a favor del demandado Adid Ariel Aranibar Estrada. Sin embargo, cual coligió el juez a quo en la resolución de 8 de mayo de 2012, en su tenor, confiere amplias facultades para que la apoderada pueda intervenir, apersonarse y tramite toda clase de juicios... (s.i.c.). Entonces desde este punto de vista, la apoderada en uso del mandato contenido en el Testimonio N° 0133/2010 de 15 de julio, no carece de personería. Puesto que el objeto en que recae el mandato, es preciso como claro.

Objetivamente, el mandatario le concede mandato para que interponga todas aquellas acciones o pretensiones conducentes a dejar sin efecto jurídico la transferencia de un bien inmueble nombrado supra y que actualmente estaría figurando en la Escritura Pública N° 444/2000.

Que analizada la pretensión principal sobre anulabilidad de documentos, se colige que la misma está encaminada a dejar sin efecto jurídico el mencionado instrumento público, suscrito entre los contratantes, mismo que, hace referencia el mandato observado. De ahí que, no se observa, que la mandataria haya obrado sin personería o contrariamente en exceso al poder otorgado. Máxime si actualmente cual fluye del art. 42 de la L. N° 439 se comprende que el mandato implica la realización de todos los actos procesales, extensivos y no limitativos para hacer efectiva una sentencia, articulado que debe ser interpretado en función al principio de verdad material, que prevé el art. 16 del compilado procesal mencionado y 180 de la C.P.E.; además de los hechos expuestos en la demanda y el petitivo de la misma, por cuanto son estos los que reatan al juez a tiempo de pronunciar la sentencia respectiva.

En el caso, en concordancia con el poder otorgado por Carlos Fuad Afcha Farján, éste afirma mediante su apoderada, que su padre no suscribió el documento de 21 de febrero de 2000 sobre transferencia a favor de nadie del inmueble registrado a nombre del mencionado premuerto. Que tampoco, -si fuere el caso- pudo hacerlo, porque el indicado bien era no solo de aquél mencionado, sino también era, de propiedad de su difunta madre (en su parte ganancial) Hilda Farján Irahola y también de su hermano difunto Faruk Jorge Afcha Farján (último que no dejó descendencia alguna); por lo que la apoderada pidió (siempre en representación de su mandante) que se declare la 'anulabilidad' de la escritura pública y su protocolo, además del asiento respectivo en Derechos Reales, esto es, Pide se declare nula e ineficaz la aludida convención de compraventa y su registro de Derechos Reales, por cuanto el vendedor no emitió consentimiento para dicha transferencia; además que no podía vender el otro 50% por pertenecer a la esposa del transfiriente. Así expuestos dichos extremos, se colige, que el poder o mandato otorgado por Carlos Fuad Afcha Farján, es completo y responde a los actos jurídicos pretendidos por el poder conferente, de ahí que considerado bastante y suficiente para que la apoderada continúe ejerciendo dicho mandato en el caso de autos.

B) En cuanto a la aludida nulidad de obrados, planteado por el apoderado del demandado por la supuesta indefensión en que habría ingresado a raíz de haber sido citado mediante publicaciones de edicto, siendo que la parte actora habría tenido conocimiento de su domicilio, precisamente en atención de otra demanda que él tenía planteada en estrados judiciales. Y, que no se habría dado oportunidad al defensor de oficio para que conteste la demanda. Al respecto corresponde referir, si bien la parte, menciona diferente jurisprudencia respecto el debido proceso vinculado al derecho a la defensa, denunciando un daño irreparable; empero no explicita en qué consiste ese daño irreparable y cuáles son las repercusiones procesales y de derecho sustantivo del estado de indefensión acusado.

Al respecto, también es de considerar que una falta de citación o efectuada en demora, materialmente impedirían una amplia y correcta defensa, tal así que no se haya podido oponer las defensas adecuadas o que su derecho se vea disminuido frente al contrario. En el caso de autos, más allá del conocimiento certero de la parte actora del domicilio real o por lo menos del abogado de la parte demandada, aspecto que puede ser ostensiblemente verificado; se debe destacar, que la parte demandada tuvo oportunidad de hacer valer su o sus pretensiones

vinculadas al objeto procesal, como es la acción de reivindicación ejercitada por cuerda separada, que luego de numerosos recursos, informes y otros, finalmente por conexitud de pretensiones se acumuló al caso de autos, y por ende el juez de la causa pronunció sentencia única tanto de las pretensiones opuestas por la parte actora como de aquellas opuestas por la parte demandada. De ahí que, no se puede aludir indefensión o vulneración al derecho a la defensa, por cuanto el demandado ya en el presente proceso, o en el otro sobre reivindicación donde fungió como actor, asumió plena defensa, siendo oídas sus pretensiones y resistencia a la pretensión del adverso en igualdad de condiciones por el órgano jurisdiccional y por supuesto obtenido respuesta a las mismas. Por lo que no es evidente la vulneración al debido proceso en sus elementos de derecho a la defensa, menos los principios de seguridad jurídica o legalidad, vinculados a los arts. 124, 334 del abrogado Cód. Pdto. Civ.

En cuanto al recurso de apelación contra la Sentencia N° 001/2015 de 4 de enero de 2016 visible de fs. 807 a 817 vta., de obrados

A) De los agravios que habría sufrido la parte demandada, especialmente en lo atinente a los puntos a) y f), establecer, de la revisión de obrados se tiene que el 17 de diciembre de 2011 la parte demandada fue notificada en su domicilio conocido con el memorial de ofrecimiento de prueba de fs. 93-94 vta., y decreto respecto de fs. 95, así se desprende la tercera diligencia de fs. 103 vta., sin que el demandado dentro el plazo de ley (Art. 433 Cód. Pdto. Civ.) haya observado la idoneidad del perito ofrecido por la parte actora, sea porque el indicado perito no contare con título profesional o por su incompetencia notaria.

B) Que al no haber efectuado observación a dicho medio de prueba, se concluye que dicho tiempo procesal ha precluido, entendiéndose una implícita aceptación a la calidad científica que pudiera ofrecer aquél perito ofrecido; más aún, destacar, que el primer memorial presentado por la parte demandada data de 12 de diciembre de 2012 (ver cargo de fs. 100-101 vta.) esto es, que dicho demandado se ubicaba en el tiempo oportuno para ofrecer todos los medios de prueba que pudieran hacer a su derecho material (esto, según auto de relación procesal de fs. 89-90 vta., y notificación de fs. 91); tal así, cual se colige del memorial de fs. 101 y vta., ofreció prueba testifical y otras relativas a certificaciones, que conforme el proveído de fs. 102 fueron convenientemente admitidas al proceso. Por dicha circunstancia, entender que la parte no consideró pertinente a su derecho como medio de prueba ofrecer prueba pericial, mucho menos observar la prueba pericial ofrecida de contrario; por lo que efectuar observaciones a la idoneidad profesional del perito de cargo, al presente a tiempo de interponer recurso de apelación contra la sentencia no es pertinente, por el principio aludido de preclusión procesal acaecido.

C) En similar sentido, se tiene, que una vez presentado el informe pericial del perito Roberto Quiroga C. de fs. 168 a 196, mismo que fue puesto a conocimiento de las partes conforme ordenó la providencia de 1 de junio de 2012, y en su cumplimiento con la notificación de 13 de junio de 2012 (segunda diligencia de fs. 200), en tiempo y forma el demandado (memorial de fs. 203-204), planteó observaciones al contenido del informe pericial de referencia, indicando que el perito no habría utilizado documentos de comparación idóneos, o bien, -acusa-, que dichos elementos de comparación fueron obtenidos unilateralmente, tachándolo de irresponsable, ambiguo, poco preciso, etc. (al informe); en definitiva, advertir que menciona mismos argumentos expuestos en el memorial de apelación de fs. 820 y siguientes. Sin embargo, todas esas observaciones fueron rechazadas por providencia de fs. 204 vta., y ratificado por providencia de fs. 225 vta., de igual forma siendo notificada la parte demanda con dichas últimas providencias, no le pareció idóneo interponer ningún, recurso o medio de impugnación, así se colige de las diligencias de notificación de fs. 211 y 226, concluyendo por mismas legales razones anteriores, que el demandado dejó precluir cualesquier derecho que hubo tenido a observar el informe pericial, pues así lo autorizaba el art. 440 del Cód. Pdto. Civ., abrogado cuando regulaba: "I...II. Recibido el dictamen se comunicará a las partes y éstas podrán, dentro de tercero día, pedir al juez recabar de los peritos las aclaraciones convenientes y conexas. III. El juez accederá a esta petición si la considerare fundada. Su resolución será inapelable. IV..."; comprender, por ello, que el derecho a objetar u observar los informe periciales es un derecho que precluye al tercer día de obtenido conocimiento de él; no haber hecho valer ese derecho de objetar, implicó su decaimiento o preclusión procesal, de tal suerte, que habiendo precluido el mencionado derecho, no puede ahora en grado de apelación mencionar similares argumentos, cuando, si la parte consideró algún agravio concurría en el deber de impugnar la decisión del inferior, para así si fuere el caso de diferirse su concesión, bien pudo hacerla valer para segunda instancia como sucedió en otro episodio procesal.

D) Ahora en cuanto la acusada falta de registro de derecho propietario común o relación matrimonial o derecho sucesorio único, al respecto la parte no demuestra cuál o cuáles serían los agravios respecto dichas supuestas omisiones o falencias probatorias, por lo que este tribunal de segunda instancia no tiene más argumento, que los explicitados por el a quo en la redacción de la sentencia venida en grado de apelación.

E) En cuanto a las declaraciones testificales, es de referir, que la pretensión principal finca en la declaratoria de nulidad o anulabilidad del documento que sirvió como base para transferir el bien inmueble que ocupan la apoderada por sí y su familia, el hecho cómo haya ingresado en posesión, o si se canceló o no a un tercero por servicios prestados al anterior propietario, resultan intrascendentes a los fines de la pretensión declarativa que se postula.

F) En similar sentido, no corresponde a la pretensión principal sobre 'ausencia de consentimiento' en la suscripción de la minuta de 21 de febrero de 2000 y su ulterior protocolo de la Escritura Publica N° 444 de 23 de febrero del mismo año, si para esas fechas el supuesto autor David Afcha Aya, haya estado en pleno uso o goce de sus facultades mentales, ya que la pretensión principal sólo se base en la causal contenida en el numeral (1) del art. 554 del Cód. Civ., no así en otras que contiene el mismo articulado.

G) Por lo demás, en cuanto a las razones de hecho y derecho que llevaron al juez de primera instancia a determinar y concluir que las firmas impuestas por el de cujus David Afcha Aya en los documentos motivo de la pretensión principal son falsos, están en los incs. b), c) y d); razonamiento, que no sólo se basan en la prueba pericial de cargo, sino en la sana crítica que impele al juez evaluar de forma conjunta toda la prueba producida a lo largo del proceso, evaluación probatoria que no fue objetada por el recurrente; simplemente de forma confusa afirma que "no se ha desvirtuado de ninguna manera el consentimiento expreso que realizó David Afcha Aya a la suscripción de la transferencia del bien inmueble, tanto en la minuta como en protocolo ante notaria de fe pública", sin referirse a los argumentos expuestos por el juez en los incisos

antes mencionados. Tan sólo procedió a reafirmarse sobre argumentos expuestos en el memorial de fs. 224-225, cuando éstos no fueron considerados por el juez de primera instancia, más bien, rechazados, y ante este rechazo el demandado no utilizó ningún recurso ordinario para restablecer cualesquier derecho que pudiera ostentar, por lo que este tribunal no puede evaluar dicha postulación impugnación, por la preclusión ya declarada supra.

H) Finalmente, en cuanto al acusado desconocimiento del derecho de propiedad que le asistiría al demandado, es ilógico se pronuncie resolución estimando el reconocimiento a tal derecho, cuando la decisión sobre la pretensión de declaratoria de nulidad o anulabilidad es viable; de proceder en el sentido que esgrime la parte, sería simplemente pronunciar una resolución contradictoria en su contenido y en lo futuro inejecutable, de ahí que la observación que efectúa el recurrente demandado es impertinente. En similar sentido, cae por su propio peso, sobre la última observación (de paso) que hace a la sentencia, cuando la acusa de inadecuada fundamentación y motivación, sin explicitar cómo o de qué forma percibió tal equívoco sea en derecho sustantivo o en la aplicación de la norma procesal. En consecuencia, no habiéndose advertido en las resoluciones motivo de recurso la trasgresión, vulneración de norma procesal o sustantiva civil alguna, corresponde pronunciar resolución en previsión del art. 218-II-2 relativo al art. 223-IV-2 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: Con la fundamentación expuesta, la Sala Civil, Familiar y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, CONFIRMA el Auto de 8 de mayo de 2012 visible de fs. 155-156 del proceso. Asimismo, se CONFIRMA, la Sentencia N° 001/2015 de 4 de enero de 2016 visible de fs. 807 a 817 vta., del proceso. Se condena en costas y costos a favor de la parte demandante. Por lo que se regula honorario profesional la suma de Bs 1.500.00 que la parte recurrente debe cancelar a favor de la parte actora en concepto de costos por la segunda instancia, conforme a ley; monto último y otras costas a ser tasados conforme al art. 225 del Cód. Proc. Civ., por el Tribunal de Primera instancia con las formalidades de ley.

Vocal relator: Dra. Farida B. Velasco Alcóser.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Farida B. Velasco Alcóser.- Franz Mendoza Cardenas.

Ante mí: Abg. Leonor J. Soto Pérez.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 858 a 861 formulado por Adid Ariel Aranibar Estrada mediante su representante Remberto Wilson Castillo Calle contra el A.V. N° 79/2016 de 23 de mayo que cursa de fs. 848 a 854 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro en el proceso por anulabilidad de documento y otros seguido por Carlos Fuad Afcha Farján en contra del recurrente, la concesión del recurso de fs. 866, la admisión de fs. 972-973 y todo lo inherente:

I. Antecedentes del proceso.

El Juez de Partido 3° en lo Civil y Comercial de Oruro, pronuncia la sentencia signada con Resolución de 4 de enero de 2016 que cursa de fs. 807 a 817 vta., que declara probada la demanda en parte la demanda ordinaria de anulabilidad de documento de venta y pago de daños y perjuicios; asimismo declara improbadamente la demanda sumaria de anulabilidad de documento, como consecuencia de lo declarado dispone la anulación del documento de venta de 21 de febrero de 2000, la cancelación del protocolo de la Escritura Pública N° 444 de 23 de febrero de 2000 otorgado ante Notaría de Fe Pública de Primera Clase N° 10, dispone que por la oficina de DD.RR., se cancele el Asiento N° 5 de la columna A de titularidad sobre el dominio, correspondiente a la Matrícula N° 4-01-1-01-0006917, asimismo dispone la remisión de antecedentes al Ministerio Público.

Apelada la resolución de primera instancia y la Resolución de 8 de mayo de 2012, se pronuncia el auto de vista que cursa de fs. 848 a 854 vta., que confirma el auto de fs. 155-156 y la sentencia recurrida; describe el aporte doctrinario de Carlos Morales Guillen respecto al mandato y cita el contenido del A.S. N° 42/2011 de 9 de febrero; respecto a la citación con la demanda señala que la citación es un acto de comunicación mediante el cual el Órgano Judicial hace conocer en forma oficial la demanda, que tiene una pretensión judicial en su contra a fin de que asuma defensa, asimismo señala los arts. 74-I, II y III y 78 del Cód. Proc. Civ., describiendo que al no conocerse el domicilio del demandado, debe efectuarse el juramento de desconocimiento y la publicación de los edictos y ante la incomparecencia del citado se procede a nombrar un defensor que represente al ausente. Asimismo, cita doctrina referente a la nulidad de obrados, transcribe el art. 106 del Cód. Proc. Civ., que se lo debe efectuar en función al principio de eficacia previsto en el art. 180-I de la C.P.E., asimismo describe el art. 17-I de la L. N° 025, señalando que la revisión del proceso se encuentra limitada a los asuntos previstos por ley, asimismo cita el principio de conservación, y los AA.SS. Nos. 197 de 17 de abril, 233 de 6 de mayo de 2013, 514 de 8 de septiembre de 2014. Asimismo alude –que respecto a la oportunidad de ofrecer y producir prueba- cita los arts. 362-I del Cód. Proc. Civ., y 316 del Cód. Pdto. Civ., abrogado, el aporte doctrinario de Castellanos sobre el inicio del proceso, el concepto de demanda, también alude el principio y derecho a la igualdad y de contradicción procesal el demandado tiene derecho a contradecir las pretensiones de la parte adversa para defenderse; cita el concepto de Palacio sobre la contestación a la demanda, describe que la reconvencción es una nueva demanda dirigida en contra del actor principal, señala que establecida la relación jurídico-procesal, y las partes asumen cargas procesales, señala que la carga de la prueba importa a las partes en cuanto a la probanza de los hechos controvertidos que afirman; arguye que el juez en función de la dirección del proceso tiene la facultad-poder-deber de repeler aquellos medios de prueba que sean impertinentes o no estén vinculados al objeto procesal, cita los arts. 376 y 380 del Cód. Pdto. Civ., cuyos articulados con concomitantes con el art. 111 del Cód. Proc. Civ., establece que una vez abierto el término de prueba, las partes tienen la facultad de proponer medios de prueba las que pueden ser rechazados por el juez, asimismo cita el contenido de la S.C.P. N° 1662/2012 de 1

de octubre, finaliza señalando que el principio de verdad material es aplicable a todos los casos sometidos a conocimiento, empero, dicho límite se encuentra en las pretensiones propuestas por las partes y la resolución del conflicto.

El auto de vista en relación a la impugnación del auto de fs. 155-156, describe que con el planteamiento de la pretensión de anulabilidad de documentos, Carlos Fuad Afcha Farján –ante el consulado de Bolivia en Estados Unidos- extendió mandato en favor de Guibe Patricia Siles Sanabria, para iniciar proceso por nulidad de la Escritura Pública N° 444/2000 de 29 de enero de 2010, respecto a la venta efectuada por David Afcha Aya a favor de Adalid Aranibar Estrada de 21 de febrero de 2000, dicho poder confiere amplias facultades para apersonarse y tramité toda clase de juicios, deduce por ello que la apoderada no carece de personería, y la pretensión de anulabilidad está orientada a dejar sin efecto el mencionado instrumento, de ello concluye que la mandataria ha obrado con personería, asimismo cita el art. 42 de la L. N° 439 que señala que el mandato implica la realización de todos los actos los actos procesales. Asimismo alude que la propiedad fue de la madre del actor y su difunto hermano Faruk Jorge Farján, y la demanda se funda en que el vendedor no emitió consentimiento para dicha transferencia y el poder observado es completo y responde a los actos jurídicos pretendidos por el poder conferente.

La resolución de segunda instancia, en atención al incidente de nulidad, refirió que si bien se cita jurisprudencia, empero de ello no explica en qué consiste dicho daño; describe que la falta de citación o efectuada en demora, materialmente impedirían la defensa, y en el caso de autos más allá del conocimiento certero del domicilio de la parte demandada o por lo menos del abogado de la parte demandada, refiere que la parte demandada tuvo oportunidad de hacer valer su pretensión por cuerda separada, como es la reivindicación, que fue acumulada al presente proceso por conexitud, de ahí que no se puede inferir indefensión, pues en otro proceso de reivindicación fungió como actor, siendo oídas las pretensiones y la postura de resistencia a la pretensión de su adversario, deduciendo que no es evidente la vulneración al debido proceso en sus elementos a la defensa, principio de seguridad jurídica o legalidad, vinculados a los arts. 124 y 334 del Cód. Pdto. Civ.

El ad quem en relación a la sentencia describe que, en relación a los agravios de los incs. a) y f); refiere que de la revisión de obrados se tiene que el 17 de diciembre de 2011 (fs. 103 y vta.) la parte demandada fue notificada en su domicilio conocido con el memorial de ofrecimiento de prueba de fs. 93-94 vta., y el decreto de fs. 95, sin que se haya observado la idoneidad del perito conforme al plazo que señala el art. 433 del Cód. Pdto. Civ., y se ha generado la preclusión, asimismo señala que el primer memorial presentado por la parte demandada data de 12 de diciembre de 2012, toma en cuenta dicho actuado de fs. 100 y vta., para describir que el mismo se encontraba en tiempo oportuno de ofrecer sus medios de prueba, describe que en escrito de fs. 101 y vta., ofreció prueba testifical y otras relativas a certificaciones, que fueron admitidas en fs. 102, señala que el demandado no propuso prueba pericial menos observó la prueba pericial de su oponente, describe que observar la idoneidad del perito al momento de formular recurso de apelación no resulta ser pertinente. Asimismo señala que presentada la pericia y notificada a las partes, el demandado presentó observaciones al contenido del informe pericial, refiriendo que el perito no hubiera utilizado documentos de comparación idóneos, que fueron obtenidos en forma unilateral, tachando de impreciso, refiere que todas las observaciones fueron rechazadas mediante resolución de fs. 204 vta., ratificado por providencia de fs. 225 vta., las que no fueron impugnadas en su oportunidad y precluyendo cualquier derecho en relación al informe pericial y cita el art. 440 del Cód. Pdto. Civ.; sobre la falta de registro de derecho de propiedad común o relación matrimonial o derecho sucesorio único; refiere que el apelante no describe qué tipo de agravios concurrirían respecto a las supuestas omisiones o falencias probatorias; sobre las declaraciones testificales, señala que el hecho cómo haya ingresado en posesión, o si canceló a un tercero por servicios prestados al anterior propietario resultan intrascendentes a los fines de la pretensión de ineficacia del contrato que postula el actor. Asimismo refiere que no corresponde a la pretensión principal sobre la “ausencia de consentimiento” en la suscripción de la minuta de 21 de febrero de 2000 y su protocolo, si para esas fechas el supuesto autor David Afcha Aya haya estado en uso o goce de sus facultades mentales, ya que la pretensión principal solo se basa en la causal del num. 1 del art. 554 del Cód. Civ., Asimismo describe los incisos b), c) y d) del fallo impugnado razona porque la firma del David Afcha Aya es falsa, criterio que no solo se basa en la prueba pericial de cargo, sino en la sana crítica que emerge de toda a prueba, evaluación que no fue objetada por el recurrente, quien en forma confusa afirma que no se ha desvirtuado el consentimiento expreso realizado por David Afcha Aya a la suscripción de la transferencia del inmueble, sin referirse a los argumentos expuestos por el juez, solo procedió a reafirmar los argumentos del escrito de fs. 224-225 cuando estos no fueron considerados por el Juez de primera instancia. Finalmente describe que en cuanto al desconocimiento del derecho, es ilógico que se pronuncie sobre el reconocimiento de tal derecho, cuando la pretensión de ineficacia del contrato resulta viable.

II. Contenido del recurso de casación.

Acusa que el tribunal de alzada confirma la sentencia sin pronunciarse sobre los extremos de la apelación, además de no fundamentar y motivar la resolución emitida, describiendo las conclusiones del auto de vista, refiere que sobre la alusión de no haberse observado el peritaje en su debida oportunidad, cita el memorial de fs. 203-204 de 15 de junio de 2012 en el que se observa el peritaje, ya que los documentos proporcionados para la pericia fueron recabados en forma unilateral; el juez tampoco considera que el perito no utiliza elementos de comparación idónea, obtenidos por instituciones públicas que ven veracidad de los documentos. Señala que en escrito de fs. 203-204 observa que el perito no avala su formación pericial, al ser rechazada la observación se solicitó la designación de un perito de oficio conforme al art. 378 del Cód. Pdto. Civ., describe que en relación al informe del Jefe del Departamento de Personal del Comando Departamental de Policía, el perito tiene el grado de “policía” y no registra especialidad en grafología y ramas afines, que no fue tomada en cuenta por los vocales.

Acusa que el razonamiento en sentencia expone la procedencia de la anulabilidad, empero se reconoce la existencia de la Escritura Pública N° 444 de 23 de febrero de 2000 que tiene por probado la existencia del protocolo de dicha escritura.

Describe que la subsunción es incorrecta, porque de la lectura de la prueba se llegó a la conclusión que las firmas impuestas por David Afcha Aya en los documentos motivo de la pretensión principal son falsos y al ser observado debió el juez designar un perito de oficio en atención del art. 378 del Cód. Pdto. Civ.

Señala que ambas resoluciones no tiene adecuada fundamentación en relación a la determinación de anulabilidad de documento de venta y cita la S.C. N° 1500/2014 de 16 de julio.

Asimismo acusa inobservancia de lo establecido por el Código de Procedimiento Civil y el Código Procesal Civil, con relación a la citación cita los arts. 78 de Cód. Proc. Civ., y 124 del Cód. Pdto. Civ., alegando que al ignorar el domicilio, no solo implica desconocerlo sino tener la posibilidad real de obtener esa información pues de lo contrario la incertidumbre del resultado de la citación y con el riesgo de la indefensión socavaría la eficacia del debido proceso legal, refiere que luego de la citación edictal se debe designar defensor de oficio y en relación al art. 106 del Cód. Proc. Civ., y los arts. 16 y 17 de la L. N° 025, describiendo que el examen del proceso no puede ser entendido como una potestad absoluta sino que está limitada por factores legales que tiene incidencia en la trascendencia del vicio advertido.

Por lo expuesto solicita casar el auto de vista y se disponga la nulidad hasta el vicio más antiguo.

De la contestación al recurso de casación de fs. 865 y vta.

Señala que no se ha cupido con los requisitos descritos por el art. 277-I y 274 de Cód. Proc. Civ., e impetra que el recurso sea declarado improcedente.

III. Doctrina aplicable al caso.

III.1.- Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones.

Por una parte se debe señalar que la "fundamentación" consiste en explicar y, o interpretar la norma jurídica aplicable al caso concreto que se juzga, no basta con citar ni copiar una norma jurídica, sino que debe explicar por qué e interpretar la norma jurídica que se aplica al caso juzgado o decidido, de ello se puede deducir que una resolución puede ser razonada y/o motivada, pero no estar fundada en derecho, supuesto que se daría si un juez justificara su resolución en supuestos puramente históricos o periodísticos, ajenos al ordenamiento jurídico o no reconocible como aplicación del sistema jurídico, así se dirá que la "motivación" consiste en explicar la solución que se da al caso de la controversia, en el que se debe efectuar un razonamiento lógico, si bien la sentencia de grado no efectúa una ampulosa "motivación" empero de ello en cierta medida la misma resulta siendo inteligible, no pudiendo confundirse con la ausencia de motivación con una motivación insuficiente, para para este último el tribunal de alzada en su labor de juzgador de segunda, tranquilamente puede enriquecer la motivación que considera insuficiente.

Asimismo corresponde señalar que la motivación y fundamentación no debe ser ampulosa, al contrario debe ser precisa e inteligible, para tal aspecto corresponde citar el contenido de la S.C.P. N° 0577/12 de 20 de julio de 2012 que indica: "En efecto, el deber de motivación de los fallos supone un elemento fundamental del debido proceso, conforme ha expresado la S.C. N° 0012/2006-R de 4 de enero, al indicar: "La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, (...) y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento...".

III.2.- Principios que rigen las nulidades procesales.

Los principios que rigen las nulidades procesales, rigen en afán de precautelar el derecho a la defensa y la indefensión, no se aplican para sanear pruritos formales, sobre estos principios ha sido desarrollados en distintos fallos emitidos por este Tribunal así podemos citar los AA.SS. Nos. 158/2013 de 11 de abril, 169/2013 de 12 de abril, 411/2014 de 4 de agosto, 84/2015 de 6 de febrero, entre otros en las que se expuso lo siguiente:

"Principio de especificidad o legalidad.- Este principio se encuentra previsto por el art. 105-I del Cód. Proc. Civ., en virtud a él "no hay nulidad sin ley específica que la establezca" (pas de nullité sans texte). Esto quiere decir que para declarar una nulidad procesal, el juez ha de estar autorizado expresamente por un texto legal, que contemple la causal de invalidez del acto. Sin embargo, este principio no debe ser aplicado de manera restringida, pues, resulta virtualmente imposible que el legislador pudiera prever todos los posibles casos o situaciones que ameriten la nulidad en forma expresa, y siguiendo esa orientación la doctrina ha ampliado este principio con la introducción de una serie de complementos, a través de los cuales se deja al juez cierto margen de libertad para apreciar las normas que integran el debido proceso, tomando en cuenta los demás principios que rigen en materia de nulidades procesales, así como los presupuestos procesales necesarios para integrar debidamente la relación jurídico-procesal.

Principio de finalidad del acto.- Partiremos señalando que este principio se encuentra íntimamente relacionado con el de especificidad o legalidad, pues en virtud a este, habrá lugar a la declaratoria de nulidad si el acto procesal no cumplió con la finalidad específica por la que fue emanada, y en contraposición a lo señalado, en el caso de que el acto procesal, así sea defectuoso, cumplió con su finalidad, no procederá la sanción de la nulidad.

Principio de conservación.- Este principio da a entender que en caso de que exista duda debe mantenerse la validez del acto, esto en virtud a que se debe dar continuidad y efectos a los actos jurídicos sin importar el vicio que expongan, siempre y cuando, la nulidad no sea de tal importancia que lesione la calidad misma del acto.

Principio de trascendencia.- Si bien resulta evidente que el alejamiento de las formas procesales ocasiona la nulidad o invalidez del acto procesal, empero esta mera desviación no puede conducir a la declaración de nulidad, razón por la cual se debe tener presente que para la procedencia de una nulidad tiene que haber un perjuicio cierto e irreparable, pues no hay nulidad sin daño o perjuicio "pas de nullité sans grieg", es decir que previamente a declarar la nulidad se debe tener presente el perjuicio real que se ocasionó al justiciable con el alejamiento

de las formas prescritas. Y como decía Eduardo J. Couture: "... No existe impugnación de nulidad, en ninguna de sus formas, sino existe un interés lesionado que reclame protección. La anulación por anulación no vale."

Principio de convalidación.- Partiremos señalando que convalidar significa confirmar, revalidar; en esa lógica, cuando se corrobora la verdad, certeza o probabilidad de una cosa, se está confirmando. De esta manera, este principio refiere que una persona que es parte del proceso o es tercero interviniente puede convalidar el acto viciado, dejando pasar las oportunidades señaladas por ley para impugnar el mismo (preclusión); en otras palabras, si la parte que se creyere perjudicada omite deducir la nulidad de manera oportuna, vale decir en su primera actuación, este hecho refleja la convalidación de dicho actuado, pues con ese proceder dota al mismo de plena eficacia jurídica, a esta convalidación en doctrina se denomina convalidación por conformidad o pasividad que se interpreta como aquiescencia frente al acto irregular; por lo expuesto se deduce que la convalidación se constituye como un elemento saneador para los actos de nulidad.

Principio de preclusión.- Concordante con el principio de convalidación tenemos al principio de preclusión también denominado principio de eventualidad que está basado en la pérdida o extinción de una facultad o potestad procesal, encontrando su fundamento en el orden consecutivo del proceso, es decir, en la especial disposición en que deben desarrollarse los actos procesales. A este efecto recurrimos al Dr. Pedro J. Barsallo que refiere sobre el principio de preclusión que: "En síntesis la vigencia de este principio en el proceso, hace que el mismo reparte el ejercicio de la actividad de las partes y del tribunal, dentro de las fases y periodos, de manera que determinados actos procesales deben corresponder necesariamente a determinados momentos, fuera de los cuales no pueden ser efectuados y de ejecutarse carecen totalmente de eficacia". De ello se establece que el proceso consta de una serie de fases o etapas en las cuales han de realizarse determinados actos, por lo que una vez concluida la fase procesal, las partes no pueden realizar dichos actos y de realizarlos carecerán de eficacia, surgiendo así una consecuencia negativa traducida en la pérdida o extinción del poder procesal involucrado, pues se entenderá que el principio de preclusión opera para todas las partes.

De dichos principios y concordante con lo desarrollado en el anterior numeral, se deduce que los jueces y tribunales que administran justicia, tienen el deber ineludible de velar porque se cumplan en el proceso los presupuestos procesales y se observen las garantías del debido proceso, pues si bien es evidente que tienen la facultad de anular de oficio, empero en virtud al principio constitucional de eficiencia de la justicia ordinaria, se encuentran obligados a compulsar los principios expuestos supra, es decir que la nulidad de oficio procederá cuando la ley así lo determine o exista evidente vulneración al debido proceso en cualquiera de sus componentes, pues lo contrario significa un quebrantamiento al derecho a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que tienen las partes, los cuales se hallan consagrados en el art. 115-II de la C.P.E., preceptos que se sustentan en el principio de celeridad consagrado en el art. 180-I de la referida norma, cuyo texto señala: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez...".

IV. Fundamentos de la resolución.

1.- Respecto a la acusación de que el auto de vista no contiene una decisión fundamentada y motivada; corresponde señalar que la resolución impugnada de fs. 848 a 854 vta., dicho tribunal ha descrito su fallo en tres partes; la primera, antecedentes del recurso (descripción de la parte dispositiva de la sentencia, y el contenido de los recursos de apelación y la contestación a la misma), una segunda parte relativa a la consideración de la doctrina y jurisprudencia aplicable al caso que se entiende que trata sobre la fundamentación (finalidad del mandato, finalidad de la citación con la demanda, del incidente de nulidad de obrados, de la oportunidad de ofrecer y producir pruebas y de la importancia del principio de verdad material), asimismo señala los fundamentos de la resolución en la que expresa la motivación del recurso de apelación, en la que absuelve los reclamos descritos en los recursos de apelación, que describe con precisión los argumentos expuestos en el recurso de apelación, conteniendo los requisitos de fundamentación y motivación como señala el punto III.1 de la doctrina aplicable. Asimismo corresponde señalar que si la motivación y fundamentación no resultaba suficiente para el recurrente, el mismo tenía la potestad de solicitar la complementación y explicación conforme al art. 226-III del Cód. Proc. Civ., que no fue activado por el recurrente; consiguientemente el reclamo en este punto resulta ser infundado.

2.- Sobre la acusación de haber observado el peritaje en escrito de fs. 203-204, y que los documentos fueron proporcionados en forma unilateral; corresponde señalar que la pericia puede ser realizada conforme al art. 431 del Cód. Pdto. Civ., vigente en ese momento, la misma describía la posibilidad de que la contraparte (el ahora recurrente) podía haber solicitado la ampliación de la pericia sobre documentos que considera pertinentes para efectos de comparación, el no haberlo hecho implica que ha renunciado a su derecho de ampliar la pericia; ahora el hecho de que el perito hubiera recabado documentación para su cotejo podía haber solicitado la aclaración de dicho aspecto una vez notificado con el informe pericial; por lo que la petición de solicitar nueva pericia en base al art. 378 del Cód. Pdto. Civ., no resulta adecuado, pues si por su parte considera que la pericia debía hacerla en base a la tarjeta prontuario, debió efectuar dicha petición al momento de fijarse los puntos de pericia.

3.- Respecto a la descripción del informe del Jefe del Departamento de Personal del Comando Departamental de Policía, en el que se cuestiona la idoneidad del perito, corresponde señalar que la misma es una causal de recusación del perito conforme describe el art. 433 del Cód. Pdto. Civ., petición que no fue activada en primera instancia, siendo dicho reclamo extemporáneo, pues los reclamos de orden procesal, se las deben efectuar en su momento oportuno como detalla el art. 16 de la L. N° 025.

4.- En cuanto al reclamo que debía haberse efectuado una pericia grafológico-dactiloscópico; se debe señalar que las partes son las que postulan sus medios de prueba, ello en sujeción al principio dispositivo, tomando en cuenta su estrategia en el proceso, no pudiendo a esta altura de la fase de recursos, solicitar una petición que debió hacerlo valer al momento de ofrecer los medios de prueba, por lo que la alusión descrita se encuentra precluida, conforme a la doctrina aplicable III.2.

5.- En relación a la acusación de que en sentencia se señaló sobre la procedencia de la anulabilidad del contrato empero se reconoce la existencia de la Escritura Pública N° 444 de 23 de febrero de 2000; corresponde señalar que la sentencia en fs. 815 en los incisos c) y d) el

juez dedujo que la firma en la minuta y el protocolo son falsas, conclusión que concuerda con la parte dispositiva del fallo en la que anula la minuta y cancela el Protocolo N° 444 de 23 de febrero de 2000; en lo demás se considera que el recurrente acusa la descripción contenida en los hechos probados (fs. 813), en cuyo inc. 3) se señaló que existe el Protocolo N° 444 de 23 de febrero de 2000, dicha descripción es una en relación de los sucesos acreditados y sobre el cual se dedujo que concurre el vicio de anulabilidad; por lo que no se evidencia haberse generado incongruencia.

6.- En cuanto a la incorrecta subsunción, en sentido de que se debió designar un perito de oficio; la consideración expuesta se basa en el art. 378 del Cód. Pdto. Civ., la norma descrita es una que refiere sobre la potestad particular del operador judicial, el cual puede estimar se generen medios de prueba, no es una norma para que las partes puedan suplir su negligencia en la proposición de pruebas, cuya etapa ha precluido conforme a la doctrina aplicable III.2.

7.- Respecto a la acusación de la falta de fundamentación y motivación; la misma se ha explicado en el punto 1) de los fundamentos del presente fallo, ahora en relación a la tipificación de la ineficacia del contrato, la misma no fue reclamada en recurso de apelación de fs. 820 a 823 vta., razón que impide su pronunciamiento, en consideración al sistema de impugnación vertical que rige el procedimiento civil, pues en base al mismo se entiende que las acusaciones deben ser efectuadas en recurso de apelación y en caso de negativa sobre la pretensión recursiva, impugnar en casación sobre lo reclamado y no acogido, ese es el conducto de impugnación, de lo contrario absolver una acusación no propuesta o reclamada en apelación daría lugar a fallar en "per saltum", lo que significa pasar por alto el sistema recursivo, aspecto no asimilable en nuestro sistema procesal, por lo que el análisis de la S.C. N° 1500/2014 de 16 de julio resulta innecesario por la consideración expuesta.

8.- Respecto a la inobservancia de la citación y la designación de defensor de oficio, al no pedirse que se recabe información del SERECI para que certifique su último domicilio; sobre la misma corresponde analizar la postura del demandado el cual se apersona al proceso en memorial de fs. 97 a 99 vta., y formula incidente de nulidad, en dicho escrito requiere que se notifique al Tribunal Electoral Departamental de Oruro, no menciona donde se encuentra ubicado su domicilio real, cuando podía haber señalado su domicilio real, postura del recurrente que puede ser calificado como una presunción de acto dilatorio, pues el actor en la causa principal dedujo que el domicilio fue extractado del memorial de 28 de abril de 2010 la demanda de reivindicación (proceso acumulado) que cursa de fs. 265 que describe un domicilio que no fue encontrado por el oficial de diligencias (en esta causa) como señala el informe de 18 de abril de 2011 (fs. 61), por lo que el juez dedujo que el domicilio descrito por el recurrente es uno que no corresponde a la realidad, concluyendo que la postura del recurrente es dilatoria al expresar en un escrito en proceso sumario un domicilio que no le corresponde y de no haber adjuntado prueba que justifique la ubicación del mismo; al margen de ello, los de instancia dedujeron que al activar el proceso sumario ya percuto una de las formas de asumir defensa en la relación procesal entre los actores y el demandado. En lo demás sobre la designación de defensor de oficio, se dirá que la misma fue cumplida como se evidencia de la resolución de fs. 80 y la citación de fs. 81. Por lo que en este punto no se evidencia infracción de los arts. 106 del Cód. Proc. Civ., y 16 y 17 de la L. N° 025.

Sobre la contestación al recurso de casación.

La S.C.P. N° 2210/2012 de 8 de noviembre ha desarrollado nuevo lineamiento sobre el análisis del contenido del recurso de casación, deduciendo que se debe flexibilizar los requisitos que contiene el recurso de casación, deducción que se la efectúa en base al principio de accesibilidad previsto en el art. 180-I de la C.P.E., en base al mismo este tribunal ha admitido el recurso en el auto de fs. 972 a 973.

Por lo expuesto corresponde, emitir resolución en la forma prevista en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 025 y lo dispuesto por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 858 a 861 formulado por Adid Ariel Aranibar Estrada mediante su representante Remberto Wilson Castillo Calle contra el A.V. N° 79/2016 de 23 de mayo que cursa de fs. 848 a 854 pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro. Con costas y costos en favor de la actora.

Se regula honorario del abogado que contesto el recurso en Bs 1.000.-

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 29 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



923

Kinjo Shimabukuri Toyosato c/ Gober López Velasco
Mejor derecho de propiedad y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 567 a 572 vta., formulado por Gober López Velasco contra el A.V. N° 211 de 28 de septiembre de 2012 que cursa de fs. 556 y vta., pronunciado por el Juez de Partido 3° en lo Civil la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso de mejor derecho de propiedad y otros seguido por Kinjo Shimabukuri Toyosato en contra del recurrente, los autos de concesión del recurso de fs. 579, el A.S. N° 1161/16 de 7 de octubre de 2016 que cursa de fs. 1110 a 116 vta., el Auto de 18 de julio de 2017 que cursa de fs. 1193-1194, y todos lo inherente.

I. Antecedentes del proceso.

El Juez de Partido 11° de Instrucción en lo Civil y Comercial, pronuncia la Sentencia de 9 de diciembre de 2011 que cursa de fs. 496 a 499 vta., que declara probada la demanda principal sobre mejor derecho propietario, cesación de molestias, sobre terreno denominado Arizona, ubicado en el km. 17 y medio de la doble vía a Warnes, sobre la entrada a Clara Cuchio, con una superficie de 22 has., y 9.373 ms2., describiendo la matricula inscrita en Derechos Reales, ordenando el cese de las molestias pro pate del demandado Gober López Velasco. Refiere que no corresponde cancelar las Matriculas Nos. 7021010000365 de 22 de noviembre de 2003, y 7021010000355 de 14 de noviembre de 2003, ambas a nombre del demandado por tratarse de propiedades con mayor extensión y no haberse demostrado que se trate de los mismos terrenos o derechos, sin embargo, en mérito al mejor derecho propietario declarado a favor del actor, aclarando que el cese de molestias es en el terreno del actor conforme al plano de fs. 9, correspondiendo al Cantón Cuchio de ese departamento, asimismo dispone que se realice las subinscripciones sobre las matrículas descritas precedentemente, en razón a que dichas partidas no son oponibles al derecho propietario objeto del presente proceso por imperio del art. 1545 del Cód. Civ. Asimismo señala no declarar probada la acción negatoria, por considerar que “al haberse amparado el mejor derecho propietario éstas quedan subsumidas a dicho derecho”. También declara improbadamente la demanda reconventional interpuesta por Gober López Velasco, sin costas por la mutua petición; también dispone declarar sin lugar al pago de daños y perjuicios solicitada por ambas partes.

Notificadas las partes con la decisión de primera instancia el demandado interpone recurso de apelación conforme al escrito de fs. 504 a 509 que es resuelto mediante auto de vista de fs. 556 y vta., que efectúa la revisión de oficio del proceso, citando los arts. 484-II y 317-1 del Cód. Pdto. Civ., describe que el proceso sumario versa sobre mejor derecho, acción negatoria de derechos, cesación de molestias y otros, y anula el auto de fs. 519 (auto de concesión del recurso de apelación), describiendo que el recurso fue concedido indebidamente y para ello dispone darse cumplimiento a lo dispuesto en el art. 484-II de Cód. Pdto. Civ.

Posteriormente se pronuncia el A.S. N° 99/13 de 17 de mayo de 2013 que casa el auto de vista recurrido y deliberando en el fondo conforme la sentencia en todas sus partes.

La decisión descrita precedentemente fue impugnada mediante acción de amparo constitucional, en base al cual se emitió la S.C.P. N° 1550/2014-S3, habiendo acogido la acción constitucional parcialmente, en relación y en cuanto al derecho al debido proceso en sus elementos motivación, fundamentación y congruencia, habiendo señalado lo siguiente: “el auto supremo cuestionado fue pronunciado en relación al fondo del asunto principal, cuando ello no correspondía, puesto que lo expresamente peticionado por el accionante tendía a la nulidad de obrados, hecho relacionado con el recurso de casación en la forma; en ese sentido, se advierte un apartamiento de los vocales demandados, de los agravios expuestos por el accionante y de lo expresamente solicitado por éste en su recurso (...) se tiene que en el auto supremo cuestionado, los vocales signatarios no consignaron claramente cuáles fueron los motivos específicos que los condujeron a asumir la decisión de casar el auto de vista recurrido y a confirmar la sentencia de primera instancia; además, no dejaron expresamente establecido los razonamientos en base a los cuales emitieron un pronunciamiento distinto al peticionado por el accionante, pues éstos fallaron en el fondo de la problemática principal, siendo que ello no fue solicitado por el accionante; tampoco aclaran el motivo por el cual se prescindió de la petición expuesta por éste en su recurso de casación; y finalmente, no especificaron cuál fue su posición, como miembros del tribunal de casación, en relación a los puntos impugnados y consignados como agravios por el accionante, situaciones que al no estar debidamente señaladas en el auto supremo referido...”.

II. Contenido del recurso de casación.

Cita la S.C. N° 731/10-R de 26 de julio de 2010 respecto a las nulidades procesales, asimismo cita el A.S. N° 228/2012 de 23 de julio respecto a la diferencia del planteamiento de los recursos de casación en el fondo y en la forma.

1.- Señala que el memorial de demanda fue dirigido al Juzgado de Partido de Turno en lo Civil y que el predio supera la Bs 80.000.-, empero se adjunta el certificado de fs. 10 que describe su precio catastral en Bs 73.672.-, asimismo refiere el importe del pago de impuestos refiriendo que el monto del valor catastral a la gestión de 2008 asciende a la suma de Bs 79.196.-, y efectúa una descripción de probabilidad entre la suma de la cuantía señalada adicionando el daño y perjuicio que sobrepasaría el monto de Bs 80.001.-, cita el contenido del A.S. N° 6 de 15 de enero de 2011, que para determinar la cuantía se toma en cuenta el monto demandado y el monto del daño y perjuicio, refiere sobre la verdad material y cita el contenido de la S.C.P. N° 636/2012. Asimismo sostiene que en fs. 34 cursa la matrícula de propiedad del demandado, en cuyo asiento B-1 refiere consta una anotación preventiva por el monto de Bs 100.000.-, y el de fs. 38 es una matrícula de propiedad del recurrente que visualiza 3 gravámenes que suma Bs 280.000.-, sosteniendo que existe incompetencia por razón de cuantía, cita la S.C.P. N° 611/2012 refiriendo que se debe efectuar un análisis en función de principio de la realidad, señalando que ante la ambigüedad debió requerirse la aclaración conforme al art. 333 del Cód. Pdto. Civ.; describe haber opuesto la excepción de incompetencia en memorial de fs. 52 a 56 que fue rechazado mediante auto de fs. 65 y dentro de plazo interpuso recurso de apelación, y al haberse emitido sentencia en fs. 496 a 499 dentro del plazo fundamenta nuevamente su recurso diferido de acuerdo al escrito de fs. 504 a 509.

Arguye fundamentación jurídica o específica de agravios señalando que el auto de vista emite una corrección de concederse el recurso en el efecto suspensivo, señala que sobre la apelación de la incompetencia en razón de materia no existió pronunciamiento, ni de la otra apelación en contra del auto de fs. 287, que fue concedida paralelamente.

Señala que no se ha cumplido el art. 316 del Cód. Pdto. Civ., acusan errada interpretación del art. 317-1 del mismo Código que describe que los procesos de menor cuantía serán tramitados sumariamente, no obstante que de oficio se debió corregir dicho aspecto.

Refiere que el ad quem, no tomó en cuenta lo señalado, refiriendo que la competencia del juez ha sido arrastrada y correspondía anular obrados hasta la admisión de la demanda, describiendo que la verdad material no ha sido aplicada.

2.- Refiere que en cuanto a la excepción de incompetencia por razón de territorio, señalando que la propiedad Texas Arizona no solo se encuentra dentro del radio urbano de Wameson que se encuentra en área rural, aspecto que determina que el proceso sea de conocimiento de los juzgados agrarios y no del tribunal ordinario civil, asimismo cita los arts. 122 y 410 de la C.P.E.

Describe que el proceso se ha iniciado con la L. N° 1455 y debe concluir con la misma norma, cita el D.S. N° 29215 reglamentario de la L. N° 3545 que en su art. 11 señala la competencia rural, señalando que el juez desde el inicio de la acción ha actuado sin competencia.

3.- Señala que la demanda principal no cumple con los requisitos de admisión al no tener certeza de lo que se está solicitando, refiere que el petitivo conforme al art. 327 debe ser claro y preciso, refiere sobre la petición de daños y perjuicios, el cual era necesario para determinar la cuantía; refiere que la petición está orientada a cancelar registros, empero no señala qué registros se deben cancelar y cita los AA.SS. Nos. 192 de 126 de mayo y 168 de 9 de mayo de 2011.

Señala que no se ha cumplido con los principios que hacen a la nulidad de obrados, citando al principio de especificidad o de legalidad que está latente y cita la S.C. N° 615/2012 de 23 de julio respecto al debido proceso describiendo que no realizó acto de convalidación, señala que no se ha respetado el art. 26 de la L. N° 1455.

Por lo expuesto solicita anular obrados hasta la admisión de la demanda dirigiendo la misma ante el Juez 11° de Partido en lo civil, o en su defecto se decline de competencia por razón de materia o territorio.

Por lo que solicita casar o anular el auto de vista.

III. Doctrina aplicable al caso.

III.1.- Del principio de preclusión.

Entre los principios que rigen las nulidades procesales se encuentra el denominado principio de preclusión, el que conforme al art. 16 de la L. N° 025, permite caducar los reclamos cuando no se los expone en su debida oportunidad, al efecto corresponde citar el contenido del A.S. N° 212 de 11 de marzo de 2016, en el que se señaló lo siguiente: "Principio de preclusión.- Concordante con el principio de convalidación tenemos al principio de preclusión también denominado principio de eventualidad que está basado en la pérdida o extinción de una facultad o potestad procesal, encontrando su fundamento en el orden consecutivo del proceso, es decir, en la especial disposición en que deben desarrollarse los actos procesales. A este efecto recurrimos al Dr. Pedro J. Barsallo que refiere sobre el principio de preclusión que: "En síntesis la vigencia de este principio en el proceso, hace que el mismo reparte el ejercicio de la actividad de las partes y del tribunal, dentro de las fases y periodos, de manera que determinados actos procesales deben corresponder necesariamente a determinados momentos, fuera de los cuales no pueden ser efectuados y de ejecutarse carecen totalmente de eficacia". De ello se establece que el proceso consta de una serie de fases o etapas en las cuales han de realizarse determinados actos, por lo que una vez concluida la fase procesal, las partes no pueden realizar dichos actos y de realizarlos carecerán de eficacia, surgiendo así una consecuencia negativa traducida en la pérdida o extinción del poder procesal involucrado, pues se entenderá que el principio de preclusión opera para todas las partes".

III.2.- De la competencia de los jueces agrarios para el conocimiento de acciones reales.

Las acciones reales, pueden ser de conocimiento tanto de los jueces ordinarios en materia civil como de los jueces agroambientales, empero de ello surgen distinciones para la asimilación de cada uno de los operadores de justicia, como resulta ser la actividad de la propiedad, que es preponderante para el conocimiento del proceso, a tal efecto corresponde citar el contenido de la S.C.P. N° 0149/16-S1 de 1 de febrero de 2016 que señala: "III.5. Competencias de los jueces agroambientales El art. 39 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA), establece que los Jueces agrarios ahora agroambientales, tienen competencia para:

"1. Conocer las acciones de afectación de fundos rústicos que no hubieran sido sometidos a proceso agrario ante el Servicio Nacional de Reforma Agraria;

2. Conocer las acciones que denuncien la sobre posición de derechos en fundos rústicos:
3. Conocer las acciones sobre mensura y deslinde de fundos rústicos:
4. Conocer las acciones para el establecimiento y extinción de servidumbres que puedan surgir de la actividad agropecuaria forestal o ecológica;
5. Conocer las acciones para garantizar el ejercicio del derecho de propiedad agraria;
6. Conocer acciones sobre uso y aprovechamiento de aguas;
7. Conocer interdictos de adquirir, retener y recobrar la posesión de fundos agrarios, para otorgar tutela sobre la actividad agraria;
8. Conocer otras acciones reales, personales y mixtas derivadas de la propiedad, posesión y actividad agraria;
9. Otros que le señalen las leyes”.

Asimismo, la L. N° 3545 de 28 de noviembre de 2006, de la Disposición Transitoria Primera, establece que los jueces agroambientales. Durante la vigencia del saneamiento de la propiedad agraria sólo podrán conocer y resolver acciones interdictas agrarias respecto de predios que aún no hubiesen sido objeto del proceso de saneamiento mediante la resolución que instruya su inicio efectivo o respecto de aquellos predios en los que el saneamiento hubiese concluido en todas sus etapas.

De la normativa que precede los jueces agroambientales, en cuanto a su competencia se encuentran revestidos de la potestad jurisdiccional de administrar justicia en materia agroambiental; es decir, estos jueces tienen una función especializada para el conocimiento de controversias agroambientales. En cuanto a jurisdicción se refiere, el Tribunal Agroambiental tiene jurisdicción en todo el territorio del Estado Plurinacional y las juezas y jueces agroambientales se encuentran en circunscripciones que la Sala Plena del Tribunal Agroambiental, les ha determinado.

Ahora bien el art. 4 de la Ley contra el Avallasamiento y Tráfico de Tierras, establece que son los juzgados agroambientales y juzgados en materia penal los competentes para conocer y resolver las acciones establecidas en la presente ley, estos últimos (jueces en materia penal) cuando exista sentencia firme del proceso llevado adelante ante el juez agroambiental.

Sin embargo, y respecto a los jueces agroambientales, ha sido este tribunal quien a través de la S.C.P. N° 0675/2014 de 8 de abril, indicó qué: “...el elemento que determina cual es la jurisdicción que conoce de las acciones personales, reales y mixtas, es el carácter agrario de la propiedad, posesión o actividad; a este objeto al momento de determinar la jurisdicción se tomaba en cuenta la ubicación del inmueble objeto del litigio o el lugar de la actividad desarrollada; en este sentido, si el objeto del litigio o la actividad se desarrollaba en el área urbana, le eran aplicables las normas del Código Civil, en consecuencia la acción era de competencia de la jurisdicción ordinaria, en cambio si el objeto o la actividad era desarrollada en el área rural se aplicaban las normas de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, la acción era de competencia de la jurisdicción agraria; situación que es determinada por las ordenanzas municipales que delimitaban el área urbana civil, con la condición de que estas sean homologadas por el Poder -ahora Órgano- Ejecutivo, mediante una resolución suprema en cumplimiento al art. 8 de la L. N° 1669”; añadiendo posteriormente que: ‘...la definición de la jurisdicción por razón de materia a aplicarse sobre las acciones reales de bienes inmuebles cuando se produce el cambio de uso de suelo de propiedad rural a urbana, no puede quedar simplemente librada exclusivamente a lo que dispongan los gobiernos municipales, sino también debe considerarse otros elementos como el destino de la propiedad y de las actividades desarrolladas; razonamiento que si bien fue efectuado por el extinto Tribunal Constitucional, sin embargo este resulta plenamente aplicable y coherente por cuanto no contradice a los nuevos postulados de la actual Constitución Política del Estado...”.

IV. Fundamentos de la resolución.

Corresponde aclarar que este tribunal asume conocimiento de la causa en función de lo dispuesto en el art. 42-I-1 de la L. N° 025, pasando a resolver los argumentos del recurso de casación en función a lo descrito por la S.C. N° 1550/2014 de 1 de agosto, que describió resolver el recurso de casación que guarde coherencia con los agravios planteados, consiguientemente se pasa a analizar los mismos:

1.- Respecto a la acusación de la incompetencia del juzgador por razón de cuantía; corresponde señalar que de la revisión del memorial de fs. 52 a 56 vta. en el Punto IV del escrito opone excepción de falta de competencia del juez, aludiendo que las acciones planteadas son reales y corresponde el conocimiento al Juez de Partido en lo Civil, asimismo describe que para la existencia de un monto de dinero demandado y en el caso de autos no existe dicha petición, ese fue el argumento de la excepción de incompetencia descrito en el apartado IV del memorial que dio lugar al pronunciamiento del Auto de 20 de abril de 2009 (fs. 65-66) que rechaza la excepción planteada; dicho fallo fue recurrido de apelación y alternadamente formula incidente de nulidad de obrados, alegando factores de incompetencia del juzgador en escrito de fs. 70 a 72 vta., que fue corrida en traslado en proveído de fs. 80 vta., recurso de apelación que fue concedido por Auto de 23 de julio de 2009 (fs. 86) concesión que fue modificada para el efecto diferido conforme descrito el auto de vista de fs. 96 vta.

Posteriormente en escrito de fs. 224 a 228, formula incidente de nulidad de obrados, que en lo esencial refiere falta de jurisdicción y competencia, alegando que ante el Juzgado de Partido 9° en lo Civil existe una causa civil por nulidad de contrato de compra venta en contra de Mario Cronembold Rivera, Club de Golf Mapaizo y Kinjo Shimabukuro, en el que se presentó al excepción de falta de jurisdicción y competencia, que fue rechazada por el Juez entendiendo que se adjuntó ordenanza municipal de ampliación de radio urbano; asimismo señala el incidentista que en dicho proceso Kingo Shimabukuro ha confesado, que el predio se encuentra en proceso de saneamiento, por lo que solicita declinar de competencia al Juzgado de Partido 9° en lo Civil, o ante el director del Instituto Nacional de Reforma Agraria, asimismo describe que Kingo Shimabukuro transfirió el predio a la Asociación de Sub Oficiales y Clases de Policía; también refiere que consta la circular N° 20/07, finaliza peticionando anular obrados y que se remita el proceso ante el Juez 9° de Partido en lo Civil autoridad que conoce la causa principal por todas las propiedades.

En incidente de fs. 224 a 228 fue resuelto mediante Auto de 27 de febrero de 2010 (fs. 277 y vta.), que rechaza el incidente de nulidad propuesto, decisión que a su vez fue recurrida de apelación en escrito de fs. 283 y vta., y concedida en el efecto diferido a fs. 287, la misma que se refiere haber concedido conjuntamente con la apelación de sentencia.

Debe constar que la excepción de incompetencia por razón de cuantía planteada por memorial de fs. 52 a 56 vta., fue concedido por Auto de 3 de julio de 2009 (fs. 86) concesión que fue modificada para el efecto diferido conforme al auto de vista de fs. 96 vta.; sin embargo dicha impugnación no fue efectivizada, pues planteada la apelación de sentencia en escrito de fs. 504 a 509, el juez concedió el recurso en contra de la sentencia, mediante auto de fs. 516 que –a petición del recurrente- fue complementada mediante auto de fs. 519 concediéndose únicamente la apelación de fs. 283 (diferida mediante resolución de fs. 287, que impugna el auto de fs. 277) asimismo la resolución de primera instancia emplaza a las partes sobre la remisión del proceso original al juez de apelación, en contra de dicha decisión no existió reclamo del ahora recurrente. Una vez remitido el proceso al juez de apelación conforme a la nota de fs. 522, se pronuncia el decreto de radicatoria de 8 de marzo de 2012, luego de ello Gober López Velasco se apersona en escrito de fs. 524-525 presentado el 12 de marzo de 2012, en la solicita saneamiento del proceso, en dicho memorial no versa reclamo sobre la apelación diferida de fs. 103 (que refiere sobre la apelación de fs. 70 a 72 que impugna el auto de fs. 65-66), toma en cuenta otros parámetros ajenos al auto que resuelve la excepción de incompetencia de fs. 65-66; dicha conducta procesal da lugar a aplicar la preclusión del reclamo sobre la apelación en contra del auto que resuelve la excepción de incompetencia por razón de cuantía, pues en la interpretación extensiva del art. 233-II del Cód. Pdto. Civ., correspondía al ahora recurrente solicitar el saneamiento del recurso de apelación planteado en escrito de fs. 70 a 72 vta., empero apuntó por un saneamiento diferente, pues el art. 233-II del Código de la materia describe el plazo de 5 días, para solicitar el saneamiento, y el no haber activado dicho reclamo en forma oportuna implica haberse operado la preclusión del reclamo conforme describe el art. 16-I de la L. N° 025; asimismo corresponde hacer constar que no se considera pertinente los escritos de fs. 546 a 550 vta., presentado extemporáneamente el 11 de septiembre de 2012.

De acuerdo a lo expuesto se tiene que el auto que resuelve la excepción de incompetencia de fs. 65-66, si bien fue recurrido de apelación empero de ello no fue concedido por el juez de primera instancia, defecto que pudo ser saneada a petición del recurrente, empero de ello, dentro del plazo previsto en el art. 232-II del Cód. Pdto. Civ., no peticionó el saneamiento del dicho recurso diferido, por lo que el reclamo sobre el mismo ha precluido, conforme al punto III.1 de la doctrina aplicable.

Por lo que al estar precluido el debate sobre la excepción de incompetencia por razón de cuantía, ya no corresponde considerar el elenco probatorio desglosado por el recurrente, al estar cerrado dicho debate.

En relación a la S.C. N° 611/2012 se dirá que la misma no tiene vinculatoriedad al presente caso, pues el referido fallo constitucional versa sobre una demanda coactiva seguida por una entidad financiera en contra de una empresa en la que se dispuso el remate de los bienes dados como garantía hipotecaria, en dicho proceso el juez de la causa repuso obrados y anuló su propia resolución, y ante dicha eventualidad se solicitó saneamiento procesal que fue rechazado y en apelación dicha decisión fue confirmada; la descripción fáctica del fallo constitucional no se asemeja al presente proceso.

2.- Sobre la competencia por razón de territorio; la misma no fue objeto de observación en primera instancia, al no existir pronunciamiento sobre tal aspecto; muy al margen de ello se dirá que el art. 28 de la L. N° 1455 permitía la prórroga de competencia territorial, como lo describe el art. 13 de la L. N° 025.

3.- Respecto a la acusación de falta de pronunciamiento de la incompetencia por razón de materia, que describe haberse acusado en forma expresa; se dirá que la competencia por razón de materia puede ser revisada inclusive de oficio y ante el reclamo del recurrente quien alude que la misma fue planteada en su recurso de apelación y no fue absuelto por el Juez de alzada corresponde a este tribunal considerar la misma.

El recurrente considera en su recurso (fs. 569) y describe lo siguiente: “que la propiedad “Texas Arizona” no solo se encuentra comprendido dentro del radio urbano de la ciudad de Warnes, sino en el área rural”; la anotación del recurrente permite identificar que el área de la propiedad estuviera dentro del área urbana de Warnes y también en área rural, sin embargo de ello, corresponde considerar que en obrados se ha presentado documentación diversa, entre ellos la R.A. N° 053 de 8 de diciembre de 2009, que describe como antecedente dominial la Matrícula N° 4-02-1-06-0001223 de propiedad de Kinjo Shimabukuro refiriendo la superficie de 230.244.68 (que cotejando con las literales de fs. 9-10 y de fs. 12-13, relativos a plano de ubicación, certificado de catastro y certificado de inscripción en Derechos Reales a nombre del demandante, corresponde al demandante); dicha resolución administrativa describe que sobre el predio –de acuerdo al Informe Técnico del Plan Regulador de la gestión de 2009- del actor se hubiera realizado un trámite de aprobación de urbanización denominado “Policial 24 de junio Norte” que señala haberse dado cumplimiento al art. 128 y ss., de la L. N° 2028, lo que quiere decir que dicho predio se encuentra dentro de radio urbano, pues dicho procedimiento de urbanización se realiza en función al uso de suelo y dentro de la mancha urbana de cada municipio (que a medida del tiempo abarca áreas denominadas como terrenos rústicos). Debe constar que no cursa la R.S. N° 12192 de 10 de junio (fs. 936 a 938) que homologa la Ley Municipal N° 003/14 de 13 de mayo de 2014 emitido por el Gobierno Autónomo Municipal de Warnes, y la referida Ley Municipal cursa de fs. 939 a 989, asimismo cursa el informe de fs. 990 que describe la referida urbanización ha sido aprobada mediante O.M. N° 002/10 de 11 de marzo de 2010, sobre la cual refiere que las construcciones anteriores a la gestión de 2010 no cuentan con autorización, entendiéndose por tal que dicha urbanización se encuentra vigente y dentro del radio urbano descrito, sobre dicho medio de prueba no existió pronunciamiento por parte del demandado, consiguientemente se entiende que el predio litigado se encuentra dentro de la mancha urbana de Warnes; al margen de ello la S.C.P. N° 0149/16-S1 de 1 de febrero de 2016 descrito en el punto III.2 de la doctrina aplicable, describe que se debe considerar la actividad del terreno, y en el caso de autos conforme al informe técnico de aprobación de urbanización se entiende que el mismo tiene una finalidad urbanística (no agropecuaria), asimismo se toma en cuenta que en fs. 62 bis (que correspondería el folio 164, extrañando la forma de haber costurado dicho medio de prueba) cursa un plano del proyecto de

parcelamiento del predio "Texas Arizona", de propiedad de Gober López Velasco, siendo referente que el predio del demandado también tiene una finalidad urbanística.

De acuerdo a lo expuesto se concluye -de acuerdo a la sana crítica- que no existe falta de competencia por razón de materia, como acusa el recurrente.

4.- En cuanto a la acusación de haberse incumplido el art. 316 del Cód. Pdto. Civ., y sobre la errada interpretación del art. 317-1 del mismo Código; las mismas están referidas a la excepción de incompetencia por razón de cuantía que ya fue resuelta en el punto 1) del fundamento de la presente resolución.

5.- Asimismo corresponde señalar que en relación a la acusación de que la demanda no cumple con los requisitos de admisibilidad y que la misma debió ser rechazada; se debe señalar que el proceso civil es una secuencia de actos jurídico-procesales desarrollados en forma concatenada en forma secuencial en procura de llegar a la sentencia, existiendo distintas fases en primera instancia como la de postulación, fase probatoria y de decisión, proceso que se desarrolla en función al principio de preclusión procesal descrito en el punto III.1 de la doctrina aplicable, por lo que en función a ello a esta altura no se puede revisar si el demandante cumplió con los requisitos descritos en el art. 327 del Cód. Pdto. Civ., que cuestiona que el petitorio de la demanda no es claro y preciso sobre la cuantía de los daños y perjuicios y sobre la petición de cancelar matrículas; porque los reclamos debieron haber sido presentados en su debida oportunidad mediante la excepción de obscuridad, imprecisión y contradicción en la demanda, que no fue activado por el recurrente en primera instancia, razón por la que se aplica la preclusión a dichos reclamos; siendo la cita de los AA.SS. Nos. 192 de 26 de mayo y 168 de 9 de mayo de 2011, impertinentes.

Analizados los cinco punto no se evidencia infracción alguna, menos vicio de procedimiento por lo que hasta este punto las acusaciones resultan siendo infundadas.

6.- Tomando en cuenta que el recurrente ha acusado la infracción de los arts. 316 y 317-I del Cód. Pdto. Civ., corresponde analizar el contenido del auto de vista, que advierte un óbice al normal desarrollo de proceso, esto en cumplimiento de lo que dispone el art. 115 de la C.P.E., que señala: "I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones", norma imperativa que condice con el art. 180-I del mismo texto constitucional en relación al principio de celeridad, como un mandato de optimización que debe ser aplicado por los tribunales, para otorgar una justicia pronta y oportuna; consiguientemente se pasa a analizar el auto de vista impugnado que describe anular obrados hasta el Auto de 27 de febrero de 2012, la misma resulta ser errada en consideración a que la apelación de sentencia en proceso sumario siempre se la efectúa en el efecto devolutivo conforme señala el art. 225-2 del Cód. Pdto. Civ., la descripción referida por el juez de alzada, al referir darse cumplimiento al art. 484-II del Cód. Pdto. Civ., es errada, pues la norma aludida señala: "II.- La sentencia será apelable solo en el efecto devolutivo, excepto, cuando se tratare de sentencia dictada en los procesos de menos cuantía a que se refiere el inc. I del art. 317, en los cuales la apelación será en el efecto suspensivo", del texto se evidencia que la sentencia en proceso sumario es la que se apela en el efecto devolutivo, la descripción sobre proceso de menos cuantía no tiene función en el sistema de procesos conforme a la L. N° 1455 de Organización Judicial, ni sobre la L. N° 025, habiendo la juez forzado una anulación del proceso para que se conceda un recurso en el efecto suspensivo, cuando la apelación en proceso sumario siempre es en el efecto devolutivo, como fue tramitado la presente causa; por lo que este error corresponde ser enmendado aplicando la nulidad del auto de vista, para que se ingrese a considerar el fondo de la apelación planteada, con el objeto de evitar dilaciones innecesarias y otorgar una justicia pronta y oportuna; debiendo asumir la labor de alzada la Sala Civil del Tribunal Departamental de Justicia del departamento de Santa Cruz, en consideración de que los Jueces de Partido (hoy Jueces Públicos) ya no conocen recursos de apelación, y que al estar vigente la L. N° 025 se estima aplicar la disposición Transitoria sexta de la L. N° 439.

Por lo expuesto corresponde, emitir resolución en la forma prevista en el art. 220-III-1-c) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 025 y lo dispuesto por el art. 220-III-1-c) del Cód. Proc. Civ. ANULA el A.V. N° 21 de 28 de septiembre de 2012 que cursa de fs. 556 y vta., pronunciado por el Juez de Partido 3° en lo Civil, y dispone que el expediente sea sorteado entre las salas civiles con el objeto de que se resuelva la apelación de sentencia de fs. 504 a 509 y el diferido de fs. 287 que fueron concedidos mediante autos de fs. 516 y 519, para que sea resuelta sin espera de turno y previo sorteo, tomando en cuenta la data del proceso.

Con responsabilidad para al Juez de Partido 3° en lo Civil, que se gradúa en un día de haber, a ser descontado por ante el Dirección Administrativa y Financiera, a tal efecto notifíquese a dicha entidad.

De conformidad a lo previsto en el art. 17-IV de la L. N° 025, remítase una copia de la presente resolución al Consejo de la Magistratura.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 29 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



924

Carlos Gerardo Sejas Guzmán c/ Ana Patricia Algarañaz Ribera
Reivindicación y otros
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso de reivindicación, desocupación, entrega de inmueble, mas pago de daños y perjuicios seguido por Carlos Gerardo Sejas Guzmán contra Ana Patricia Algarañaz Ribera.

RESULTANDO: I.- De acuerdo a los hechos, fundamentos y a la cita de derecho invocado en el memorial de demanda de fs. 24-25, acompañando en calidad de prueba la documentación de fs. 1 a 23, el demandante Carlos Gerardo Sejas Guzmán, fundamenta:

1) Haber tramitado medida preparatoria contra Ana Patricia Algarañaz para conocer en carácter en virtud del cual ocupaba el inmueble del proceso, quien habría manifestado que lo ocupa a título de anticresista.

2) Que en el presente caso ha acreditado su derecho propietario según Instrumento N° 150/2013 y registrado en Derechos Reales. Teniendo la posesión civil del inmueble integrada por el corpus y el animus sobre el inmueble en la zona norte, Plan 12 de Hamacas, UV.65, Mzo. 17, Lote N° 10, calle 3, casa 17 de 433.80 ms2.

3) La demandada no haber acreditado su calidad de anticresista, al no haber demostrado documentalmente dicho contrato, y que posteriormente presentó una fotocopia simple sin ningún valor jurídico.

Ampara su demanda en el art. 1453 Cód. Civ., accionando reivindicación, desocupación y entrega de bien inmueble. Dirigiendo la misma contra Ana Patricia Algarañaz Rivera.

II.- Que admitida la demanda mediante auto de fs. 36 de 22 agosto 2014, se dispone la citación de la demandada Ana Patricia Algarañaz Ribera, quienes luego de ser citada de forma personal el 18 de septiembre 2014 según consta por la diligencia de fs. 38, se apersonan a fs. 128-131, contestando, reconviniendo por acción negatoria, y usucapión a su favor. Opone excepción perentoria de falta de acción y derecho para el ejercicio de la presente demanda, teniendo la siguiente posición:

1) Dicho inmueble lo hubiera lo ocupa desde el 27 de octubre 2001 según contrato de anticresis por el monto de \$us. 11.000.00 con vigencia hasta el 2002 oportunidad en que debía devolverse el capital, siendo que por pedido del propietario no lo registró en Derechos Reales.

2) Que durante esos 12 años nunca le reclamaron estando en quieta y pacífica posesión del inmueble, realizando gastos económicos para la conservación del inmueble.

3) Que el 2004 el propietario le ofreció venderle y que le aumentara la suma de \$us. 10.000.00 sobreviniendo lamentablemente el fallecimiento de Roger Sejas.

4) Que el demandante nunca estuvo en posesión del inmueble, por lo que no puede invocar el art. 1453 Cód. Civ., siendo improcedente.

5) Con los mismos fundamentos, reconviene por acción negatoria, y solicita la declaratoria de inexistencia de la acción y derechos para demandar reivindicación por haberse producido usucapión a su favor. Y opone excepción perentoria de falta de acción y derechos para la presente acción. Al no haber estado en posesión del inmueble el demandante.

III.- En el curso del presente proceso civil, no se ha incurrido en ningún vicio que dé lugar a la nulidad de obrados, habiéndose observado todos los pasos procesales reservados para el proceso ordinario de hecho y procedimiento de ley, por lo que una vez contestada la demanda por parte de los demandados y la reconvenición, se califica el proceso como ordinario de hecho por Auto de 19 de enero 2015 de fs. 152, de conformidad a lo establecido por los arts. 353, 354 y 370 C.P.C.

CONSIDERANDO: I.- Que del análisis conjunto de los antecedentes que cursan en obrados, la valoración fáctica y jurídica de los medios probatorios producidos (prueba de cargo y de descargo) en el presente proceso, en atención a los fundamentos expuestos en la demanda se tiene las siguientes conclusiones, conforme a la facultad conferida por el art. 1286 Cód. Civ., con relación al art. 397 C.P.C., haciendo consta que la prueba aportada por las partes, será objeto de estudio únicamente la relevante y decisiva a las pretensiones de la acción, excepción perentoria y reconvenición.

I.- Prueba de cargo.

Documental:

De fs.1-5, documento público consistente en Instrumento N° 160/2013, sobre transferencia de inmueble de 12 de octubre 2013 efectuada a sí mismo por Carlos Gerardo Sejas Guzmán. Producida acorde al art. 398 y ss., C.P.C.

De fs. 133-137, consistente en el Instrumento Público N° 1027/04, de 6 de diciembre 2004, sobre testamento abierto efectuado por Roger Sejas Guzmán a favor de sus herederos testamentarios.

Testifical:

De fs. 169-170, según acta de 3 de marzo 2015, prestada por los ciudadanos Maria Del Rosario Borda Campell, Ignacio Flores Vaca. Prueba testifical que producida conforme al art.444 y 476 C.P.C.

Confesión judicial:

De fs. 171, de 3 de marzo 105, conforme a acta y confesión judicial prestada por Ana Patricia Algarañaz Ribera, Prueba que producida acorde a los arts. 404 y 409 C.P.C., con relación a los arts. 1321 y 1322 Cód. Civ.

Inspección judicial:

De fs. 178 y fotografías de fs. 179-198, acta de audiencia de inspección judicial, de 5 de marzo 2015, efectuado en el inmueble del proceso.

II.- Prueba de descargo.

De fs. 15-16 y 40-41, contrato de anticresis suscrita el 27 de octubre 20011, por parte de Roger Sejas Guzmán en calidad de propietario del inmueble del proceso a favor de Ana Patricia Algarañaz Ribera por la suma de \$us. 11.000.- Prueba documental establecida por el art. 389 y ss., C.P.C.

De fs. 46-72, testimonio del expediente sobre declaratoria de herederos que fuera seguido por Carlos Gerardo Sejas Guzmán en representación de Isabel Velloso Sejas Guzmán y Roger Sejas Guzmán Junior por ante el Juzgado 13° de Instrucción en lo Civil de la capital, al fallecimiento de Roger Sejas Guzmán sucedido el 13 de diciembre 2004, proceso ejecutoriado el 4 de mayo 2012, y siguiente testimonio de la posesión hereditaria.

De fs. 73, carta Notariada de 25 de marzo 2008, dirigida por Patricia Algarañaz Ribera a Roger Guzmán Pidiendo se soluciones el contrato de anticresis y el dinero que fuera recibido por su padre.

De fs. 74, respuesta de 20 de abril 2012, por el cual Carlos Gerardo Sejas Guzmán En calidad de apoderado, dirige la misma a Ana Patricia Algarañaz Ribera.

De fs. 76.90, demanda de cumplimiento de contrato que fuera iniciado por el apoderado Carlos Gerardo Sejas Guzmán contra Ana Patricia Algarañaz Ribera por ante el Juzgado 13° de Instrucción en lo Civil de la capital, dentro del cual se hubiera efectuado depósito del monto de \$us. 11.000.-, el que concluyó con el Auto Interlocutorio de 5 de agosto 2013 (fs. 122) que declara probado la excepción de impersonería y el retiro de la demanda que efectúa Carlos Gerardo Sejas Guzmán.

De fs. 91, correo electrónico de 10 de mayo 2010, por el cual Isabel Velloso Sejas Guzmán, hace oferta del precio de venta a la actual demandada.

De fs. 92, carta notariada de 25 de marzo 2008 dirigida por Patricia Alarañaz Ribera dirigida a Roger Guzmán.

De fs. 93-103, avalúo de inmueble elaborado por Percy Vargas a solicitud de la demandada.

Testifical:

De fs. 125-127, según acta de 4 de marzo 2015, prestada por los ciudadanos Enrique Rodríguez Cano, Octavio Saravia Ramos y Teresa Lens Cartagena, prueba que se valora conforme al art. 444 y 476 C.P.C.

Confesión provocada:

De fs. 199, acta de 5 de marzo 2015, prestada su confesión judicial por parte de Carlos Gerardo Sejas Guzmán, prueba que es producida acorde al art.403 y ss. C.P.C.

III.- Hechos probados:

1) Que la identificación del derecho propietario de Carlos Gerardo Sejas Guzmán conforme a Instrumento N° 160/2013, sobre transferencia de inmueble de 12 de octubre 2013 efectuada a sí mismo por Carlos Gerardo Sejas Guzmán en ejercicio del Mandato N° 111/12 de 22 de marzo 2012, sobre el inmueble de la zona Norte, UV. 65, Mzo. 17, Lote N° 10 de 435.80 ms2., registrado en Derechos Reales, bajo la Matricula N° 7011990055965,

2) Relación contractual de la demandada con los originales propietarios.

3) Tener la demandada Ana Patricia Algarañaz Ribera posesión legítima sobre el inmueble en mérito del contrato de anticresis de 27 de octubre 2001. Contrato que ha sido reconocido por los anteriores propietarios y demandante actual, y consiguientemente la falta de acción para la presente demanda de reivindicación por éste como excepción perentoria planteada.

IV.- De los hechos no probados.

1.- Las partes no han probado los daños y perjuicios pretendidos.

2.- La procedencia de la acción negatoria y de la prescripción adquisitiva o usucapión de la acción reconvenzional.

CONSIDERANDO: III.- Relacionando la exposición de hechos y fundamentación de derechos con los medios probatorios aportados en el proceso, se concluyen los siguientes:

I.- De acuerdo a los hechos y fundamentos de la demanda, se tiene la aliente de fs. 1-5, consistente documento público Instrumento N° 160/2013, sobre transferencia de inmueble de 12 de octubre 2013 efectuada a sí mismo por Carlos Gerardo Sejas Guzmán en ejercicio del Mandato N° 111/12 de 22 de marzo 2012 y específica facultad del art. 471 Cód. Civ., que le fuera otorgado por Isabel Velloso Sejas Guzmán y Roger Sejas Guzmán Junior, inmueble identificado en la zona Norte, UV.65, Mzo. 17, Lote N° 10 de 435.80 ms2., registrado en Derechos Reales, bajo la Matricula N° 7011990055965, según folio real adjunto Asiento B-4 de 19 de febrero 2014.

Que la venta como uno de los modos de adquisición de la propiedad por acto entre vivos del art. 110 Cód. Civ., derecho de propiedad privada que se encuentra por el art.56-II C.P.E., garantizado cuando dispone que: "se garantiza la propiedad privada siempre que el uso que se haga de ella no sea perjudicial al interés colectivo". Como se puede apreciar la norma fundamental protege la propiedad privada de todas las personas siempre que su uso no afecte al interés colectivo.

Que la propiedad privada por mandato de la norma constitucional referida, sólo puede ser afectada por medio de una expropiación por causa de utilidad pública o cuando la propiedad no cumple una función social, calificada conforme a ley y previa indemnización justa, es decir, que: en un estado de derecho sólo es posible afectar la propiedad privada en dos casos: 1) Cuando el Estado considere necesario destinarla al uso de interés público. 2) Si la propiedad privada no cumple una función social, calificada mediante una ley y previo el pago del justo precio, por lo que cualquier otra forma de atentar contra la propiedad privada que no prevista en una ley, vulnera dicho derecho, situación que no es posible consentirse bajo ninguna circunstancia, so pena de desconocerse la organización de un estado civilizado regido por normas a las que los ciudadanos deben someterse, en cuya cúspide se encuentra la Constitución Política del Estado.

II.- Que en uso de la facultad del poder jurídico que conforme al poder jurídico que concede la ley al titular subjetivo material de un derecho conforme al art. 105-I Cód. Civ., por el cual la propiedad como un bien jurídico que permite usar, gozar, y disponer de una cosa y debe ejercerse en forma compatible con el interés colectivo, dentro de los límites y con las obligaciones que establece el ordenamiento jurídico; en consecuencia, dicho derecho se estaría aparentemente ejercitada por el demandante, en cuya base demanda acción reivindicatoria.

Que dicho contrato de transferencia consigo mismo, celebrado conforme al art. 485 Cód. Civ. respecto de los requisitos del contrato en sentido que dicho contrato tiene un objeto posible, lícito y determinado o determinable, así como forma legal de transmisión de los derechos acorde al art. 110 Cód. Civ., como es la venta conforme a la noción del art. 584 Cód. Civ., que dice:

"La venta es un contrato por el cual el vendedor transfiere la propiedad de una cosa o transfiere otro derecho al comprador por un precio en dinero", venta que en este caso se encuentra autorizado por el art. 471 Cód. Civ., el mismo que establece; "El contrato celebrado por el representante consigo mismo, sea en nombre propio o en representación de un tercero, es anulable, excepto si lo permite la ley o fue con asentimiento del representado o si el negocio excluye por su naturaleza un conflicto de intereses". Esto conforme a Mandato Expreso N° 111/12 de 22 de marzo 2012 y específica facultad del art. 471 Cód. Civ.

III.- Sin embargo, a objeto de observar la excepción perentoria de falta de acción para el ejercicio de la presente demanda de reivindicación, no podemos dejar de lado la presunción legal prevista en el art. 524 Cód. Civ., que presume que quien contrata lo hace para sí y para sus herederos y causa habientes, a menos que lo contrario sea expresado o resulte de la naturaleza del contrato, y existir en los hechos la venta de una cosa gravada acorde al art. 599 Cód. Civ., referido al hecho de estar la cosa vendida gravada con cargas o con derechos reales o personales no aparentes y no declarados en el contrato, el comprador que no haya tenido conocimiento de ellos puede pedir la resolución del contrato o la disminución del precio, lo que no sería del presente caso, por cuanto al apoderado vendedor de sí mismo, ha tenido conocimiento de las deudas de acuerdo al art. 610 Cód. Civ., quedando en este caso dicho comprador estar obligado solidariamente con el vendedor a pagar las deudas hereditarias, deuda que ha sido establecida en el testamento abierto según Instrumento Público N° 1027/04 de 6 de diciembre 2004. Instrumento público que tiene valor conforme al art. 1287 Cód. Civ.

Responsabilidad legal que impone el art. 624 Cód. Civ., en sentido que la responsabilidad del vendedor por la evicción y por los vicios de la cosa tiene lugar aunque no se la haya expresado en el contrato, art. 616 (Extensión de la obligación de entregar). I. La cosa debe ser entregada en el estado que tenía en el momento de la venta. De ahí que antes de dirigir la demanda por reivindicación prevista en el art. 1455 Cód. Civ., ha correspondido ejercitar acción de entrega de la cosa vendida frente a sus vendedores poderdantes, por cuanto la presente acción no lo hace en calidad de apoderado de aquellos, sino a título personal en calidad de nuevo propietario, por cuanto en los términos y concepto del art. 1453 Cód. Civ., no se concibe en este proceso que el propietario Carlos Gerardo Sejas Guzmán haya perdido la posesión de una cosa para accionar por reivindicación contra la demandada, contra quien es evidente la falta de acción y derecho para accionarla.

Que independientemente de la forma del documento o contrato de anticresis que si bien no guarda conformidad con el art. 1430 Cód. Civ., empero surte efectos entre las partes bajo principio de la buena fe y autonomía de la voluntad, de donde se puede concebir que el propietario del inmueble, válidamente ha entregado bajo contrato de anticresis el inmueble del proceso a Ana Patricia Algarrañaz Ribera, lo que es referido en el mismo testamento que ha correspondido acatar en el sentido de la obligación existente sobre el inmueble. Refrendando lo anterior y conforme a la saliente de fs. 133-137, consistente en el Instrumento Público N° 1027/04, de 6 de diciembre 2004, sobre testamento abierto efectuado por Roger Sejas Guzmán a favor de sus herederos testamentarios, estableciendo en el punto 9 de la cláusula segunda del mismo, de forma expresa encontrarse el inmueble del actual proceso a favor de sus hijos Roger Sejas Guzmán (Junior) e Isabele Velloso Sejas y la carga de anticresis sobre el mismo, lo que hace a la obligación de su pago del contrato que hubiere suscrito en vida el testador Roger Sejas Guzmán.

Que según el acta de confesión judicial de fs. 199, acta de 5 de marzo 2015, prestada por parte de Carlos Gerardo Sejas Guzmán, este afirma que la casa era de su hermano Roger Sejas quien dejara un testamento y dejaba la casa a sus 2 hijos, quienes viniendo del Brasil le otorgaron poder con el que realizó la transferencia a su persona.

Reconociendo el documento de anticresis por \$us. 11.000.-, que no lo niegan. Que la Sra. Patricia no tenía facultades para introducir mejoras. No se considera la última pregunta, por no ser parte del cuestionario. Prueba que es producida acorde al art. 403 y ss., C.P.C.

En definitiva, la acción reivindicatoria de conformidad a lo previsto por el art. 1453-I Cód. Civ., como el hecho de la pérdida de la posesión de la cosa por parte de su propietario, si bien queda autorizado a la acción de reivindicación al cumplirse con el primer requisito para su procedencia consistente en la existencia de un derecho propietario sobre la cosa cuya reivindicación se demanda, más no así la pérdida de la posesión como tal sino la posesión del demandado emergente de un contrato y el incumplimiento que han debido proveer sea los propietarios originales y del propio demandante que nunca ingreso en posesión del inmueble que se encuentra ocupado legalmente por la demandada bajo condición de anticresista.

IV.- Respecto de las acciones de la reconversión sobre acción negatoria y de prescripción adquisitiva o usucapión, sale a fs. 91, correo electrónico de 10 de mayo 2010, por el cual Isabel Velloso Sejas Guzmán, hace oferta del precio de venta a la actual demandada.

Así como la de fs. 92, carta notariada de 25 de marzo 2008 dirigida por Patricia Alarañaz Ribera a Roger Guzmán, haciéndole conocer su preocupación por la decisión del contrato de anticresis, y su determinación de acciones en vía judicial en caso de no tener respuesta.

Que si bien, se alega por la parte demandada una aparente prescripción de los derechos de los anteriores titulares, la misma no es atendible respecto del demandante como nuevo titular. Debiendo remitimos al hecho que esta carta y misivas reciprocas impiden cualquier plazo de prescripción de derechos de los titulares anteriores, por la interrupción provocada con las mismas, y haberse operado la interrupción de la prescripción por el reconocimiento del derecho que hace la demandada al mencionar su intención de compra del inmueble acorde al art. 1505 Cód. Civ., quedando así interrumpida por el reconocimiento expreso del derecho que ha hecho Ana Patricia Alarañaz Ribera contra quien ha podido antes hacerse valer la prescripción, generando el efecto inmediato contemplado por el art. 1506 Cód. Civ., de iniciar un nuevo período de la prescripción quedando sin efecto el transcurrido anteriormente y produciendo a su vez la reanudación de su ejercicio de aquellos titulares, a partir del 25 de marzo 2008.

La confesión judicial, de fs. 171, de 3 de marzo 105, conforme a acta y confesión judicial prestada por Ana Patricia Alarañaz Ribera, en lo relevante del mismo, reconoce que el inmueble del proceso estaba destinado por su propietario para sus hijos, haberse comunicado con la viuda al fallecimiento de Roger Sejas Guzmán, que en entre el 2009 a 2010, tuviera reunión en la oficina del abogado de la Sra. Isabel, donde se le manifestó que era, acordándose que se le iría a transferir el inmueble por un valor de \$us. 30.000.-, hasta que se regularice la documentación y concluye que cuando llegaron para firmar la minuta, cambiaron de opinión y le pidieron \$us. 80.000.- Prueba que producida acorde a los arts. 404 y 409 C.P.C., con relación a los arts. 1321 y 1322 Cód. Civ., nos muestra precisamente el reconocimiento del derecho de sus titulares, como causa que impide su pérdida de derechos de los propietarios, y se produce la interrupción de la prescripción a tenor del art. 1505 Cód. Civ.

Así mismo, bajo el anterior fundamento y tomando en cuenta que la demandante no es propietaria del inmueble ocupado a título de anticresista, hace la inverosimilitud de la acción negatoria la que prevista por el art. 1455 Cód. Civ., tiene reservada esta acción solo al propietario quien puede demandar a quien afirme tener derechos, sobre la cosa y pedir que se reconozca la inexistencia de tales derechos. Cuestión que por sí sola nos muestra que la acción de acción negatoria planteada en reconversión por Ana Patricia Alarañaz Ribera es improcedente.

V.- Que según la prueba testifical, de fs. 169-170, según acta de 3 de marzo de 2015, testimonios prestada por los ciudadanos Maria del Rosario Borda Campell, sin relevancia, por hacer referencia que el demandante no tendría casa propia. En cuanto al testigo Ignacio Flores Vaca, el mismo, de igual modo refiere que el demandado no tuviera casa propia y viviría en alquiler, y que se le refirió o comentó que la Sra. Ana Patricia, el 2009 quería comprar el inmueble. Prueba testifical que producida conforme a los arts. 444 y 476 del C.P.C. En todo caso, este hecho de la carencia de casa propia del demandante, no justifica una acción de reivindicación.

VI.- Siendo una de las acciones de la reconversión la declaratoria de propiedad de las mejoras, según el acta de confesión judicial de fs. 199, acta de 5 de marzo de 2015, prestada por parte de Carlos Gerardo Sejas Guzmán, este afirma que la Sra. Patricia no tenía facultades para introducir mejoras. No se considera la última pregunta, por no ser parte del cuestionario. Prueba que es producida acorde al art. 403 y ss., C.P.C.

Así mismo, sale a fs.125-127, acta de 4 de marzo de 2015, prestada por los ciudadanos Enrique Rodríguez Cano, el que manifiesta en calidad de constructor haber realizado trabajos el 2002, por el dueño de la casa para el arreglo del ropero empotrado. Posteriormente hubiera realizado la construcción de 3 cuartos y recientemente arreglo el techo de la sala. Así como el arreglo de los pilares en la entrada del garaje el 2013, y el mantenimiento de la casa. En cuanto al testigo Octavio Saravia Ramos, como personal de seguridad del barrio, hace conocer que la Sra. Patricia, realizó las mejoras de la casa y su pintado cada año. Por su parte la testigo Teresa Lens Cartagena, dice haber conocido al propietario Roger Sejas, que la junta de vecinos realizaban reuniones en la casa de Doña Patricia, quien tuvo que realizar, mejoras, recibiendo visitas de Don Roger, aclara que a la fecha vive Doña Patricia con su madre.

A su turno la Inspección judicial, de fs. 178 y fotografías de fs. 179-198, acta de audiencia de inspección judicial, de 5 de marzo de 2015, en el que se hace conocer las mejoras como el arreglo del techo que se cayó el tumbado que hizo arreglar en la mayor parte de la casa, la canaletas, las columnas, haciendo la construcción del muro medianero con la vecina por un valor de \$us. 1.000.-, de los puso 500 y la vecina los otros 500, el 2010, haciendo las ampliaciones de 2 cuartos, donde vive su familia.

Para corroborar esta premisa menor por la demandante, adjunta a fs. 93-103, avalúo de inmueble elaborado por Percy Vargas a solicitud de la demandada, el que arroja un valor de inversión en el inmueble y de su reposición en el monto de \$us. 18.808.-, de 18 de junio de 2013, incluye fotografías de ilustración. Este informe pericial al no haberse producido intra-proceso y bajo principios de intermediación y contradicción no se considera a ningún efecto.

Sin embargo, se hace necesario advertir que la ocupante si bien no tenía autorización de introducir mejoras como la aparente construcción de habitaciones, esto como las refacciones, estas necesariamente cumplen no solo con la obligación de cuidar y conservar la cosa usada o habitada, sino lo ha hecho en la medida de sus necesidades de habitación, por lo que no se ha justificado al art. 1283 Cód. Civ.

Así mismo, y conforme lo estipulan los arts. 339, 344 y 346 Cód. Civ., de que trata la pretensión del pago de daños y perjuicios, no se ha ofrecido ni producido prueba sobre estos, por lo que al no haberse dado cumplimiento a lo establecido por el art. 1283 Cód. Civ., con relación al art. 375-1 C.P.C., no corresponde dar lugar a la misma.

POR TANTO:

I.- Se declara IMPROBADA la demanda de fs. 28-29 y de fs. 35, interpuesta por Carlos Gerardo Sejas Guzmán contra Ana Patricia Algrañaz Ribera e IMPROBADAS las acciones reconventionales de acción negatoria y de usucapación deducida por Ana Patricia Algrañaz Ribera, y PROBADA la excepción de falta de acción para el ejercicio de la presente demanda de reivindicación.

II.- Sin costas por ser juicio doble.

Esta sentencia es dictada en Santa Cruz, a 8 de diciembre de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Paola Muñoz Poveda.- Juez 14° de Partido Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Carmen Rosario Espechi Hurtado.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 5 de agosto de 2016.

VISTOS: El expediente relativo al proceso ordinario sobre reivindicación, desocupación y entrega de inmueble, mas pago de daños y perjuicios; y reconvencción por acción negatoria y usucapación seguido por Carlos Gerardo Sejas Guzmán contra Ana Patricia Algrañaz Ribera, remitido en grado de apelación de Sentencia de 28 de diciembre de 2015 dictada por la Juez 14° de Partido en lo Civil y Comercial de la capital.

CONSIDERANDO: Que como antecedente se tiene que previo trámite de ley, la Juez 14° de Partido en lo Civil y Comercial de la capital, dictó la Sentencia de 28 de diciembre de 2015, cursante de fs. 253 a 259, declarando: Improbadas tanto la demanda principal presentada por Carlos Gerardo Sejas Guzmán por reivindicación, desocupación y entrega de inmueble, mas pago de daños y perjuicios, como la demanda reconvenccional por acción negatoria y usucapación presentada por Ana Patricia Algrañaz Ribera. Asimismo declaró Probada la excepción de falta de acción planteada por la nombrada demandada.

La referida sentencia fue apelada por ambas partes mediante memoriales de fs. 245 a 248 y de fs. 252 a 256, en los cuales expresaron los agravios que consideran les causa la sentencia, pidiendo la revocatoria parcial y que se resuelva conforme a sus pretensiones.

CONSIDERANDO: Que analizada la resolución apelada con relación a los motivos de los recursos, se llega a constatar que al dictar sentencia declarando Improbadas tanto la demanda principal presentada por Carlos Gerardo Sejas Guzmán por reivindicación, desocupación y entrega de inmueble, mas pago de daños y perjuicios, como la demanda reconvenccional por acción negatoria y usucapación presentada por Ana Patricia Algrañaz Ribera; y probada la excepción de falta de acción planteada por la nombrada, la juez a quo, procedió incorrectamente al haber dictado una sentencia estéril, en atención a que no resolvió la controversia suscitada entre las partes quienes se disputan el derecho de propiedad sobre el inmueble en la U.V. 65, Mzo. 17, Lote N° 10, calle N° 3, casa N° 17, con una superficie de 433.80 ms²., inscrito en las oficinas de DD.RR., bajo Matricula N° 7-01-1-99-0055965. Nótese que mientras el demandante pretende la reivindicación del inmueble comprado, la demandada pretende adquirir el derecho de propiedad mediante la usucapación decenal o extraordinaria. En otras palabras, al haberse declarado improbadas las demandas principal y reconvenccional; y probada la excepción de falta de acción, los actores siguen en la situación inicial al no haberse dirimido sus derechos, es decir que la juzgadora dejó al propietario con su título en la mano y sin su inmueble; y a la inquilina anticresista dejó ocupando el inmueble sin derecho a adquirirlo por usucapación y sin recuperar el monto de la anticresis (\$us. 11.000.-); error que corresponde rectificar.

En ese sentido es importante tener presente que el nuevo orden constitucional obliga a los juzgadores a asegurar la prevalencia de los principios y valores contenidos en el art. 8-II de la C.P.E.P., los mismos que constituyen la base axiológica del estado, entre los cuales se destaca el principio de justicia social. Asimismo tenemos los principios procesales previstos en el art. 180-I entre los que se destacan los principios de eficacia, eficiencia y verdad material. Es así que en aplicación de dichos principios resulta imperativo considerar por una parte, que el inmueble objeto del litigio tiene un propietario cuyo derecho se encuentra legalmente registrado, status jurídico que le otorga el derecho a reivindicar su inmueble porque la condición de propietario conlleva la posesión civil o jurídica; sin embargo dadas las circunstancias que anteceden a la compraventa, reivindicar el inmueble sin devolver el monto del contrato de anticresis suscrito por el anterior propietario con la demandada, aunque el comprador no lo haya suscrito, implicaría un atentado directo al referido principio de justicia social, habida cuenta que el demandante Carlos Gerardo Sejas Guzmán compró el inmueble a sabiendas de que se encontraba ocupado; y consiguientemente para reivindicar su inmueble previamente le corresponde asumir las consecuencias y devolver el monto de \$us. 11.000.-, a la anticresista.

Por otra parte, está claro que la demandada Ana Patricia Algarañaz Ribera ingresó al inmueble en virtud a un contrato de anticresis que no fue legalmente registrado; y consiguientemente su status de detentadora anticresista no puede cambiar mientras no cambie su título, conforme a lo previsto en el art. 89 del Cód. Civ. Tampoco es procedente la acción la acción negatoria planteada por la demandada reconvencionista en atención a que dicha acción está reservada para el propietario conforme a lo previsto en el art. 1455 del Cód. Civ.

En merito a los fundamentos expresados precedentemente, corresponde a este tribunal revocar la sentencia apelada, procurando un punto de equilibrio para la materialización efectiva de los principios y valores contenidos en los arts. 8-II y 180-I de la C.P.E.P.

POR TANTO: La Sala Primera en lo Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en aplicación del art. 218-II-3 del Cód. Proc. Civ., REVOCA la sentencia apelada.

Como consecuencia se resuelve lo siguiente:

1.- Se declara PROBADA parcialmente la demanda principal presentada por Carlos Gerardo Sejas Guzmán en lo pertinente a la pretensión de reivindicación, desocupación y entrega de inmueble; e IMPROBADA respecto a la pretensión de pago de daños y perjuicios.

2.- Se declara IMPROBADA totalmente la demanda reconvenicional presentada por Ana Patricia Algarañaz Ribera, a quien se ordena la desocupación y entrega a su propietario, del inmueble objeto del litigio, sea dentro del plazo de treinta días de haber recibido el monto de \$us. 11.000.-, bajo prevenciones de desapoderamiento.

3.- Se ordena al demandante Carlos Gerardo Sejas Guzmán que con carácter previo a la reivindicación, desocupación y entrega del inmueble, entregue a la anticresista Ana Patricia Algarañaz Ribera el monto de \$us. 11.000.-, por concepto de devolución.

Vocal relator: Dr. Adhemar Fernández Ripalda.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Adhemar Fernández Ripalda.- Edgar Molina Aponte.

Ante mí: Abg. Elizabeth Saavedra Candia.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 271 a 274 vta., interpuesto por Ana Patricia Algarañaz Rivera, contra el A.V. N° 321 "Bis"/16 de 5 de agosto de 2016, cursante de fs. 269-270, pronunciado por la Sala Primera en lo Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso ordinario sobre reivindicación, desocupación y entrega de inmueble, mas pago de daños y perjuicios, seguido por Carlos Gerardo Sejas Guzmán contra Ana Patricia Algarañaz Rivera; la respuesta al recuso de fs. 277 a 279 vta.; el auto de concesión de fs. 280; los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

La Juez 14° de Partido en lo Civil y Comercial de la capital, dictó Sentencia el 28 de diciembre de 2015, cursante de fs. 233 a 239, declarando Improbada la demanda de fs. 28-29 y de fs. 35, interpuesta por Carlos Gerardo Sejas Guzmán contra Ana Patricia Algarañaz Ribera e Improbada las acciones reconvencionales de acción negatoria y de usucapión deducida por Ana Patricia Algarañaz Ribera y Probada la excepción de falta de acción para el ejercicio de la presente demanda de reivindicación.

Resolución de primera instancia que es apelada por el demandante Carlos Gerardo Sejas Guzmán, mediante escrito de fs. 245 a 248 vta., y por la demandada Ana Patricia Algarañaz Ribera, por memorial de fs. 252 a 256; que mereció el A.V. N° 321 "Bis" de 5 de agosto de 2016, cursante a fs. 269-270; que en lo relevante señala que; el juez a quo habría procedido incorrectamente al haber dictado una sentencia estéril, en atención a que no habría resuelto la controversia suscitada entre las parte, quienes disputan el derecho propietario sobre el inmueble ubicado en la UV.65, Mzo. 17, Lote N° 10, calle N° 3, casa N° 17, con una superficie de 433.80 ms2., inscrito en oficinas de DD.RR., bajo la Matricula N° 7-01-1-99-0055965; nótese que al haber sido declaradas improbadas la demanda principal y reconvenicional y probada la excepción de falta de acción, los actores siguen en la situación inicial al no haberse dirimido sus derechos. En ese sentido y en aplicación de los principios establecidos en el art. 180 de la C.P.E., considera que resulta imperativo tener presente que el inmueble objeto del litigio tiene un propietario cuyo derecho se encuentra legalmente registrado, status jurídico que le otorga el derecho de reivindicar su inmueble en merito a que su condición de propietario conllevaría al ejercicio de la posesión civil; asimismo respecto del contrato de anticresis suscrito por el anterior propietario con la demandada señala que aun este no hubiera sido suscrito con el comprador quien a sabiendas de su ocupación adquirió el mismo; dispone que para reivindicar previamente corresponde al actual propietario asumir la devolución del monto de \$us. 11.000.-, a la anticresista; argumentos con los que se revoca la sentencia apelada y como consecuencia resuelve lo siguiente:

1) Se declara probada parcialmente la demanda principal presentada por Carlos Gerardo Guzmán en lo pertinente a la pretensión de reivindicación, desocupación y entrega de inmueble e Improbada respecto a la pretensión de pago de daños y perjuicios.

2) Se declara Improbada totalmente la demanda reconvenicional presentada por Ana Patricia Algarañaz Ribera, a quien se ordena la desocupación y entrega a su propietario el inmueble objeto de litigio, sea dentro del plazo de treinta días de haber recibido el monto de \$us. 11.000.-, bajo prevenciones de desapoderamiento.

3) Se ordena al demandante Carlos Gerardo Sejas Guzmán que con carácter previo a la reivindicación, desocupación y entrega del inmueble, entregue a la anticresista Ana Patricia Algarañaz Ribera el monto de \$us. 11.000.-, por concepto de devolución.

Resolución de alzada que es recurrida en casación por la demandada, que obtiene el presente análisis.

II. Del contenido del recurso.

En el fondo:

1.- Acusa que el auto de vista no se habría pronunciado respecto de los puntos objeto de apelación, problema que habría sido arrastrado desde la sentencia.

2.- Acusa que el A.V. N° 321 "Bis" no contendría motivación ni explicación respecto de la valoración de las pruebas, considerando haber sido ignorada en el presente caso la consideración y valoración de prueba que cursa en obrados, al efecto señala la carta enviada de su parte a Roger Guzmán el 25 de marzo de 2008 (fs. 73), misma que no podría ser considerada como reconocimiento de derecho ni expreso ni tácito.

3.- Señala que el auto de vista habría omitido pronunciarse sobre la validez o invalidez del contrato de anticresis, aspecto que habría sido pregonado por el demandante en el entendido de que dicho contrato no sería válido por falta de forma e inscripción en Derechos Reales, y si la recurrente sería poseedora legal o detentadora del bien, siendo cierto y evidente que la misma se encontraría en posesión del bien inmueble desde el 27 de octubre de 2001; es decir hace 15 años, hecho que haría procedente la usucapión extraordinaria.

4.- Otro aspecto no menos importante que la resolución impugnada habría omitido es lo relativo a las construcciones y mejoras introducidas por la recurrente en el inmueble en aras de mantener y conservar el buen estado del mismo, señalando que de fs. 93 a 103 cursa avalúo del inmueble y que habría sido dejado de lado tanto por la sentencia y el auto de vista.

5.- Acusa que no se habría considerado en forma legal su pretensión de usucapión, bajo el aumento de supuesta interrupción del plazo para la usucapión extraordinaria, no obstante haber demostrado su persona en forma clara y absoluta haber estado en quieta, pacífica y continuada posesión del inmueble en cuestión desde el 27 de octubre de 2001.

En la forma:

Acusa flagrante violación de los parágs. I, II, III del art. 265 del Cód. Proc. Civ., alegando que el auto de vista no se habría circunscrito a los puntos resueltos por el inferior y que fueron objeto de apelación y fundamentación, señalando que el demandante Carlos Gerardo Sejas Guzmán en su recurso de apelación habría reconocido que el contrato de anticresis estaría resuelto al haber operado la prescripción; aclarando en apelación que su pretensión fue se declare probada la usucapión interpuesta y no así el cumplimiento del contrato de anticresis por no haber sido parte de la litis; sin embargo al haber pronunciamiento expreso sobre el referido contrato de anticresis y ordenado la devolución de capital y del inmueble, la citada norma habría sido aplicada indebidamente.

Señala que el auto de vista no se habría pronunciado sobre ninguno de los puntos omitidos en sentencia, pretendiendo fundar su fallo en la supuesta aplicación de los principios de eficacia, eficiencia y verdad material, previstos por el art. 180-I de la C.P.E.

Por lo expuesto y fundamentado, amparada en los arts. 270, 271-I y II, 272-I, 273, 274-I-1, 2, y 3, 275 y 276 del Cód. Proc. Civ., pide al Tribunal Supremo de Justicia se sirva dictar auto supremo casando totalmente el auto de vista y en su caso disponga la anulación de obrados con reposición.

Respuesta al recurso de casación.

Carlos Gerardo Sejas Guzmán, se pronuncia respecto del recurso de casación interpuesto por la demandada, señalando que el auto de vista al revocar la sentencia habría corregido la misma y resuelto el conflicto; toda vez que la sentencia habría dejado a ambas parte en la situación inicial y ante la falta de motivación y fundamentación acusada por la recurrente, considera no ser cierto lo señalado, toda vez que la resolución impugnada contendría la suficiente claridad, motivación y fundamentación que la sustenta, pues la apreciación de la recurrente sería simplemente subjetiva.

Con relación a las pruebas cuestionadas por la recurrente, relativas a la carta notarial de fs. 73 y el correo electrónico de 10 de mayo de 2010, mismas que según ella no probarían nada en el proceso; sin embargo fueron presentadas por misma pretendiendo que ahora no tengan ninguna validez, entonces se pregunta para que fueron presentadas, cual fue la finalidad, si este aspecto además fue corroborado en su confesión provocada realizada el día 3 de marzo de 2015.

En cuanto a la declaratoria de herederos tramitada por los hijos de Roger Sejas Guzmán, cuestionada por la recurrente, hace una descripción de los artículos referidos al tema para concluir que los herederos del primer dueño del inmueble no tenían derechos expectativos, pues al ser herederos forzosos, la sucesión hereditaria se habría abierto en el momento en que falleció su padre por imperio de la ley.

Con referencia a las construcciones y mejoras considera haber contradicciones en las versiones manejadas por la ahora recurrente; quien señala haber realizado mejoras con la autorización de los dueños; para luego referir que con ellos no tenía contacto alguno porque vivían fuera del país; por lo que pide a este Tribunal Supremo de Justicia rechazar el recurso de casación en el fondo y la forma presentado por Ana Patricia Algarrañaz Ribera.

III. Doctrina aplicable al caso.

III.1.- Del régimen de nulidades procesales.

En el tema de nulidades, la doctrina como las legislaciones han avanzado y superado aquella vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento del acto procesal de las formas previstas por ley, no siendo suficiente que se produzca un mero acaecimiento de un vicio procesal para declarar la nulidad simplemente con el fin de proteger o resguardar las formas previstas por la ley procesal, aspecto que resulta totalmente insustancial para tomar una medida de esa naturaleza; hoy en día lo que interesa en definitiva es analizar si se han transgredido efectivamente las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las

partes; solo en caso de ocurrir esta situación se halla justificada decretar la nulidad procesal a fin de que las partes en el marco del debido proceso hagan valer sus derechos dentro de un plano de igualdad de condiciones para defender sus pretensiones; es precisamente el espíritu del art. 16 y 17 de la L. N° 025 del Órgano Judicial que concibe al proceso no como un fin en sí mismo, sino como el medio través del cual se otorga la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustantiva.

Entendimiento que también se encuentra plasmado en el Código Procesal Civil boliviano promulgado por L. N° 439 en los arts. 105 a 109 en el que contienen las reglas básicas del régimen de nulidades, donde además se reconocen los principios que rigen la nulidad procesal como ser: el principio de especificidad, legalidad, trascendencia, convalidación, finalidad del acto y preclusión; entendiendo que de este modo se restringe a lo mínimo las nulidades procesales y se busca la materialización de los principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado y replicados en las dos leyes de referencia, pretendiendo de esta manera revertir el antiguo sistema formalista, dejando de lado las viejas prácticas con la que se han venido tramitando los procesos judiciales por más de tres décadas con predominio de nulidades y en el mayor de los casos innecesarias e intrascendentes que solo ocasionaron retardación de justicia a lo largo del tiempo en desmedro del mundo litigante y de la propia administración de justicia, lo cual se pretende revertir definitivamente.

En ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha establecido a través de la S.C.P. N° 0140/2012 de 9 de mayo, que: “Desde la concepción del estado constitucional de derecho, la tramitación de los procesos judiciales o administrativos no debe constituirse en simples enunciados formales (justicia formal, como mera constatación de cumplimiento de las formas procesales), sino debe asegurar la plena eficacia material de los derechos fundamentales procesales y sustantivos (justicia material, debido proceso y sus derechos fundamentales constitutivos y sustantivos)”. Razonamiento que tiene relación con lo señalado en la S.C.P. N° 1420/2014 de 7 de julio que señaló: “...toda nulidad debe ser reclamada oportunamente a través de los recursos e incidentes que la ley procesal establece como medios idóneos y válidos para dejar sin efecto el acto procesal afectado de nulidad, más cuando se tuvo conocimiento del proceso y asumió defensa utilizando esos medios de defensa al interior del proceso, dicho en otros términos, un acto procesal es susceptible de nulidad solo cuando es reclamado oportunamente o cuando el litigante no tuvo conocimiento de la existencia del proceso, hecho que le causo indefensión, afectando su derecho a la defensa, razonando en contrario, no se puede solicitar la nulidad cuando teniendo conocimiento del proceso y asumiendo defensa dentro del mismo, no interpuso incidente alguno contra el acto procesal objetado de nulidad, dejando ver a la autoridad judicial, que ese acto se encuentra plenamente consentido o convalidado, mereciendo en consecuencia su improcedencia”.

Así también la jurisprudencia de este Supremo Tribunal ha orientado en el A.S. N° 112/2012 que “... el espíritu del art. 17 de la L. N° 025 que refiere de manera categórica en su p. III “La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos”; verificando la incidencia que puedan tener en el debido proceso, es decir la trascendencia que puedan revestir, con la clara connotación de que no pueden ser consideradas ni declaradas de oficio, ya que al revestir interés particular, es a esa parte que le corresponde reclamar la presunta vulneración de algún derecho, en caso de no hacerlo, estará convalidando ese error, consecuentemente el tribunal correspondiente no está autorizado para ingresar a revisar de oficio, es decir, está impedido el juzgador declarar la nulidad de oficio si ésta ha sido consentida”.

En referencia a las nulidades específicas, si bien es cierto que por disposición de la norma están señaladas las nulidades que de oficio podrían declarar los jueces, en sujeción a lo previsto en el art. 106 del Cód. Proc. Civ., no significa que por ello deban ingresar a anular de manera indefectible, sino habrá que considerar la trascendencia que reviste el acto considerado nulo, que tenga incidencia en el debido proceso y el derecho a la defensa, considerándose que no hay nulidades absolutas que indefectiblemente deban ser sancionados con nulidad.

Lo anterior conlleva a decir que en el tratamiento de las nulidades procesales, debe tenerse en cuenta como ha señalado este Supremo Tribunal en reiteradas resoluciones, siguiendo el criterio doctrinal así como jurisprudencial que no se trata de un tema de defensa de las meras formalidades, pues, las formas previstas por ley no deben ser entendidas como meros ritos, sino como verdaderas garantías que el proceso se desarrollará en orden y en resguardo de los derechos de las partes, siendo preciso distinguir las formas esenciales de las meras formalidades. Precisamente por ello es necesario verificar a tiempo de emitir un fallo, principios que rigen la materia y deben ser tomados en cuenta por el juzgador al momento de declarar la nulidad...”.

III.2.- De la motivación de las resoluciones.

Al efecto podemos citar el A.S. N° 446/2015 de 18 de junio, que sobre el tema refiere: “Del agravio referido se advierte como fundamento la falta o carencia de motivación del auto de vista, sobre este tópico relacionado a la motivación es menester previamente citar la S.C. N° 0669/2012 de 2 de agosto, que ha referido: “...asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas” (S.C. N° 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la S.C. N° 1054/2011-R de 1 de julio). “Del entendimiento constitucional dado se advierte que para el cumplimiento del debido proceso en su subelemento motivación de una resolución, no es necesario que la misma sea ampulosa, sino coherente, precisa y clara dando a entender el motivo de su resolución, cumplido este extremo se tiene por realizada la motivación de una resolución, empero, cuando los litigantes, no están de acuerdo con dicha motivación, otro resulta el tema y agravio a invocar, muy diferente al de la falta motivación, ya que, no nos encontramos dentro del marco de la falta de motivación, sino por el contrario el de una errónea aplicación, interpretación o violación de la ley o en su caso errónea valoración de la prueba, mismo que debe ser impugnado vía recurso de casación en el fondo.”

III.3.- De la teoría de la interversión del título.

Para comprender en que consiste la interversión del título, así como los casos en los cuales se produce este cambio de título, resulta pertinente referirnos al A.S. N° 209/2016 de 11 de marzo, que sobre el particular señaló: “...la teoría de la “interversión del título” la actora no ha

demonstrado con prueba idónea cuando su título de detentadora ha cambiado al de poseedora como se dijo anteriormente para demostrar el transcurso efectivo del tiempo para la pretensión de usucapión decenal, más aún si ha reconocido el derecho propietario sobre el bien inmueble motivo de litigio al firmar un acuerdo transaccional con el propietario, al respecto es clara la norma alegada como vulnerada, es decir el art. 89 del Cód. Civ., "Quien comenzó siendo detentador no puede adquirir la posesión mientras su título no se cambie, sea por causa proveniente de un tercero o por su propia oposición frente al poseedor por cuenta de quien detentaba la cosa alegando un derecho real. Esto se aplica también a los sucesores a título universal" (...) La citada disposición expresa en su primera parte el principio general de que nadie puede cambiar por sí mismo la causa de la posesión (*nemo ipse sibi causam possessionis mutare potest*). Sin embargo, la norma citada no tiene un carácter absoluto, por el contrario ella misma prevé los supuestos en que opera el cambio de detentador a poseedor, identificando estos: 1) por causa proveniente de un tercero; 2) por propia oposición frente al poseedor por cuenta de quien detentaba la cosa. Al respecto Ripert nombrado por Gonzalo Castellanos Trigo en su libro "Posesión, usucapión y reivindicación" señala: "...que el tenedor puede transformarse en poseedor verdadero y detentar la cosa de un modo útil. Esta transformación no resulta un simple cambio de voluntad de parte del detentador, por lo que debe abandonar su título primitivo con hechos; por lo que debe operar un reemplazo de la posesión precaria por una posesión verdadera. Esa interversión tiene lugar de dos maneras: 1º. Por una causa que proviene de un tercero y 2º. Por una contradicción a los derechos del propietario". O como señala el autor Néstor Jorge Musto, en su obra *Derechos Reales*: "Para que exista interversión del título, no bastan las simples manifestaciones de voluntad, (...), sino que la actitud debe consistir en hechos exteriores que impliquen una verdadera contradicción a los derechos del propietario, un verdadero alzamiento contra su derecho, que puede revestir la forma judicial, aunque no es necesario que se plantee un litigio, o actos de fuerza que impidan al propietario el ejercicio de su derecho. Estos actos, por lo tanto, deben revestir un carácter ostensible e inequívoco para tener la consecuencia que la interversión apareja, cual es la de convertir la tenencia en posesión".

III.4. De la acción reivindicatoria.

El A.S. N° 60/14 de 11 de marzo de 2014, respecto del art. 1453 del Cód. Civ., señala: "I. El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta"; precepto legal que implica que el desposeído puede recuperar la posesión de la cosa, mediante la restitución de quien la posee. La reivindicación es una acción real, que tiene por objeto recuperar un bien, sobre el que se tiene derecho de propiedad, que está en manos de terceros sin el consentimiento del titular.

El autor Arturo Alessandri R. (*Tratado de los Derechos Reales*, Tomo II, pág. 257) señala que: "Por la acción reivindicatoria el actor no pretende que se declare su derecho de dominio, puesto que afirma tenerlo sino que demanda la restitución de la cosa a su poder por el que la posee."

Conforme lo señalado podemos advertir que el art. 1453 del Cód. Civ., al imprimir que ésta acción le hace al "propietario que ha perdido la posesión" pone de manifiesto que el legitimado activo es el propietario del bien para accionar la reivindicación, siendo necesario que para reivindicar acredite el derecho de propiedad, y es éste derecho que le permite usar, gozar y disponer de la cosa, por imperio del art. 105 del sustantivo de la materia, derecho que le confiere a su titularla posesión civil o *jus possidendi* y la natural o corporal o *jus possessionem*, esta última puede o no ser ejercida por el propietario. Este razonamiento fue vertido en repetidos fallos por la extinta Corte Suprema de Justicia que puso en relieve que no necesariamente el titular, que pretende reivindicar, deba haber estado en posesión física del inmueble, sino que su derecho propietario le otorga posesión civil que le basta para reivindicar su propiedad; situación que se refleja en el A.S. N° 80 de 4 de noviembre de 2004, Sala Civil Segunda, entre otros.

La doctrina orienta que tres son los supuestos para la acción reivindicatoria: a) que el actor cuente con derecho propietario de la cosa a reivindicar; b) que esté privado o destituido de ésta; c) que la cosa se halle plenamente identificada; supuestos que fueron cumplidos por el demandante, en razón que para la estimación de su pretensión presentó su derecho propietario debidamente registrado del inmueble que pretendía la reivindicación, a su vez se probó que, como corroboran tanto la sentencia como el auto de vista, estaba privado de su propiedad, misma que estaba plenamente identificada, por lo que no existía confusión respecto a ese bien inmueble; elementos que evidencian la consistencia de la pretensión reivindicatoria.

III.5. De la usucapión decenal o extraordinaria.

Este Tribunal Supremo de Justicia, sobre la usucapión decenal o extraordinaria y los requisitos que hacen procedente a dicha acción, emitió una vasta jurisprudencia, correspondiendo en ese sentido, citar entre otros, al A.S. N° 986/2015 de 28 de octubre, que sobre este modo de adquirir la propiedad señaló: "... el art. 110 del Cód. Civ., de manera general refiere: "la propiedad se adquiere por ocupación, por accesión, por usucapión..." asimismo en cuanto al tema de la usucapión el art. 138 del mismo cuerpo Sustantivo Civil refiere: "La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por solo la posesión continuada durante diez años." acudiendo a la doctrina podemos citar a Carlos Morales Guillem, quien en su obra *Código Civil, Comentado y Concordado* en cuanto al tema de la usucapión refiere: "La usucapión es la prescripción adquisitiva del régimen anterior, o modo de adquirir la propiedad de una cosa por la posesión de la misma, durante un tiempo prolongado." De todo lo referido se puede advertir que el elemento esencial en este tipo de acción es la posesión, criterio que se encuentra en consonancia con el aforismo "*sine possessione usucapio contingere non potest*" el cual significa "sin la posesión no puede tener lugar usucapión alguna", el art. 87 del citado Código, señala que la posesión consiste en el poder de hecho ejercido sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad, empero, a través de la doctrina y la jurisprudencia se ha establecido que para la procedencia de la posesión es necesario entre otros la existencia de dos elementos constitutivos, uno objetivo, el otro subjetivo: a) el *corpus possessionis*, es decir, el poder de hecho del sujeto sobre la cosa, el elemento material de la posesión, b) el *animus possidendi* o intención de actuar por su propia cuenta o de alegar para sí un derecho real sobre la cosa.

De lo que se concluye, que la posesión está integrada por dos elementos el *corpus* y el *animus* (objetivo y subjetivo), al respecto Lhering citado por Néstor Jorge Musto nos indica "...la determinación del elemento *corpus* depende fundamentalmente de la naturaleza de las cosas y de la forma habitual u ordinaria en que el dueño se comporta frente a ellas, según su especie y según el destino económico que cumplan (...), y

lo mismo ocurre con los inmuebles que pueden estar defendidos por obstáculos materiales o, por el contrario, estar abiertos y libres, de modo que no se trata de posibilidades físicas sobre las cosas y de exclusión, también física, de injerencias de extraños, sino más bien de las invisibles barreras creadas por el orden jurídico que hacen posible el uso económico de las cosas, en orden a la satisfacción de las necesidades humanas". En cambio respecto del animus, indica que se requiere de la presencia, en el sujeto, de una voluntad determinada, de tratar la cosa como si le perteneciera, como si fuera dueño. Al respecto Savigny, a tiempo de desarrollar la teoría subjetiva de la posesión, sostuvo que la misma se distingue de la mera tenencia por el hecho de que consta no solo del dominio físico sobre el objeto (o corpus) sino también de la voluntad de comportarse en cuanto a ese objeto como dueño y propietario (animus domini o "intención de tratar como propia la cosa que debe formar el objeto de la posesión"). A partir de esa postulación se conoce y acepta que la posesión supone la existencia de dos elementos que la componen: el corpus y el animus, referidos a la relación de hecho del hombre con las cosas y su provecho material sin dependencia o subordinación a otra voluntad."

De lo expuesto en dicho auto supremo, se tiene que para ser viable la usucapión decenal, deben concurrir necesariamente ciertos requisitos, siendo uno de ellos la posesión, que según lo expuesto en el art. 87 del Cód. Civ., es el poder de hecho que se ejerce sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad u otro derecho real, de igual forma, este artículo señala que, una persona posee por sí misma o por medio de otra que tiene la detentación de la cosa, entendiéndose como detentador a los inquilinos, anticresistas, usufructuarios u ocupantes, quienes por su condición de transitorios, no ejercitan posesión por sí mismos sino para el propietario o verdadero poseedor del bien; de igual forma corresponde señalar que los actos de tolerancia no sirven de fundamento para adquirir la posesión (art. 90 del Cód. Civ.), pues se entiende que en ambos casos, es decir detentador y tolerado, existe ausencia de animus domini, es decir de actos que solo le competen al dueño de la cosa.

Ahora bien, en el caso de que se acredite que existe posesión, en sus dos elementos, esta debe ser continuada durante 10 años, que implica que la posesión durante ese tiempo se ha ejercido ininterrumpidamente, de forma pacífica porque debe ser ejercida sin perturbaciones ni alteraciones que signifiquen reclamos por parte del propietario o por un tercero, y de manera pública porque se ha efectuado según la naturaleza del bien sin ocultar a quien tiene derecho a él. Reunidos esos caracteres o propiamente requisitos, entonces, se habrá cumplido lo que señala el art. 87 del Cód. Civ.

III.6. De las mejoras y ampliaciones.

El art. 97 del Cód. Civ., establece lo relativo a las mejoras y ampliaciones, señalando lo siguiente: "I. El poseedor también tiene derecho a que se le indemnicen las mejoras útiles y necesarias que existan a tiempo de la restitución. Si es de buena fe, la indemnización se hace en la cuantía que haya aumentado el valor de la cosa; y si es de mala fe, en la cuantía menor entre la suma del importe y del gasto, por una parte, y el aumento del valor por otra..."

Según Carlos Morales Guillen en su obra "Código Civil" Concordado y Anotado, Cuarta Edición Tomo I señala al respecto que; toda la teoría de la indemnización gira alrededor de una idea cardinal; que el poseedor no padezca daño y que una justa indemnización repare el gasto hecho en beneficio de la conservación y el aprovechamiento útil de la cosa. Pero no puede considerarse justa la indemnización que atienda la restitución del dispendio de puro lujo y mero ornato en las mejoras llamadas voluntarias que ni pueden justificarse por la necesidad, porque sin ellas la cosa subsiste, ni por la utilidad, porque lo que proporciona placer o deleite no se reputa útil jurídicamente hablando.

IV. De los fundamentos de la resolución.

En cuanto a que el auto de vista no se habría pronunciado sobre todos los puntos objeto de apelación, la recurrente considera que esa problemática se viene presentado desde la sentencia.

Al respecto se tiene que el presente reclamo está orientado a cuestionar la omisión en la que hubiera incurrido el tribunal de alzada a tiempo de emitir su resolución, no habiendo supuestamente absuelto todos los reclamos esgrimidos en su recurso de apelación; sin señalar la recurrente de manera clara y precisa que reclamos no habrían sido absueltos, limitándose a señalar de manera general y sin ningún fundamento, razón por la que no amerita su consideración.

En cuanto a que el A.V. N° 321 "Bis" no contendría motivación ni explicación respecto de la valoración de las pruebas, la recurrente señala no haber sido considerada ni valorada la prueba que cursa en obrados, y tampoco se habría mencionado que valor se le asigna a dicha prueba, cual la justificación o elementos que hubieran creado convicción.

Con la finalidad de dar respuesta al presente reclamo debemos señalar que conforme se tiene establecido en el punto III.2 de la doctrina aplicable al caso respecto de la motivación de las resoluciones en general, se tiene que la motivación no implicará una exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura tanto de forma como de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara que vaya a satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas.

En el caso que nos ocupa el Tribunal de Segunda Instancia a tiempo de emitir su resolución llego a la convicción de que el juez a quo habría procedido incorrectamente al declarar improbadas tanto la demanda principal como la demanda reconvenzional, resolución que no habría resuelto el conflicto suscitado entre las partes; quienes acudieron al órgano jurisdiccional en busca de solución a su problema legal, siendo este el motivo fundamental que dio lugar a la revocatoria de la sentencia de primer grado, fundada en los principios de eficacia, eficiencia y de verdad material consagrados en la Constitución Política del Estado y por supuesto en merito a la valoración de la prueba aportada por ambas partes; pues si bien no son expresadas cada una de ellas; sin embargo la resolución impugnada contiene la debida motivación y fundamentación que deja en claro a las partes que; el demandante habría demostrado tener derecho propietario sobre el bien inmueble objeto de litigio, aspecto que hace procedente a su pretensión de reivindicación, en consecuencia se tiene que el tribunal de alzada por los motivos y razones expuestas asumió la decisión de revocar la sentencia, no siendo evidente lo acusado en este punto.

Con relación a que el auto de vista habría omitido pronunciarse sobre la validez o invalidez del contrato de anticresis, en el entendido de que el mismo no sería válido por falta de forma e inscripción en Derechos Reales según versiones del demandante; tampoco se habría determinado si la recurrente es poseedora legal o detentadora del bien, habiendo la misma a su criterio demostrado encontrarse en posesión del bien inmueble desde el 27 de octubre de 2001; es decir hace 15 años, hecho que haría procedente la usucapión extraordinaria pretendida.

Al respecto corresponde señalar que de la revisión del proceso se tiene que; la pretensión de la demanda en el caso en análisis es la acción reivindicatoria, desocupación y entrega del inmueble más pago de daños y perjuicios y la pretensión de la demanda reconvenzional es la acción negatoria, usucapión y reconocimiento de mejoras, como se puede advertir ninguna de las partes tiene como pretensión la validez legal o invalidez del contrato de anticresis; por lo que no corresponde su consideración.

Por otro lado la recurrente en mismo acápite cuestiona el hecho de encontrarse en posesión del bien inmueble hace aproximadamente 15 años, computados desde la suscripción del contrato de anticresis con su anterior propietario Roger Sejas Guzmán, cuya data es de 27 de octubre de 2001, argumento con el que pretende se declare probada su pretensión de usucapión decenal o extraordinaria. En ese antecedente corresponde señalar lo explanado en el punto III.3 de la doctrina, referida a la interversión o cambio de título para determinar la condición o calidad de la persona que se encuentra ocupando un bien; en el caso de autos la demandada a tiempo de responder a la demanda señalo haber ingresado a vivir en el bien inmueble objeto de litigio a raíz de la suscripción del contrato de anticresis descrito líneas arriba; acreditando su condición de anticresista, hecho que la instituye como detentadora del bien y no así como poseedora como pretende hacer ver, pretendiendo de esta forma desconocer el documento suscrito por la misma el 2001. En se sentido y de la revisión del proceso se tiene que la demandada reconvenzionalista no ha demostrado con prueba idónea cuando su título de detentadora habría cambiado al de poseedora para de esta forma demostrar el transcurso efectivo del tiempo para hacer viable su pretensión de usucapión decenal, más aún cuando ella hace reconocimiento del derecho propietario del primer dueño Gerardo Sejas Guzmán con quien fue suscrito el documento de anticresis, a través de la carta notarial cursante a fs. 73 de obrados. Careciendo de fundamento legal lo acusado en el presente punto.

En cuanto a que el auto de vista impugnado habría omitido referirse a las construcciones y mejoras introducidas por la recurrente en el inmueble objeto de litis, en aras de mantener y conservar el buen estado del mismo, corresponde señalar que esta es una de las pretensiones de la demanda reconvenzional desestimada por el juez de la causa con el fundamento de que la anticresista no contaba con la autorización para introducir dichas mejoras y que las refacciones realizadas fueron con la finalidad de conservar y cuidar la cosa usada o habitada, habiendo sido efectuadas conforme a sus necesidades.

Si bien es evidente que el auto de vista no se ha manifestado de manera expresa sobre las mejoras introducidas en el bien inmueble ahora cuestionadas, aspecto que se constituye en una incongruencia omisiva, misma que sin embargo no resulta ser absoluta, pues conforme se tiene señalado en el punto III.6 de la doctrina aplicable al caso el art. 97 del Cód. Civ., establece lo relativo a las mejoras y ampliaciones, señalando lo siguiente: "I. El poseedor también tiene derecho a que se le indemnicen las mejoras útiles y necesarias que existan a tiempo de la restitución. Si es de buena fe, la indemnización se hace en la cuantía que haya aumentado el valor de la cosa; y si es de mala fe, en la cuantía menor entre la suma del importe y del gasto, por una parte, y el aumento del valor por otra...". De la interpretación del presente artículo se tiene claramente establecido que el mismo es aplicable únicamente a los poseedores, sean estos de buena fe o de mala fe y que hubieran introducido mejoras en bien ajeno; lo que significa que no es reconocido a personas que tengan otra calidad como ocurre en el caso que nos ocupa donde la demandada reconvenzionalista no tiene esta condición, pues en su calidad de anticresista resulta ser detentadora y no poseedora; consecuentemente la incongruencia omisiva acusada por la recurrente resulta ser intrascendente por los argumentos de orden legal señalados supra.

Por lo manifestado corresponde resolver el recurso de casación en la forma prevista por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial y en aplicación a lo previsto en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 271 a 274 vta., interpuesto por Ana Patricia Algarrañaz Ribera contra el A.V. N° 321 "Bis" de 5 de agosto de 2016, cursante a fs. 269-270, pronunciado por la Sala Primera, Civil, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. Con costas y costos.

Se regula honorarios en Bs 1.000.-

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 29 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



925

Empresa KOELNER S.A. c/ Empresa SICAMBOL Ltda.

Pago de letra de cambio

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 245 a 247 y vta., interpuestos por la Empresa KOELNER S.A. representada por Esther Caroly Salzmänn Doing y el de fs. 252 a 255 formulado por la Empresa SICAMBOL Ltda., a través de su representante legal Paulino Michaga Huarachi contra el A.V. N° 48/16 de 10 de febrero de 2016, cursante de fs. 240 a 242, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso ordinario sobre pago de letra de cambio, seguido por la Empresa KOELNER S.A. contra la Empresa SICAMBOL Ltda.; el auto de concesión del recurso de fs. 258; los antecedentes; y:

I. Antecedentes del proceso.

El Juez 9° de Partido en lo Civil y Comercial de La Paz, emitió la Sentencia Resolución N° 162/14 de 22 de septiembre de 2014, cursante de fs. 217 a 221 y vta., declarando probada la demanda de fs. 31-32 interpuesta por Esther Caroly Salzmänn Doing en representación legal de la Empresa KOELNER S.A., e Improbada la acción reconvenzional deducida a fs. 57-59, por la Empresa SICAMBOL Ltda., representada por Paulino Michaga Huarachi; en consecuencia se dispone que la empresa demandada SICAMBOL Ltda., cancele la suma adeudada de \$us. 38.920.00, correspondiente al monto consignado en la Letra de Cambio N° 116946, a favor de la Empresa KOELNER S.A. y sea dentro de tercero día de quedar ejecutoriado el presente fallo, más intereses legal a cuantificarse en ejecución de sentencia. Sin costas por ser juicio doble.

Resolución de primera instancia que es apelada por la empresa demandada a través de su representante legal Paulino Michaga Huarachi, mediante memorial cursante de fs. 224 a 228, que mereció el Auto de Vista Resolución N° 48/16 de 10 de febrero de 2016, cursante de fs. 240 a 242, que en lo relevante señala que; el auto de concesión del alza de fs. 232 únicamente habría concedido la apelación de fs. 224-228 formulada por la parte demandada reconvenzionista contra la sentencia de fs. 217-221 vta., en el efecto suspensivo, habiendo omitido incluir en dicho auto las apelaciones en el efecto diferido contra la Resolución N° 54/2012 de 5 de abril de 2011 a fs. 68-69 que fue objeto de apelación por la parte demandada SICAMBOL Ltda., mediante su representante legal Paulino Michaga Huarachi por memorial de fs. 71 vta., el juez a quo habría corrido traslado y admitido la apelación conforme las previsiones de los arts. 24 y 25 de la L. N° 1760, asimismo la apelación contra el Auto de 18 de junio de 2013 cursante a fs. 168-169, que objeto de recurso de reposición bajo alternativa de apelación, mediante memorial de fs. 171 y vta., y siendo concedido en el efecto diferido por auto de fs. 172, reiterando que conforme las previsiones de los arts. 24 y 25 de la L. N° 1760, correspondía que el tribunal de alza en forma conjunta resuelva todas las apelaciones, motivo por el cual anula obrados hasta el auto de concesión de fs. 232, debiendo la jueza a quo regularizar el proceso de acuerdo a los datos del mismo y a procedimiento, sin responsabilidad.

Resolución de alza que es recurrida casación por Esther Caroly Salzmänn Doing, en representación legal de la Empresa KOELNER S.A., y Paulino Michaga Huarachi, en representación legal de la Empresa SICAMBOL Ltda., los mismos que se pasan a considerar y resolver:

II. Del contenido del recurso de casación.

Del recurso de casación de Empresa KOELNER S.A.

Acusa errónea interpretación del art. 25 de la L. N° 1760, al señalar el auto de vista que el juez a quo habrá omitido incluir en el auto de concesión del alza los autos apelados en el efecto diferido (Resolución N° 54/2012 de fs. 68-69 y el Auto de 18 de junio de 2013 de fs. 168-169), siendo que el demandado tenía que fundamentar la apelación concedida ante una eventual apelación contra la sentencia, aspecto que no se habría dado en el presente caso, considerando que el supuesto vicio o alteración procesal argumentada en la resolución impugnada no tendría ninguna trascendencia, por no existir fundamentación de las otras apelaciones, por lo tanto no habría perjuicio a ninguna de las partes. Asimismo señala que las autoridades que emitieron la resolución cuestionada habrían violado el derecho al debido proceso y a la tutela judicial efectiva al disponer la nulidad por nulidad para beneficiar a negligente y perjudicar a la empresa a la que representa.

Por lo que pide al Tribunal Supremo de Justicia casar la Resolución N° 48/2016 que contiene el Auto de Vista de 10 de febrero de 2016 y en lo principal del litigio confirme a la Sentencia N° 162/2014. Con responsabilidad, costas y costos.

Del recurso de casación de la Empresa SICAMBOL LTDA.

Acusa violación del art. 254-7 del C.P.C., con relación al art. 346-2 del mismo Procedimiento, señalando que la Empresa KOELNER S.A. a fs. 73 responde la reconvección incumpliendo la citada norma al no haber expuesto con claridad y precisión los hechos que alegare como fundamento de su defensa contra la demanda reconvenzional, de tal manera que esa omisión debió ser conceptuada como aceptación de los hechos señalados en la reconvección.

Violación del art. 397 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que KOELNER S.A., no habría cumplido con el art. 346-2 del C.P.C., y se habría pronunciado sobre los documentos de fs. 46 a 56.

Acusa que la sentencia no habría valorado las siguientes pruebas: acta de inspección judicial de fs. 120-121, confesión judicial de fs. 126, correspondencia comercial de fs. 110 a 115, fotografías de fs. 83 a 90, letra de cambio de fs. 17, documentos de fs. 51 a 53; motivos por los que la Sentencia resulta ser nula.

Señala que la sentencia sería nula por violación del art. 254-4 del C.P.C., con relación al art. 190 del mismo procedimiento, ya que condena al pago de intereses legales apartándose de la demanda de fs. 31-32, donde solo se pide el pago de \$us. 38.920.-; es decir que habría otorgado más de lo pedido.

Denuncia que, el juzgador al haber rechazado la prueba pericial del demandado y la documental de la actora, tenía la obligación de hacer uso de la facultad que le confiere el art. 378 del C.P.C., en cuanto a ordenar dictámenes de peritos y toda otra prueba que juzgare necesaria.

Por todo lo expuesto pide que el Tribunal Supremo de Justicia pronuncie auto supremo anulando obrados hasta que el juzgador haga uso de las facultades que le otorga el art. 378 del C.P.C.

De la respuesta al recurso de casación.

Paulino Michiga Huarachi, en representación de la Empresa SICAMBOL Ltda., responde al recurso de casación de la empresa demandante, señalando que el presente resultaría ser totalmente improcedente, por cuanto se habría interpuesto un recurso de casación en el fondo aduciendo interpretación errónea del art. 25 de la L. N° 1760 referido a la apelación en el efecto diferido, lo cual a su criterio no correspondería.

Asimismo, considera que al haber planteado un recurso de casación en el fondo contra un auto anulatorio se habría cometido un error, toda vez que la resolución de alzada habría ingresado a conocer el fondo de la controversia, si no habría conocido solo aspecto de forma; por lo que no procedería el recurso presentado además de no contener una correcta fundamentación, en el entendido de que el ad quem no habría interpretado erróneamente el art. 25 de la L. N° 1760, sino que habría aplicado indebidamente la misma. Finalmente cuestiona el petitivo catalogando al mismo como errado al solicitar se case el auto de vista, petitivo que hace improcedente el recurso.

III. Doctrina aplicable al caso.

III.1.- Del régimen de nulidades procesales.

En el tema de nulidades, la doctrina como las legislaciones han avanzado y superado aquella vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento del acto procesal de las formas previstas por ley, no siendo suficiente que se produzca un mero acaecimiento de un vicio procesal para declarar la nulidad simplemente con el fin de proteger o resguardar las formas previstas por la ley procesal, aspecto que resulta totalmente insustancial para tomar una medida de esa naturaleza; hoy en día lo que interesa en definitiva es analizar si se han transgredido efectivamente las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes; solo en caso de ocurrir esta situación se halla justificada decretar la nulidad procesal a fin de que las partes en el marco del debido proceso hagan valer sus derechos dentro de un plano de igualdad de condiciones para defender sus pretensiones; es precisamente el espíritu del art. 16 y 17 de la L. N° 025 del Órgano Judicial que concibe al proceso no como un fin en sí mismo, sino como el medio través del cual se otorga la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustantiva.

Entendimiento que también se encuentra plasmado en el Código Procesal Civil boliviano promulgado por L. N° 439 en los arts. 105 a 109 en el que contienen las reglas básicas del régimen de nulidades, donde además se reconocen los principios que rigen la nulidad procesal como ser: el principio de especificidad, legalidad, trascendencia, convalidación, finalidad del acto y preclusión; entendiéndose que de este modo se restringe a lo mínimo las nulidades procesales y se busca la materialización de los principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado y replicados en las dos leyes de referencia, pretendiendo de esta manera revertir el antiguo sistema formalista, dejando de lado las viejas prácticas con la que se han venido tramitando los procesos judiciales por más de tres décadas con predominio de nulidades y en el mayor de los casos innecesarias e intrascendentes que solo ocasionaron retardación de justicia a lo largo del tiempo en desmedro del mundo litigante y de la propia administración de justicia, lo cual se pretende revertir definitivamente.

En ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha establecido a través de la S.C.P. N° 0140/2012 de 9 de mayo, que: "Desde la concepción del Estado Constitucional de Derecho, la tramitación de los procesos judiciales o administrativos no debe constituirse en simples enunciados formales (justicia formal, como mera constatación de cumplimiento de las formas procesales), sino debe asegurar la plena eficacia material de los derechos fundamentales procesales y sustantivos (justicia material, debido proceso y sus derechos fundamentales constitutivos y sustantivos)". Razonamiento que tiene relación con lo señalado en la S.C.P. N° 1420/2014 de 7 de julio que señaló: "...toda nulidad debe ser reclamada oportunamente a través de los recursos e incidentes que la ley procesal establece como medios idóneos y válidos para dejar sin efecto el acto procesal afectado de nulidad, más cuando se tuvo conocimiento del proceso y asumió defensa utilizando esos medios de defensa al interior del proceso, dicho en otros términos, un acto procesal es susceptible de nulidad solo cuando es reclamado oportunamente o cuando el litigante no tuvo conocimiento de la existencia del proceso, hecho que le causo indefensión, afectando su derecho a la defensa, razonando en contrario, no se puede solicitar la nulidad cuando teniendo conocimiento del proceso y asumiendo defensa dentro del mismo, no interpuso incidente alguno contra el acto procesal objetado de nulidad, dejando ver a la autoridad judicial, que ese acto se encuentra plenamente consentido o convalidado, mereciendo en consecuencia su improcedencia".

Así también la jurisprudencia de este Supremo Tribunal ha orientado en el A.S. N° 484/2012 que "...el espíritu del art. 17 de la L. N° 025 que refiere de manera categórica en su p. III "La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la

tramitación de los procesos”; verificando la incidencia que puedan tener en el debido proceso, es decir la trascendencia que puedan revestir, con la clara connotación de que no pueden ser consideradas ni declaradas de oficio, ya que al revestir interés particular, es a esa parte que le corresponde reclamar la presunta vulneración de algún derecho, en caso de no hacerlo, estará convalidando ese error, consecuentemente el tribunal correspondiente no está autorizado para ingresar a revisar de oficio, es decir, está impedido el juzgador declarar la nulidad de oficio si ésta ha sido consentida”.

En referencia a las nulidades específicas, si bien es cierto que por disposición de la norma están señaladas las nulidades que de oficio podrían declarar los jueces, en sujeción a lo previsto en el art. 106 del Cód. Proc. Civ., no significa que por ello deban ingresar a anular de manera indefectible, sino habrá que considerar la trascendencia que reviste el acto considerado nulo, que tenga incidencia en el debido proceso y el derecho a la defensa, considerándose que no hay nulidades absolutas que indefectiblemente deban ser sancionados con nulidad.

Lo anterior conlleva a decir que en el tratamiento de las nulidades procesales, debe tenerse en cuenta como ha señalado este Supremo Tribunal en reiteradas resoluciones, siguiendo el criterio doctrinal así como jurisprudencial que no se trata de un tema de defensa de las meras formalidades, pues, las formas previstas por ley no deben ser entendidas como meros ritos, sino como verdaderas garantías que el proceso se desarrollará en orden y en resguardo de los derechos de las partes, siendo preciso distinguir las formas esenciales de las meras formalidades. Precisamente por ello es necesario verificar a tiempo de emitir un fallo, principios que rigen la materia y deben ser tomados en cuenta por el juzgador al momento de declarar la nulidad...”.

III.2.- Del principio a la impugnación y de la apelación en el efecto diferido.

El art. 180-II de la C.P.E., consagra el principio de impugnación que rige en la sustanciación de todo proceso judicial, concordante este precepto con el art. 8-h) de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos que también reconoce el derecho de las partes, de pedir a otro juzgador superior, revise la resolución del inferior. Este derecho a la impugnación se constituye en el medio a través del cual se fiscaliza no solamente la decisión asumida por el juez o tribunal, sino la legalidad de la resolución, constituyéndose el derecho de impugnación en la petición que se materializa con la emisión de una resolución que el tribunal ha de brindar dando respuesta a los motivos que dieron lugar a la misma, que además de ser pertinente debe ser motivada y fundamentada.

Por otra parte, el art. 25-I de la L. N° 1760, establece: “La apelación en el efecto diferido se limitará a su simple interposición, en cuyo caso y sin perjuicio del cumplimiento de la resolución impugnada y la prosecución del proceso, se reservará la fundamentación en forma conjunta con la de una eventual apelación de la sentencia definitiva.”, norma que refiere que este recurso está limitado a su simple interposición, dentro de plazo, en la tramitación de la instancia, sin que ello signifique su concesión directa. Su fundamentación se reserva en forma conjunta con la de una eventual apelación a la sentencia definitiva, donde, luego de su contestación, ambos recursos son concedidos al superior en grado. De lo que se advierte que el procedimiento seguido en el recurso de apelación en su efecto diferido consta de una secuencia y momento procesal establecido, que no puede sustraerse en su trámite.

La apelación en su efecto diferido, es una modalidad de apelación que parte del principio procesal de celeridad, concebida a fin de que el proceso principal no se interrumpa mediante la impugnación de resoluciones no definitivas de actos procesales que no fueren de trascendencia o que fueren accesorios a lo principal, conforme indica el art. 24 de la L. N° 1760.

Asimismo el A.S. N° 722/14 de 9 de diciembre 2014, sobre el tema refirió: “En el caso de análisis, a fs. 119 de obrados existe interposición del recurso apelación en el efecto diferido por parte de los demandantes Julio Jorge Chávez Vilca y María Rueda Caro, recurso que fue admitido por la juez a quo conforme se advierte en el auto de fs. 119 vta., y concedido mediante auto de fs. 163, situación que no fue advertida por el tribunal de alzada, quienes no constataron la existencia del recurso de apelación en el efecto diferido contra el auto interlocutorio de fs. 116-117 vta., apelación en el efecto diferido que si bien no fue ratificada expresamente en un capítulo del recurso de apelación a la sentencia, de la revisión del mismo se tiene que los apelantes fundamentan puntualmente este aspecto en el recurso de apelación de fs. 158 a 160, razón por la que la juez a quo concedió ambos recursos mediante auto de fs. 163.

Bajo este análisis, se hace evidente la infracción acusada por los recurrentes, debiendo el tribunal de alzada pronunciarse respecto al recurso de apelación en el efecto diferido interpuesto a fs. 119 y concedido por auto de fs. 163, en virtud al principio pro actione, que garantiza a toda persona el acceso a los recursos desechando rigorismos o formalismos excesivos que impida obtener un pronunciamiento sobre las pretensiones o agravios invocados, precautelando el derecho de las partes a que su impugnación se patentice, garantizando así el derecho de acceso a la justicia y concretando el acceso al recurso planteado interpuesto por los recurrentes, por lo que corresponde fallar conforme señala el art. 271-3 y el art. 275 del Cód. Pdto. Civ.”.

IV. Fundamentos de la resolución.

Al recurso de casación de Empresa KOELNER S.A.

En cuanto a la errónea interpretación del art. 25 de la L. N° 1760, la recurrente alega que el auto de vista fundamenta que el juez a quo habrá omitido incluir en el auto de concesión del alzada los autos apelados en el efecto diferido (Resolución N° 54/2012 de fs. 68 a 69 y el Auto de 18 de junio de 2013 de fs. 168-169).

Del análisis del presente reclamo, se tiene que el mismo cuestiona un aspecto que tiene que ver con la forma cuya pretensión es la nulidad de obrados, a cuyo efecto debemos señalar lo expuesto en el punto III.1 de la doctrina, mismo que establece que en el tema de nulidades se habría avanzado y superado aquella vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento del acto procesal de las formas previstas por ley, no siendo suficiente se produzca un mero vicio procesal para declarar la nulidad simplemente con el fin de proteger o resguardar las formas previstas por la ley procesal, aspecto que resulta totalmente insustancial para tomar una medida de esa naturaleza; pues hoy en día lo que interesa es analizar si se han transgredido efectivamente las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes; solo en caso de ocurrir esta situación se halla justificada decretar la nulidad procesal a fin de

que las partes en el marco del debido proceso hagan valer sus derechos dentro de un plano de igualdad de condiciones para defender sus pretensiones.

En el caso que nos ocupa, de la revisión de actuados procesales se tiene que el demandado empresa SICAMBOL Ltda., interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 54/2012, que declaró improbadamente la excepción previa de incapacidad e impersonería del demandante, concedida la misma en el efecto diferido; así mismo por memorial de fs. 157 el representante legal de la misma empresa demandada plantea incidente de nulidad rechazado por Auto de 18 de junio de 2013, resolución que es objeto de reposición bajo alternativa de apelación, concedida también en el efecto diferido conforme lo dispone el art. 25 de la L. N° 1760.

En ese antecedente y ante la interposición del recurso de apelación contra la Sentencia por parte de la Empresa demanda SICAMBOL Ltda., se tiene que esta no procedió con la fundamentación correspondiente a las dos resoluciones que le fueron concedidas en el efecto diferido conforme lo establece el art. 25 de la L. N° 1760 (Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar), motivo por el cual se entiende que el juez de primera instancia no habría consignado en la resolución de alzada los dos recursos señalados; sin embargo en forma errónea y de manera oficiosa el auto de vista ahora impugnado dispone la nulidad de obrados, sin considerar la falta de fundamentación y menos que la misma no hubiera sido cuestionado por la partes; lo que implica un consentimiento tácito de las mismas convalidando consecuentemente el actuado procesal.

En ese contexto corresponde señalar que no se justifica la nulidad dispuesta por el ad quem, en merito a lo establecido en el punto III.2 de la doctrina aplicable al caso, misma que de manera textual señala que; "La apelación en el efecto diferido se limitará a su simple interposición, en cuyo caso y sin perjuicio del cumplimiento de la resolución impugnada y la prosecución del proceso, se reservará la fundamentación en forma conjunta con la de una eventual apelación de la sentencia definitiva.", de la interpretación del citado artículo se entiende que este recurso está limitado a su simple interposición, dentro de plazo en la tramitación de la instancia, sin que ello signifique su concesión directa; toda vez que su fundamentación se reserva en forma conjunta con la de una eventual apelación a la sentencia definitiva, donde luego de su contestación, ambos recursos son concedidos al superior en grado. De lo que se advierte que el procedimiento seguido en el recurso de apelación en su efecto diferido consta de una secuencia y momento procesal establecido que no puede sustraerse en su trámite, hecho que no acontece en el caso, debido a que el apelante no ha fundamentado los recursos que le fueron concedidos en este efecto como se tiene ya señalado líneas arriba; aspecto que debió ser analizado por el tribunal de alzada a tiempo de emitir su resolución.

Asimismo cabe señalar que toda vez que la resolución es anulatoria, no corresponde la consideración del recurso de casación interpuesta por la empresa demandada SICAMBOL Ltda.

Por lo expuesto, corresponde a este tribunal resolver conforme señala el art. 220-III del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-III del Cód. Proc. Civ., ANULA el A.V. N° 48/16 de 10 de febrero de 2016 de fs. 240-242 pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y dispone que sin espera de turno previo sorteo se dicte nueva resolución acorde al recurso de apelación interpuesto.

Siendo excusable el error no se impone multa.

En cumplimiento del art. 17-IV de la L. N° 025, remítase copia de la presente resolución al Consejo de la Magistratura a los fines consiguientes de ley.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 29 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



926

Jaime Iriarte Angulo c/ David Emilio Ancieta Navia
Restitución de dineros
Distrito: Cochabamba

SENTENCIA

Dentro del proceso de restitución de dineros seguido por Jaime Iriarte Angulo contra David Emilio Ancieta Navia.

VISTOS: Los antecedentes procesales conforme a ley; y:

CONSIDERANDO: I.- Que Jaime Iriarte Angulo, acompañando la prueba literal cursante de fs. 1 a 6, por memorial de 23 de febrero de 2012 plantea demanda ordinaria de restitución de dineros, manifestando:

Que atendiendo a la petición de quien creía su amigo accedió al préstamo de una suma de dinero considerable, por el lapso de seis meses para ayudarlo a viabilizar un proyecto urbanístico y otros detalles que le expuso verbalmente y en base a una serie de reuniones y proyecciones de gran factibilidad, logró "sonsacarle" esos dineros.

Que la prueba de ello se encuentra plasmada en el Cheque N° 1251377 del Banco Nacional de Bolivia S.A., de 12 de febrero de 2008 girado a nombre de David Emilio Ancieta Navia, por la suma de Bs 450.000.-, el mismo que -dice- ha sido cobrado por el nombrado, conforme consta de su reverso.

Que hasta la fecha han transcurrido más de cuatro años sin que esa suma de dinero le hubiera sido devuelta, tampoco los intereses devengados, habiendo solicitado en varias oportunidades verbalmente al obligado la restitución de los dineros entregados, quien niega su recepción pero con pretextos y dilaciones atribuibles a terceros no realiza el pago de la suma de dinero adeudada.

Que el 23 de diciembre de 2011 le envió una carta notariada solicitando la devolución del dinero, habiendo aceptado la recepción del mismo, pero negando su restitución.

Con estos argumentos y al amparo de la previsión contenida en los arts. 291, 302, 520, 879, del Cód. Civ., pide que previos los trámites de ley se declare probada su demanda ordenando el pago del monto adeudado de Bs 450.000.-, más intereses legales, conforme a lo previsto por el art. 292 del Cód. Civ.

Por decreto de 29 de febrero de 2012 se dispone que el actor aclare si la demanda planteada es a título personal o en representación de "Porcelana Jeis Iriarte Ltda.", teniéndose al efecto el memorial de 14 de marzo de 2012 en el que el actor aclara que la entrega de los dineros al demandado fue a título personal, solicitando se le restituya la suma de dinero demandada, más intereses.

Por providencia de 16 de marzo de 2012, se admite la demanda planteada y se la corre en traslado al demandado quien citado conforme a ley, por memorial de 8 de febrero de 2013, planteó las excepciones previas de impersonería del demandante, obscuridad, contradicción o imprecisión en la demanda, las mismas que fueron declaradas improbadas por Auto de 7 de marzo de 2013.

Por memorial de 18 de febrero de 2013 respondió al fondo de la demanda oponiendo excepciones perentorias de falta de acción y derecho, falsedad, ilegalidad e improcedencia de la demanda manifestando:

Que no es cierto que hubiera recibido un préstamo de dinero por parte del demandante ya que entre él y su persona sólo existió una relación comercial y principalmente de trabajo, no siendo evidente que hubiera solicitado préstamo de dinero, siendo prueba de ello que no se suscribió un contrato de préstamo en el que se estipule plazo, interés, garantía o fianza, máxime si el contrato de préstamo -dice- debe celebrarse por escrito conforme previene el art. 492 del Cód. Civ., concordante con el art. 1328-1 del mismo cuerpo sustantivo, resultando necesario e imprescindible la existencia de un contrato o documento escrito en el que al margen de constar estos requisitos o elementos se pueda establecer con certeza la fecha inicial del préstamo, el vencimiento del mismo y el estado de mora en el que incurre el deudor o prestatario por un supuesto incumplimiento.

Que el demandante giró el cheque de referencia de la cuenta bancaria de la Sociedad Comercial " Porcelana Jeis Iriarte S.R.L., a objeto de que él pueda cobrar esa suma de dinero para hacer entrega de la misma a una tercera persona, Margarita Terán, con quien mantenía relaciones comerciales y de amistad porque no se explica de otra forma las actividades realizadas con la nombrada, a quien le facilitaba muchas veces vehículos, regalos de moto sierras y otros artículos o productos de la empresa q fábrica del demandante y su familia, habiendo como cualquier empleado o trabajador cobrado el cheque respectivo y hecho entrega de los dineros conforme lo ordenado por Jaime Iriarte a la mencionada señora , desconociendo -dice- el destino final de esos dineros.

Que no existió préstamo de dinero alguno y que el mismo es un contrato nominado que se encuentra expresamente previsto en la Sección V del Capítulo X Título I Libro Tercero del Cód. Civ., en sus arts. 907 y 908, contrato formal que -dice- requiere de ciertos requisitos.

Que el cheque como una especie más de los títulos valores, constituye una orden de pago a la vista, cualquier anotación en contrario se tiene por no escrita, lo que quiere decir que de ninguna manera se puede entender al cheque como instrumento de crédito o de garantía, por lo que para su expedición o giro no importa ni tiene relevancia jurídica la causa o motivación que impulsó al girador a extender el cheque, no se puede acreditar la existencia de una deuda con un cheque emitido por el supuesto acreedor o prestamista, por cuanto se entiende que quien gira un cheque es como si estuviera entregando dinero en efectivo en calidad de pago, conforme lo determina el art. 605 del Cód. Com.

Con estos argumentos pide se pronuncie sentencia declarando improbadamente la demanda y probadas las excepciones perentorias opuestas.

Por Auto de 29 de agosto de 2013, se calificó el proceso como ordinario de hecho, abriéndose plazo probatorio de 50 días común a las partes dentro del cual el demandante produjo la prueba testifical de: Luis Alberto Mamani Carizo, fs. 246, Freddy Gandarillas Acero, fs. 248, Martín Condori Mamani, fs. 250.

CONSIDERANDO: II.- Del análisis de los antecedentes que constan en el expediente respecto de las pretensiones del actor, se tiene lo siguiente:

Hechos probados:

I. Que el 18 de febrero de 2008 Jaime Iriarte Angulo, giró el Cheque N° 1251377 (fs. 5) por Bs 450.000.-, a favor de David Emilio Ancieta Navia, quien cobró la suma de dinero referida de la agencia central del Banco Nacional de Bolivia de la Cuenta N° 300-011-82-72 correspondiente a Porcelana Jeis Iriarte Ltda.

II. Que el demandante el 23 de diciembre de 2011 envió a David Emilio A Ancieta Navia una carta notariada, solicitando devolución de dineros el 23 de diciembre de 2011 la misma que fue entregada por E Ninoska Ponce Villaruel Notaria de Fe Pública N° 1 de Quillacollo.

III. Que el demandado es deudor de Jaime Iriarte Angulo de la suma de Bs 450.000.-, y que está obligado a devolver la referida suma de dinero, más intereses.

Hechos no probados:

Las excepciones perentorias opuestas.

CONSIDERANDO: III.- Que de conformidad con lo previsto por el art. 879 del Cód. Civ., "El préstamo es un contrato por el cual el prestador entrega una cosa al prestatario para que éste la use y consuma y se la devuelva o restituya su equivalente después de cierto tiempo. Hay dos especies de préstamo: el de cosas fungibles y el de cosas no fungibles; el primero se llama mutuo o préstamo de consumo o simplemente préstamo; el segundo, comodato o préstamo de uso". El art. 895 del Cód. Civ., al referirse al mutuo o préstamo señala: "El mutuo es el préstamo de cosas fungibles que el mutuante está obligado a devolver al mutuante en cosas de igual género, cantidad y calidad" y por disposición del art. 521 del referido cuerpo de leyes: "En los contratos que tienen por objeto la transferencia de la propiedad o la constitución de un derecho real, la transferencia o la constitución tienen lugar por solo efecto del consentimiento, salvo el requisito de forma en los casos exigibles." Por consiguiente, siendo el préstamo de dinero o mutuo un contrato de tipo consensual, no requiere de ninguna formalidad para su validez, sino que por el contrario, el consentimiento puede manifestarse de una manera expresa o tácita. Expresa cuando se hace por escrito, verbalmente o por signos inequívocos, y, tácita cuando se dan ciertos hechos o actos que suponen o autorizan a presumir el consentimiento.

Carlos Morales Guillen a tiempo de comentar el art. 895 del Cód. Civ., en su obra Código Civil anotado y concordado, refiere: "El mutuo -o préstamo simple o simple préstamo como también se le designa con expresión poco técnica- es un contrato principal, real y gratuito u oneroso, por virtud del cual una de las partes entrega a la otra, dinero u otra cosa fungible, con la condición de que se devuelva otro tanto de la misma especie y calidad...".

La fotocopia cursante a fs. 1 que merece la fe probatoria prevista por el art. 1311 del Cód. Civ., por cuanto su eficacia no ha sido desconocida por el demandado, acredita que Jaime Iriarte Angulo, giró el Cheque N° 1251377 por Bs 450.000.-, a favor de David Emilio Ancieta Navia, quien cobró la suma de dinero referida de la agencia central del Banco Nacional de Bolivia de la Cuenta N° 300-011-82-72 correspondiente a Porcelana Jeis Iriarte Ltda., siendo éste, además un hecho reconocido por el nombrado.

La prueba testifical de cargo acredita que la suma de dinero cobrada por el demandado fue por un préstamo de dinero otorgado a su favor por el demandante Jaime Iriarte Angulo.

Según los testigos de cargo Freddy Gandarillas Acero y Martín Condori Mamani, cuyas declaraciones cursan a fs. 248 y 250, el demandado recibió del actor la suma de Bs 450.000.-, que constan en el Cheque N° 1251377, en calidad de préstamo, habiendo los nombrados presenciado la entrega del cheque referido y escuchado que esa suma de dinero fue entregada a Emilio David Ancieta Navia en calidad de préstamo. El último de los nombrados refiere que escuchó al demandado manifestar que procedería a la devolución de esa suma de dinero en el plazo de tres meses.

Tales declaraciones resultan relevantes para la decisión de la causa por provenir de testigos presenciales, porque deponen sobre hechos oídos y vistos por ellos o acontecidos en su presencia y en consecuencia porque su conocimiento sobre el préstamo de dinero cuyo pago persigue el demandante con el presente juicio es directo y personal, mereciendo por lo tanto suficiente eficacia probatoria, más aún si no se ha impugnado ni opuesto objeción alguna dirigida a destruir o enervar la validez de la declaración de Martín Condori Mamani y Freddy Gandarillas Acero y si bien este último resulta ser dependiente del demandante, conforme consta en el acta de su declaración testifical; a tiempo de la recepción de su declaración, el demandado procedió a contrainterrogarlo, no sólo a él, sino a todos los testigos de cargo, por lo que a mérito de lo previsto por el art. 474 del Cód. Pdto. Civ., se entiende que cualquier tacha existente contra ellos se tiene por retirada.

Nuestra legislación prevé en el art. 1328 del Cód. Civ., que está prohibida la admisión de la prueba testifical para acreditar la existencia de una obligación, cuando el valor de ella exceda el límite de las acciones determinadas por la ley como en el caso presente; sin embargo, por disposición del art. 1329-1 del mismo cuerpo de leyes, la prueba testifical es admisible de manera excepcional cuando existe un principio de prueba escrito respecto a la pretensión del actor.

El principio de prueba escrito exigido por la ley, para la procedencia de la prueba testifical, constituye el cheque cursante a fs. 5, en el que consta en su reverso la firma del demandado, como constancia de la recepción de los dineros cuyo pago persigue el actor con el presente juicio.

Si bien no se tiene acreditado el plazo por el cual el demandante otorgó en calidad de préstamo la suma de Bs 450.000.-, a favor de David Emilio Ancieta Navia; no es menos evidente que por disposición del art. 311 del tantas veces citado cuerpo de leyes está facultado para exigir el cumplimiento de la obligación en cualquier momento.

Respecto del yago de intereses demandados por Jaime Iriarte Angulo, debe señalar el art. 905 del Cód. Civ., determina: "Si el mutuario no devuelve las cosas prestadas o su valor en el respectivo término, debe pagar los interés desde el día en que fue requerido o demandado judicialmente".

A mérito de lo previsto por la norma legal transcrita, el demandado debe pagar el interés legal establecido por el art. 414 del tantas veces citado Código Sustantivo desde su citación con la demanda.

Conforme dispone el art. 1283 del Cód. Civ., "Quien pretende en juicio un derecho, debe probar el hecho o hechos que fundamentan su pretensión y por disposición del parág. II de la citada norma legal". Igualmente, quien pretende que ese derecho se ha modificado, extinguido o no es válido debe probar los fundamentos de su excepción. "Jaime Iriarte Angulo ha cumplido con la carga de la prueba impuesta por la norma legal transcrita al haber acreditado que la suma de dinero entregada al demandado fue en calidad de préstamo, hecho que no ha sido desvirtuado por el demandado, quien no ha aportado ningún medio de prueba para acreditar la afirmación de que esa suma de dinero, por encargo del actor, fue entregada a una tercera persona, habiendo perdido la oportunidad de hacerlo, al no haber ofrecido los medios de prueba destinados a probar los hechos en lo que se fundó su defensa.

Finalmente es necesario referirnos a las excepciones perentorias opuestas por el demandado David Emilio Ancieta.

1. Excepción de falsedad.- Es una excepción perentoria que va encaminada a acusar los términos de la demanda como falsos, falsedad que debe ser entendida como la ocultación de la verdad. Al respecto, la parte demandada no demostró que los hechos expuestos en la demanda, por el actor sean falsos.

2. Excepción de ilegalidad.- Esta excepción perentoria debe entenderse como todo aquello que es contrario a la ley. En el caso presente el demandado tampoco acreditó la ilegalidad de la demanda planteada.

3. Excepción de falta de acción y derecho.- Es necesario señalar previamente que, la acción de acuerdo a Couture es: "...el poder jurídico o derecho que tiene todo sujeto de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamar la satisfacción de una pretensión". Esta excepción está relacionada con la falta de interés para actuar y la falta de legitimación, es decir, cuando el actor no es el titular del derecho, lo que no ocurre en el caso presente.

4. Excepción de improcedencia.- La demanda interpuesta por el demandante, resulta procedente, por cuanto conforme a los fundamentos de la presente resolución, acreditó el derecho que le asiste para cobrar la suma de dinero cuyo pago persigue dentro el presente juicio.

POR TANTO: Se declara:

1) PROBADA la demanda de fs. 8.

2) IMPROBADAS las excepciones perentorias de falta de acción y derecho, falsedad, ilegalidad e improcedencia de la demanda opuestas por el demandado por memorial de 18 de febrero de 2013.

3) Se ordena que David Emilio Ancieta Navia, proceda a la devolución de la suma de Bs 450.000.-, que le fue entregada en calidad de préstamo por el demandante Jaime Iriarte Angulo, más intereses del 6% anual desde su citación con la demanda, en el plazo de 30 días de ejecutoriada la presente resolución, bajo conminatoria de ley.

Esta sentencia es dictada en Cochabamba, a 17 de febrero de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Janeth Rivas Solís.- Juez Público Civil y Comercial N° 10.

Ante mí: Abg. Jorge Andrés Santa Cruz Montaña.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 17 de junio de 2016.

VISTOS: En apelación la Sentencia de 17 de febrero de 2016 (fs. 311-313 vta.), pronunciada por la Juez Público Civil y Comercial N° 10 de la capital, dentro el proceso ordinario de restitución de dineros seguido por Jaime Iriarte Angulo contra David Emilio Ancieta Navia; los antecedentes procesales, y;

CONSIDERANDO: I.- Emitida la sentencia que declara probada la demanda, improbadas las excepciones perentorias de falta de acción y derecho, falsedad, ilegalidad e improcedencia de la demanda opuestas por el demandado y ordena que David Emilio Ancieta Navia, proceda a la devolución de la suma de Bs 450.000.-, que le fue entregado en calidad de préstamo por el demandante Jaime Iriarte Angulo, más el interés del 6% anual desde su citación con la demanda, en el pino de 30 días de ejecutoriada la presenté resolución, bajo conminatoria de ley; fue apelado por el demandado por escrito de 8 de marzo de 2016, argumentando lo que sigue:

1.- Luego de hacer un análisis de la causa, señala que en la sentencia existe incongruencia, en la medida que no existe correspondencia entre el objeto de la demanda (cheque) que es un título valor e institución propia del derecho comercial además no constituye documento de crédito y la petición de la demanda versa sobre restitución de dineros, respecto de un título "valor y amparado en la institución jurídica del mutuo civil.

2.- Refiere que la sentencia no considero, valoro ni fundamenta la naturaleza jurídica del cheque, solo realiza valoración del mutuo civil, ni siquiera menciona el mutuo comercial, no cita ninguna norma de derecho comercial.

3.- Que la prueba testifical viola y sobrepasa lo establecido por el art. 1328 del Código Sustantivo, en la medida que conforme manda el inc. 1) la misma resulta inadmisibile.

4.- Que las declaraciones, no cumplen con la exigencia procesal de ser conducentes, concluyentes y coincidentes en tiempos y espacios de los hechos que se pretenden probar.

5.- Que por el simple transcurso del tiempo y la aplicación del art. 208 del Cód. Pdto. Civ., el a quo ha perdido la competencia para la emisión de la sentencia.

6.- Finalmente que la sentencia no cumple con los lineamientos básicos y esenciales del debido proceso, la congruencia y legalidad que debe guardar.

Por todo ello solicita se revoque la sentencia con las condenaciones legales hacia el a quo.

Tramitada la ajada fue concedida en el efecto suspensivo por Auto de 30 de marzo de 2016 (fs. 329).

CONSIDERANDO: II.- En estricta aplicación de lo dispuesto por el art. 265 del Cód. Proc. Civ., corresponde efectuar el siguiente análisis y fundamentación:

1.- En principio es pertinente anotar que la S.C. N° 1365/05-R de 31 de octubre de 2005, respecto de la motivación de las resoluciones emitidas por las autoridades judiciales en general, señala que:

"...es necesario recordar que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. (...)

(...) cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas".

En ese contexto, se tiene que las resoluciones que resuelven una solicitud o reclamo, deben contener una motivación coherente con el ordenamiento jurídico, exponiendo de forma clara y precisa los fundamentos que llevaron a la autoridad a resolver el caso de una u otra forma, satisfaciendo todos los aspectos demandados; caso contrario, se estaría vulnerando el debido proceso.

Por otro lado respecto del debido proceso el Tribunal Constitucional, a través de la S.C. N° 0160/2010-R de 17 de mayo, señaló que el debido proceso "...ya fue desarrollado y entendido por este tribunal como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; es decir, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del estado que pueda afectar esos derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado, así como los Convenios y Tratados Internacionales".

2.- En ese orden revisado el proceso en su integridad y la resolución apelada, se observa que la a quo a tiempo de emitir la sentencia apelada cumplió a cabalidad lo dispuesto por los arts. 1286 del Cód. Civ., y 145-II de la L. N° 439, referidos a la valoración de la prueba, conforme a la valoración que a estas les otorga la ley, sana crítica y prudente criterio; efectuando a cabalidad el razonamiento y fundamentación correspondientes; recae sobre las cosas litigadas en manera que fueron demandadas, sabida que fuere la verdad material por las pruebas del proceso, cumpliendo a cabalidad con el precepto legal citado por el art. 213 del Cód. Proc. Civ., de donde se concluye de que no es evidente que la sentencia carezca de decisiones positivas y precisas o no haber recaído sobre las cosas litigadas.

3.- En la especie, revisado el memorial de apelación, se observa que el apelante, se aleja de lo dispuesto por el art. 256 del Cód. Proc. Civ., toda vez que la alzada no fundamenta expresamente y de manera puntual el o los agravios sufridos con la emisión del fallo apelado, en

razón de no haber especificado puntos de hecho y de derecho que le hubieren causado daño y perjuicio, ni señala norma legal que aparentemente se habría vulnerado en la emisión que motiva la alzada.

4.- Sin embargo de lo anterior, tal cual se dio precedentemente, forzando los supuestos agravios expresados por el apelante corresponde manifestar lo que sigue

4.1.- Respecto de que en la sentencia existe incongruencia, en la medida que no existe correspondencia entre el objeto de la demanda (cheque) y la petición de la demanda que versa sobre restitución de dineros; la a quo de manera acertada, precisa y clara señal en el considerando III que: "...El art. 895 del Cód. Civ., al referirse al mutuo o préstamo señala: "El mutuo es el préstamo de cosas fungibles que el mutuario está obligado a devolver al mutante en cosas de igual género, cantidad y calidad" y por disposición del art. 521 del referido cuerpo de leyes: "En los contratos que tienen por objeto la transferencia de la propiedad o la constitución de un derecho real, la transferencia o la constitución tienen lugar por solo efecto del consentimiento, salvo el requisito de forma en los casos exigibles".

4.2.- Con relación a que la prueba testifical viola y sobrepasa lo establecido por el art. 1328 del Código Sustantivo, en la medida que conforme manda el inc. 1) la misma resulta inadmisibles; así también en el Considerando III refiere que: "...sin embargo, por disposición del art. 1329-1 del mismo cuerpo leyes, la prueba testifical es admisible de manera excepcional cuando existe un principio de prueba escrito respecto a la pretensión del actor.

El principio de prueba escrito exigido por la ley, para la procedencia de la prueba testifical, constituye el cheque cursante a fs. 5, en el que consta en su reverso la firma del demandado, como constancia de la recepción de los dineros cuyo pago persigue el actor con el presente juicio...".

4.3.- En lo referente a que las declaraciones, no cumplen con la exigencia procesal de ser conducentes, concluyentes y coincidentes en tiempos y espacios de los hechos que se pretenden probar; de obrados se puede evidenciar que la a quo a tiempo de valorar estos dio cumplimiento a lo dispuesto por los arts. 1286 del Cód. Civ., y 145-II de la L. N° 439, referidos a la valoración de la prueba, conforme a la valoración que a estas les otorga la ley.

4.4.- Finalmente, respecto de que por el simple transcurso del tiempo y la aplicación del art. 208 del Cód. Pdto. Civ., la a quo ha perdido competencia para la emisión de la sentencia; de los antecedentes se tiene que por proveído de 11 de enero de 2016 cursa autos para sentencia (fs. 309) pronunciando la misma el 17 de febrero de año en curso, es decir dentro del pino señalado, conforme dispone el art. 204 del Cód. Pdto. Civ., las sentencias en procesos ordinarios se emiten en el plazo de 40 días computables desde la providencia de "Autos", en plena vigencia ha momento de la emisión de la sentencia.

Por lo demás se advierte que la sentencia apelada no merece mayor objeción ni observación alguna; consecuentemente, a mérito de lo expuesto precedentemente, se tiene evidenciado no haberse acreditado mínimamente siquiera los supuestos agravios anotados en el memorial de alzada, que dicho sea de paso, debió efectuarse con prueba real y contundente que las respalde y/o apoyado en normativa legal vigente.

Si esto es así, corresponde a este tribunal dar aplicación a lo dispuesto por los arts. 218-II-2 y 223-IV-2 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, CONFIRMA la sentencia apelada, con costas y costos.

Vocal relator: Dr. Eddy Mejía Montaña.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Eddy Mejía Montaña.- Jimmy Rudy Siles Melgar.

Ante mí: María F. Marquina Mencia.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 371 a 376 interpuesto por David Emilio Ancieta Navia, contra el Auto de Vista de 17 de junio de 2016 de fs. 366 a 368 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso ordinario de restitución de dineros, más intereses seguido por Jaime Iriarte Angulo contra el recurrente; sin respuesta al recurso; el auto de concesión de fs. 379; A.S. de admisión N° 1221/2016-RA de fs. 385-386, y demás antecedentes:

I. Antecedentes del proceso.

I.1.- Sustanciado el proceso en primera instancia, la Juez Público Civil y Comercial N° 10 de Cochabamba, mediante Sentencia de 17 de febrero de 2016 de fs. 311 a 313 vta., declaró probada la demanda e improbadamente las excepciones perentorias de falta de acción y derecho, falsedad, ilegalidad e improcedencia, ordenando al demandado David Emilio Ancieta Navia proceda a la devolución de la suma de Bs 450.000.-, que le fue entregado en calidad de préstamo, más intereses del 6% anual desde su citación con la demanda, en plazo de 30 días de ejecutoriada la sentencia, bajo conminatoria de ley.

I.2.- Apelada la indicada sentencia por el demandado, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista de 17 de junio de 2016 de fs. 366 a 368 vta., confirmó la sentencia con costas y costos; decisión asumida bajo los siguientes fundamentos que se exponen a continuación de manera resumida:

Transcribe parte del contenido de la S.C. N° 1365/2005-R de 31 de octubre referida a la motivación de las resoluciones, así como la S.C. N° 0160/2010-R de 17 de mayo que trata del debido proceso y sobre esa base indica que revisado el proceso en su integridad y la

resolución apelada, se observa que la a quo a tiempo de emitir la sentencia cumplió a cabalidad lo dispuesto por los arts. 1286 del Cód. Civ. y 145-II de la L. N° 439 referidos a la valoración de la prueba, efectuando a cabalidad el razonamiento y fundamentación cumpliendo con el precepto legal del art. 213 de la Ley Procesal, no siendo evidente que la sentencia carezca de decisiones positivas y precisas o no hubiera recaído sobre las cosas litigadas.

Señala que revisado el memorial de apelación, se observa que el apelante se aleja de lo dispuesto por el art. 256 del Cód. Proc. Civ., toda vez que no fundamenta de manera puntual los agravios sufridos en razón de no haber especificado puntos de hecho y de derecho que le hubieren causado daño y perjuicio, ni señala norma legal que aparentemente se habría vulnerado en la emisión que motiva la alzada.

Sin embargo de lo anterior, indica que forzando los supuestos agravios expresados por el apelante, se tiene que respecto a la incongruencia denunciada en la sentencia, la a quo de manera acertada y precisa en el Considerando III basa su fundamento en los arts. 895 y 521 del Cód. Civ., y respecto al reclamo de la inadmisibilidad de la prueba testifical, igualmente basó su fundamento en el art. 1329-1 del mismo cuerpo legal, prueba que sería admisible de manera excepcional cuando existe principio de prueba escrita y esta situación lo constituiría el cheque cursante a fs. 5, cuyas testificales habrían sido valoradas cumpliendo con los arts. 1286 del Cód. Civ., y 145-II de la L. N° 439.

Finalmente, hace referencia a la denuncia de pérdida de competencia de la a quo en la emisión de la sentencia, indicando que la misma fue emitida dentro del plazo previsto por el art. 204 del Cód. Pdto. Civ., ya que por proveído de 11 de enero de 2016 se habría dispuesto autos (fs. 309) y la Sentencia fue emitida el 17 de febrero de 2016, no mereciendo en lo demás dicha resolución mayor objeción ni observación alguna, más aún si se tiene evidenciado que no se encuentra acreditado mínimamente siquiera los supuestos agravios anotados en el memorial de alzada; en base a esos argumentos confirma la sentencia.

En contra del indicado auto de vista, el demandado David Emilio Ancieta Navia interpone recurso de casación.

II. Contenido del recurso de casación.

II.1.- Resumen del recurso.

Indica que el cheque no constituye documento generador de obligaciones comerciales de crédito, no existe norma legal alguna que lo conciba en ese sentido, solo se utiliza como una forma de pago para extinguir obligaciones, siendo ilegal que los jueces pretendan que dicho título valor pueda llegar a generar al mismo tiempo una obligación o mutuo civil; señala que la sentencia contiene una errónea interpretación de la institución jurídica del cheque asignándole como una fuente de obligación del derecho comercial; de acuerdo al art. 787 del Cód. Com., el mutuo es un contrato mercantil y para su constitución debe celebrarse de manera escrita, de lo contrario carecería de valor y no hace plena fe de su contenido, norma legal que tendría relación con el art. 972 del mismo Cód. Com., citando al efecto el A.S. N° 201 de 11 de septiembre de 2000.

Indica que el cheque por su naturaleza jurídica jamás puede ser confundido con un contrato de mutuo, no constituye un contrato comercial de mutuo ni mucho menos un contrato civil de esa naturaleza; señala que la juez de la causa confundió y mezcló dos instituciones de distinta disciplina incurriendo en errónea interpretación y aplicación de las normas sustantivas del derecho comercial con las del derecho civil convirtiendo al cheque en instrumento generador de obligación de devolver la suma de dinero que dicho título valor contiene, transformando en mutuo civil.

Extraña la falta de justificación legal en la sentencia, la razón, motivo o causa para decidir transformar un cheque en mutuo civil; que se aplicó de manera errónea el mutuo civil dejando de lado la norma especial del derecho comercial cuando la actividad comercial se sobrepone frente a un título valor que es el objeto de la demanda; refiere que la juez de primera instancia y los vocales ilegalmente crean un nuevo efecto legal al cheque pretendiendo otorgarle la condición de fuente de obligación violando lo establecido por el art. 6 del Cód. Com., desconociendo la condición de ley especial, siendo la vía comercial la llamada por ley para resolver una controversia en la cual se encuentra inmerso un cheque; refiere errónea interpretación y aplicación de la ley civil sobre la ley especial que sería la mercantil convirtiendo al título valor en un documento de préstamo civil o mutuo violando las normas del derecho comercial sobre el cheque, el mutuo comercial y el mutuo civil, generando una obligación ilegal e inexistente a favor del demandante.

Refiere violación del art. 148-IV de la L. N° 439; señala que el ad quem no consideró la distinción del mutuo civil respecto al cheque; refiere violación del principio de verdad material, violación al derecho a la defensa, al derecho a ser escuchado; señala que con la presentación de las literales de fs. 358 y 359 demostró que los dineros cobrados con el Cheque N° 1251377 del BNB el 18 de febrero de 2012 cuyo monto le obligan ilegalmente a devolver, han sido entregados y recibidos ese mismo día mediante documento notariado por Margarita Terán y su esposo Joel Mariaca para un proyecto urbanístico en la Provincia Chapare, personas a favor de las cuales el demandante habría destinado el dinero, cumpliendo de esa manera el fin de su destino por encargo del demandante, prueba que no habría sido mencionada en el auto de vista; indica que no le pueden obligar a devolver dineros que jamás han sido destinados para su uso o disposición personal; en todo caso corresponde que la demanda sea dirigida en contra de las indicadas personas y no contra su persona.

En base a esos argumentos, en su petitorio concluye indicando que interpone recurso de casación en el fondo, solicitando se Case en su totalidad el auto de vistas con las condenaciones legales.

II.2.- Se deja establecido que no existe en antecedentes del proceso, respuesta al recurso de casación por la parte demandante.

III. De la doctrina aplicable al caso.

Tomando en cuenta que el recurrente reclama omisión de valoración de prueba documental que considera esencial presentada en segunda instancia, cuyo aspecto se orienta a un tema de forma; sin embargo la jurisprudencia ha establecido que se debe dar prevalencia al derecho sustancial frente al formal; en ese sentido se expone a continuación la jurisprudencia vinculante en calidad de doctrina aplicable.

III.1.- Respecto a la prevalencia del derecho sustancial frente al formal.

La jurisprudencia haciendo referencia a la S.C.P. N° 0144/2012 de 14 de mayo y S.C. N° 2769/2010 de 10 de diciembre, concluyó en lo siguiente:

“Resumiendo lo precedentemente señalado, se debe puntualizar que el principio de verdad material consagrado por la propia Constitución Política del Estado, corresponde ser aplicado a todos los ámbitos del derecho; en ese orden, debe impregnar completamente la función de impartir justicia. Por ende, no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos, que eclipsen o impidan su materialización, dado que todo ciudadano tiene derecho a una justicia material, como se desprende de lo estipulado por el art. 1 de la C.P.E., por lo que, debe garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso, sean producto de apreciaciones jurídicas, procurando la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia; pues si bien, las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo, los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente. Todo ello con el objetivo final de que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento del juez”.

Criterios jurisprudenciales fueron reiterados en posteriores fallos, entre estos en la S.C.P. N° 1881/2012 de 12 de octubre, la misma que señaló lo siguiente:

“La Ley Fundamental en el art. 180-II, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales; precepto constitucional que estableció el derecho de impugnación como un principio constitucional y conforme a la doctrina constitucional, el mismo constituye parte del derecho y garantía al debido proceso, así señaló que: “...el debido proceso -entre otros-, consiste en el derecho que tienen los sujetos procesales de acceder a los recursos y medios impugnatorios reconocidos por ley en su favor, desechando rigurosismos o formalismos exagerados, a fin de que se logren los fines prácticos y políticos institucionales del sistema de impugnación, que son los de lograr que el mismo juez o tribunal u otro de superior jerarquía, corrija los errores o modifique los fallos y logre la aplicación correcta de la Constitución y las leyes” (S.C. N° 1583/2003-R de 10 de noviembre)”.

IV. Fundamentos de la resolución.

En síntesis, lo que el recurrente argumenta es que el cheque no constituye documento generador de obligaciones comerciales de crédito y que sólo se utiliza como forma de pago para extinguir obligaciones y que la juez de primera instancia y los vocales habrían incurrido en errónea interpretación de la naturaleza jurídica del cheque al asignarle como fuente de obligación violando el art. 6 del Cód. Com., desconociendo su calidad de ley especial, así como el art. 148-IV del Cód. Proc. Civ., indicando que la vía llamada por ley para resolver la controversia sería la comercial; señala que el cheque como título valor no constituye un contrato comercial de mutuo, ni mucho menos un contrato civil de esa naturaleza y que la juez de la causa al asimilarse a la categoría de este último (mutuo civil), confundió dos instituciones de disciplina distinta incurriendo en interpretación y aplicación indebida de las normas del derecho comercial con la del derecho civil; además indica que el contrato de mutuo para que tenga validez debe celebrarse de manera escrita.

Por otra parte, refiere que el ad quem incurrió en violación del principio de verdad material y del derecho a la defensa al no tomar en cuenta las literales de fs. 358-359 presentadas en segunda instancia, con las cuales habría demostrado que los dineros cobrados con el Cheque N° 1251377 del BNB el 18 de febrero de 2008, fueron entregados ese mismo día a Margarita Terán y su esposo Joel Mariaca Zerda mediante documento notariado conforme lo había encomendado el demandante, cumpliendo de esa manera con su finalidad y destino de dichos recursos y que no le pueden obligar a su persona a devolver esos dineros ya que dicho monto jamás fue destinado para su uso y provecho personal; en todo caso correspondería que la demanda sea dirigida en contra de las indicadas personas; siendo en esencia esos los reclamos que se encuentran descritos en el memorial del recurso de casación, los cuales a continuación se para a absolver.

Es evidente que el cheque como título valor, por sí solo no constituye un documento de crédito o un contrato de préstamo y por lo mismo no es generador de obligaciones cuya fuente nace de los contratos, es decir la fuente de las obligaciones son los contratos y no a la inversa como aparentemente se entiende en el recurso cuando se hace énfasis indicando que los de instancia habrían entendido que el cheque es generador de obligaciones.

En el caso presente debe tomarse en cuenta que no solo cursa en calidad de prueba el Cheque N° 1251377 cuya constancia cursa a fs. 5, sino también otros medios de prueba como son las declaraciones testificales de cargo de fs. 246, 248 a 250 que son uniformes y contestes en tiempos y lugares, las que tienen directa vinculación con la emisión del referido cheque por el monto de Bs 450.000.-, en calidad préstamo en favor del recurrente, además existe la carta notariada de fs. 1 que también hace referencia que dicho monto fue otorgado en calidad de préstamo; pruebas que demuestran que los hechos expuestos en la demanda del actor se trata de un préstamo otorgado al recurrente, las mismas que no fueron observadas al momento de contestar la demanda, ni mucho menos el demandando formuló tacha a los testigos de cargo, mas por el contrario los contrainterrogó, descartando con ello cualquier posibilidad de tacha conforme lo establecía el art. 474 del Cód. Pdto. Civ., pruebas en los cuales se basó la juez a quo para declarar probada la demanda, haciendo constar que el demandado no ofreció ningún medio de prueba; consiguientemente no se advierte que los de instancia hubieran incurrido en errónea interpretación de la naturaleza del cheque.

Si bien el art. 1328-1 del Cód. Civ., prohíbe la admisión de la prueba testifical para acreditar la existencia de obligaciones cuyo valor superaban el límite de las acciones de mínima cuantía, sin embargo este tipo de acciones con la vigencia de la L. N° 025 del Órgano Judicial desaparecieron, la misma que ya no reconoce a la cuantía como un elemento para determinar la competencia, ni mucho menos lo hace el vigente Código Procesal Civil y la sentencia en el caso presente fue dictada cuando ya se encontraba en vigencia plena la L. N° 025; al margen de lo señalado, es el propio Cód. Civ., en su art. 1329-1 que establece que la prueba testifical es admisible cuando existe principio de prueba

escrita respecto a la pretensión del actor; en el caso de autos existe prueba escrita que lo constituye la copia del cheque y la carta notariada ya referidos.

Cuando el recurrente acusa la violación del art. 6 del Cód. Com., y el art. 148-IV del Cód. Proc. Civ., indicando que la vía llamada por ley para resolver la controversia sería la comercial dando a entender con ello el cuestionamiento a la competencia de la autoridad judicial; al respecto se debe indicar que de acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico no existe la jurisdicción comercial de manera independiente y todas las cuestiones de índole comercial se resuelven por los jueces ordinarios civiles quienes son también competentes para conocer temas comerciales conforme lo establecía la abrogada L. N° 1455 de Organización Judicial y lo establece hoy la L. N° 025 del Órgano Judicial en su art. 25-II y 69.

El recurrente indica también que los de instancia habrían confundido el contrato de mutuo comercial con el contrato de mutuo de naturaleza civil; si bien el Código de Comercio y el Código Civil se refieren al contrato de mutuo, sin embargo no existe mayor diferencia en cuanto a la sustancia de dicho instituto jurídico, ya que ambas contienen idéntica reglamentación; en todo caso, el Cód. Com., en su art. 978 termina remitiendo para su aplicación a las disposiciones del Código Civil y la juez a quo al haber resuelto la causa de acuerdo a esta última norma, ha actuado dentro del marco legal; en todo caso, es de hacer notar que el recurrente al pretender se aplique la legislación comercial, no considera que dicha norma legal es más rigurosa en cuanto a la imposición de intereses, aspecto que agravaría su situación.

En cuanto al argumento de que el contrato de mutuo se encontraría investido de formalidad y tendría que celebrarse necesariamente por escrito, no es evidente esa situación, ya que el Código Civil ni el Código de Comercio establecen dicha formalidad, pudiendo ser de manera verbal dependiendo de la confianza que se tengan las partes contratantes; en el caso presente esa confianza que existía entre el demandante y el demandado, se expresa por las propias afirmaciones del recurrente cuando refiere que mantenía relaciones comerciales con el actor, incluso manifiesta haber trabajado de manera incondicional sin recibir sueldo alguno, conforme se tiene expresado en la copia de la carta que cursa de fs. 2-3, cuyo contenido no fue observada, al contrario ratificado al momento de contestar la demanda.

Por otra parte, el recurrente refiere violación del principio de verdad material y del derecho a la defensa indicando que el ad quem habría omitido considerar la prueba de fs. 358-359 presentada en segunda instancia con la cual demostraría que el dinero recibido mediante cheque fue entregado a los esposos Margarita Terán Gonzales y Joel Mariaca Zerda, consiguientemente no se trataría de un préstamo realizado a su persona; la indicada literal ya anteriormente fue presentada al tribunal de apelación en fotocopia simple mediante memorial de fs. 360 donde se solicita también orden judicial para que el notario de fe pública remita fotocopia legalizada de dicho documento, solicitud reiterada a fs. 349, correspondiendo de parte del tribunal el decreto de 24 de mayo de 2016 de fs. 350 que deniega el pedido, aspecto que es reiterado por providencia de fs. 356 y contra esa negativa el recurrente no interpuso ningún recurso, consintiendo en dicha determinación; sin embargo posteriormente la indicada prueba es presentada en fotocopia legalizada, la misma que cursa de fs. 358-359, mereciendo la providencia de fs. 361 con el tenor simplemente "Arrímese a sus antecedentes"; esto implica que el ad quem no admitió dicha prueba para ser valorada al no encontrarse en ninguno de los cuatro casos previstos en el art. 261-III del Cód. Proc. Civ., aplicable por mandato de su disposición transitoria sexta; consiguientemente al ser esa la posición asumida, el ad quem no estaba obligado a valorar una prueba que había sido desestimada.

Al margen de lo señalado, prescindiendo de los formalismos y conforme se tiene expuesto en la doctrina aplicable, se debe tener presente la trascendencia del reclamo, es decir en qué medida la omisión denunciada podría hacer cambiar la decisión asumida en la sentencia y en el auto de vista, para lo cual corresponde analizar el contenido y sus efectos con relación a terceros de la literal que cursa de fs. 358-359, la misma que se trata de un documento suscrito por Margarita Terán Gonzales y su esposo Joel Mariaca Zerda con el hoy recurrente David Emilio Ancieta Navia, donde este último indica que hace la entrega de Bs 450.000.-, a los nombrados esposos por instrucciones del demandante Jaime Iriarte Angulo; si bien dicho documento lleva fecha de 18 de febrero de 2008, es decir anterior a la interposición de la demanda y su contestación y por ende su existencia fue de pleno conocimiento del demandado, empero no fue presentado al momento de contestar la demanda, ni mucho menos hizo protesta de presentarlo en lo posterior individualizando bajo cuya dependencia se encontraba conforme disponía el art. 330 del Cód. Pcto. Civ., vigente en aquel tiempo, aunque el reconocimiento de firmas fue realizado recién el 19 de septiembre de 2013; consiguientemente al momento de la supuesta entrega del dinero (18 de febrero de 2008), no se trataba de un documento notariado como refiere el recurrente, sino más bien de un documento privado, cuyo reconocimiento de sus firmas y rúbricas se fue realizado el 2013.

Al tratarse de un documento privado reconocido suscrito entre el recurrente y los nombrados esposos Terán Mariaca, sus efectos surten únicamente entre los otorgantes, sus herederos y causahabientes conforme lo dispone el art. 1297 del Cód. Civ., y no le alcanza al demandante Jaime Iriarte Angulo; siendo el argumento de defensa del recurrente de que efectivamente retiró del Banco Nacional de Bolivia el monto de Bs 450.000.-, y luego entregó a los esposos Margarita Terán Gonzales y Joel Mariaca Zerda, conforme al art. 1283-II del Cód. Civ., no solo correspondía acreditar ese aspecto, sino también la causa o razón que generó esa transacción por intermedio de su persona, pues si el demandante tenía el propósito de destinar ese dinero a los nombrados esposos, podía hacerlo de manera directa y no necesariamente a través del recurrente, sin embargo este último no aclara nada al respecto y menos acredita cual habría sido la razón para que se realizara la transacción de la manera como refiere en su defensa; en todo caso es el propio recurrente quien indica al momento de contestar la demanda de que mantenía con el demandante una relación de tipo comercial, lo que da a entender que se trataba de un préstamo, cuyo aspecto fue ratificado por las pruebas del proceso.

Teniendo presente el principio de verdad material que rige la administración de justicia, los aspectos descritos precedentemente orientan a que la emisión del Cheque N° 1251377 por el monto de Bs 450.000.-, se trataba de un préstamo concedido a favor del recurrente, siendo esa la lógica a la cual conducen los hechos y las pruebas que cursan en el proceso, resultando más bien la literal de fs. 358-359 un formalismo que trata de justificar la posición del demandado, pues en el supuesto caso de ser evidente este último aspecto, el demandado bien podía haber ofrecido como testigo de descargo a los nombrados esposos a quienes afirma haber entregado el dinero para que manifiesten

su posición, sin embargo, pese haber sido notificado con el auto de relación procesal, no lo hizo y decidió avocarse a cuestionar aspectos de mera formalidad generando incidentes de nulidad sin mayor trascendencia.

Finalmente, respecto al argumento de que la demanda debió ser planteada contra los esposos Terán Mariaca, se debe indicar que si eso consideraba que era lo correcto, debió haber planteado oportunamente la excepción de impersonería en el demandado, aspecto que tampoco lo hizo, no pudiendo traer dicho argumento en grado de casación.

Por todas las consideraciones realizadas, el recurso de casación en el fondo deviene en infundado, correspondiendo emitir resolución conforme dispone el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1 de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 220-II de la L. N° 439 Código Procesal Civil, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 371 a 376 interpuesto por David Emilio Ancieta Navia, contra el Auto de Vista de 17 de junio de 2016 de fs. 366 a 368 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba. Sin costas ni costos al no existir respuesta al recurso de casación.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 29 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



927

Elba María Sacca Tórrez c/ Vicente Devo De Col Nascimben
Concurso comercial de quiebra
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo y en la forma de fs. 5509 a 5521 interpuesto por Vicente Devo De Col Nascimben, contra el A.V. "N° 114/15" de 3 de diciembre de 2015 de fs. 5495 a 5504 pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso ordinario de concurso comercial de quiebra seguido por Elba María Sacca Tórrez contra Vicente Devo De Col Nascimben; la respuesta de fs. 5538 a 5541 de la AFP (BBVA Previsión AFP S.A.); el auto de concesión de fs. 5547; Auto Supremo de admisión N° 1097/2016-RA de fs. 5555-5556, y demás antecedentes:

I. Antecedentes del proceso.

I.1.- Sustanciado el proceso en primera instancia, el Juez de Partido 7° en lo Civil y Comercial de aquel tiempo de Cochabamba, mediante Sentencia de 21 de septiembre de 2006 de fs. 2458 a 2468, reconoció a cargo de la masa de quiebra, los siguientes créditos que deben pagarse en el grado y preferencia correspondiente:

Dispuso que con el producto del remate de los bienes muebles e inmuebles de la quiebra de la Fábrica de Fideos "Cóndor" Ltda., deben pagarse:

Primero: Los gastos de justicia.

Segundo: Beneficios sociales de los trabajadores (46 en total) y honorarios de abogados.

Tercero: Créditos del Estado.

Cuarto: Créditos hipotecarios y prendarios.

Quinto: Créditos quirografarios.

Finalmente, dispuso la exclusión del crédito que pretende Yerko Arandia Quiroga en base de una iguala de honorarios profesionales; así como los contrato de prestación de servicios profesionales como asesor financiero de José Renán Crespo Suarez por \$us. 1.500.-, mensual; los créditos por alquileres de María Amelia Pirez de Col y los beneficios sociales de Vicente Devo De Col Nascimben; resolución que fue enmendada, complementada y aclarada por los autos de fs. 2484, 2491 vta., 2497 y 2508 vta., todos de 23 de octubre de 2006.

Los conceptos por cada uno de los puntos anteriormente indicados se encuentran detallados de manera amplia en la parte dispositiva de la sentencia.

1.2.- La indicada sentencia fue apelada de manera separada por: Vicente Devo De Col Nascimben (fs. 2479); Marlene Andrea Rico Toro Orlandini (fs. 2539); Banco Mercantil S.A. (fs. 2570-2572) y María Amelia Pirez de Col; en conocimiento de dichos recursos, la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista de 3 de diciembre de 2015 de fs. 5495 a 5504, revocó parcialmente la sentencia únicamente en lo que corresponde al porcentaje de pago de honorarios profesionales de Yerko Arandia Quiroga y Néstor Luis Fernández López, ordenando que el juez a quo al momento de disponer el pago de los mismos, establezca el monto de los honorarios profesionales de forma expresa y tomando en cuenta los parámetros señalados en el auto de vista.

Confirmó los Autos de 8 de marzo de 2007; 7 de diciembre de 2009; 14, 16 y 19 de diciembre de 2009; 7 de diciembre de 2009 y 15 de marzo de 2010.

Por otra parte, Anuló los Autos de 10 de enero de 2007 y 2 de agosto de 2010, (el primero referido a la calificación de quiebra), ordenando al juez de la causa pronunciar nuevos autos de forma inmediata sin espera de turno tomando en cuenta los argumentos expuestos en el auto de vista; decisión asumida bajo los siguientes fundamentos que se exponen a continuación de manera resumida:

1.- Con relación a la apelación de Vicente Devo De Col Nascimben interpuesta contra la sentencia, despliega teoría doctrinaria sobre la fundamentación de agravios que debe contener la apelación, cuyo aspecto aperturaría la competencia del tribunal y marcaría el límite para emitir la resolución de segunda instancia; seguidamente indica que el apelante que es propietario y personero legal de la Empresa Fábrica de Fideos "El Cóndor", no cumplió con los requisitos de fundamentación de agravios, ya que sus argumentos se limitarían a meras y simples afirmaciones subjetivas sin establecer cómo el juez a quo hubiera ocasionado los supuestos agravios; en síntesis ni siquiera habría señalado los medios de prueba no valorados y como se habría infringido sus derechos, dicha omisión impediría al tribunal aperturar su competencia para realizar el análisis de lo obrado, concluyendo que no es posible otorgar mérito a la alzada.

2.- Respecto a la apelación de Marlene Andrea Rico Toro Orlandini refiere lo propio indicando que el recurso adolece de falta de fundamentación de agravios impidiendo la apertura de la competencia del tribunal.

3.- Con relación a la apelación del Banco Mercantil S.A., indica que respecto a la determinación de pago a favor del fallido Devo De Col por la suma de \$us. 18.600.-, por concepto de 31 meses de depósito, el recurso carece de fundamentación de agravios; respecto al reclamo por el reconocimiento del derecho de cobro dispuesto a favor de Marlene Rico Toro Orlandini, señala que los derechos sociales son irrenunciables; que el recurso de apelación debe interponerse fundamentando el agravio en el mismo acto que se apela, no pudiendo diferirse para ulteriores momentos; respecto al reclamo sobre la determinación de honorarios profesionales, de Yerko Arandia y Néstor Fernández, hace referencia a la S.C. N° 1846/2004-R indicando que los honorarios deben ser fijados bajo el principio de razonabilidad y con criterios de justicia tomando como parámetros el monto del asunto o proceso, su naturaleza y complejidad, magnitud del trabajo desplegado, el resultado obtenido, etc. En el caso presente, el a quo al haber determinado que los honorarios de los abogados se regularía en el 50% y 25% respectivamente del monto que se regulen a los abogados de la parte victoriosa, ha incurrido en error de interpretación, pues dicha determinación afectaría injustamente la masa de la quiebra, debiendo ser modificados los autos complementarios de 23 de octubre de 2006 de fs. 2497 y 2508.

4.- Referente a la apelación del auto de calificación de quiebra interpuesto por el Banco Mercantil S.A., desarrolla los alcances que comprende los elementos de motivación y fundamentación y sobre esa base indica que la resolución apelada no cumple de ninguna forma con los requisitos enunciados, fundando el a quo su decisión únicamente en las supuestas declaraciones de Vicente Devo De Col, sin valorar la prueba producida en el proceso que refleje la conducta del fallido, desvirtuando la posibilidad de declarar la quiebra como culpable o fraudulenta, aspecto que tendría directa incidencia en los derechos de los acreedores, correspondiendo determinarse el saneamiento procesal a fin de que el juez de primera instancia valore todos los elementos de prueba a efectos de establecer los hechos que motivaron la cesación de pagos, la causa de estas y la responsabilidad, si hubiere, del Gerente de la empresa fallida.

5.- En lo que corresponde a la apelación del Banco Mercantil S.A., y de María Amelia Pirez de Col contra el Auto de 8 de marzo de 2007 (que fija el canon de alquiler en la suma de \$us. 500.-, mensuales a favor de los propietarios del inmueble donde está instalada la fábrica de Fideos "El Cóndor"), indica que el recurso no contiene la mínima expresión de agravios, siendo meras apreciaciones subjetivas, negando mérito a la alzada y en cuanto al monto de \$us. 2.400.-, por ese mismo concepto pretendido por María Amelia Pirez de Col acordado contractualmente con el síndico de la quiebra y autorizado por el juez dentro del presente proceso, indica que dada la naturaleza de las específicas atribuciones del juez de la quiebra, podrá modificar con miras de protección de la masa de la quiebra, como también la apelante tiene expeditas las vías procesales que le correspondan para hacer valer su derecho propietario.

6.- Respecto a la apelación contra el Auto de 7 de diciembre de 2009 interpuesto por Vicente Devo De Col (que homologa el contrato de arrendamiento con opción o privilegio de venta), señala que esta impugnación tampoco cumple con los requisitos de fundamentación de agravios, limitándose el apelante simplemente a señalar de manera subjetiva que la resolución vulneraría el derecho a la propiedad, no siendo posible ingresar al fondo del asunto por falta de argumentación técnica recursiva.

7.- Con relación a la apelación contra los Autos de 14, 16 y 19 de octubre de 2009 interpuesto por el Banco Mercantil S.A., señala, que del acta de la junta extraordinaria de acreedores de fs. 4182 de 25 de septiembre de 2009, se tiene que el plazo judicial otorgado a las partes es de diez días sin que conste otro adicional, por lo que el razonamiento del a quo no resulta equivocado y el fundamento de la entidad apelante resulta erróneo. Por otro lado indica que el recurso de apelación al igual que los anteriores, carece de fundamentación de agravios, haciendo inviable su consideración, correspondiendo confirmar las resoluciones apeladas.

9.- Referente a la apelación interpuesta por María Amelia Pirez de Col contra los Autos de 7 de diciembre de 2009 y 15 de marzo de 2010, refiere que la apelación contra la primera resolución no cumple con la fundamentación de agravios conforme manda la ley procesal y la

doctrina ya señalada y por lo mismo no existe elemento alguno para considerar y pronunciarse, debiendo confirmarse dicha resolución; con relación al segunda auto señala que el propósito del proceso de quiebra es precisamente el de garantizar que el comerciante fallido pueda cumplir con sus obligaciones y las determinaciones que se asuman dentro de dicho proceso que solo comprenderán los bienes del quebrado, en este caso de la Fábrica de Fideos El Cóndor; sin embargo la responsabilidad del administrador y socio Devo De Col de la entidad fallida deberá determinarse en forma expresa y como consecuencia de ello adoptarse las medidas que correspondan para establecer el alcance de su responsabilidad; de acuerdo al art. 1614 del Cód. Com., el producto del remate o subasta del inmueble que sufre la hipoteca a favor del Banco Mercantil S.A. deberá ser pagado a esa entidad con preferencia, aun cuando forme parte de la masa de la quiebra y si hubiere un saldo restante, éste deberá ser incluido en la masa de la quiebra, lo que permite concluir que de ningún modo puede tenerse como excluido de la masa de la quiebra el inmueble de 4.498 ms²., señalado por la apelante, no teniendo la alzada mérito alguno.

10.- Finalmente, con relación a la apelación parcial interpuesta por María Amelia Pirez De Col contra el Auto de 2 de agosto de 2010 (que niega la homologación del documento de 26 de mayo de 2010, adoptando otras medidas, advirtiendo al locatario promitente comprador), seña que el juez a quo no se pronunció con respecto a las obligaciones del síndico de custodia y conservación de la masa de la quiebra, tampoco sobre la oferta de compra hecha por el Sr. Gaizan de la unidad industrial, por el contrario, sin sustento alguno aprueba los gastos de puesta en funcionamiento de la fábrica, careciendo su decisión de fundamentación y motivación, vulnerando el debido proceso, aspecto que tendría incidencia directa en los derechos de los acreedores, siendo necesario realizar la actividad saneadora a objeto de otorgar transparencia a los actos procesales del síndico y de los actores procesales.

Bajos esos fundamentos, emite el auto de vista revocando parcialmente la sentencia y anulando algunos autos apelados y confirmando otros conforme se tiene descrito anteriormente.

En contra del indicado auto de vista, Vicente Devo De Col interpuso recurso de casación en el fondo y en la forma.

II. Contenido del recurso de casación.

II.1.- Resumen del recurso.

1.- Refiere nulidad de oficio por infracción del orden público; en este punto denuncia vulneración del derecho a la defensa y al debido proceso indicando que su persona y su esposa (María Amelia Pirez de Col) se apersonaron al proceso habiendo sido admitido por el juez y posteriormente mediante auto de 16 de septiembre de 2005 se dejó sin efecto dicho apersonamiento, aspecto que les provocaría indefensión en cuanto a la defensa de sus patrimonios, lo que ameritaría la nulidad de todo lo obrado; refiere violación de los arts. 5-2, 133, 161 y 195 del Cód. Com., ya que no se habría distinguido el patrimonio de la Empresa comercial Fabrica de Fideos "El Cóndor Ltda." y el patrimonio propio de sus personas (socios), señalando al efecto los inmuebles de calle Colombia N° 455 y Gabriel Lippman s/n), los que no podrían ser incorporados a la masa de la quiebra, aspecto que el tribunal de apelación no revisó de oficio; del mismo modo señala que las obligaciones contraídas bajo garantía real por el fallido no pueden ser incorporadas a la masa de la quiebra, ya que ésta se conforma única y exclusivamente con los bienes del fallido conforme disponen los arts. 1603, 1611-1 1636 y 1638 del Cód. Com.

2.- Refiere casación en el fondo y en la forma respecto al auto de vista indicando que se habría denegado la apelación de su persona contra la sentencia que excluye sus beneficios sociales por supuesta falta de fundamentación de expresión de agravios, aspecto que no sería evidente ya que su recurso sí contiene la expresión de agravios donde habría señalado entre otras cosas, que existe prueba de sus beneficios sociales en la planilla de sueldos de los trabajadores, ignorado por el ad quem; que los beneficios sociales son irrenunciables y gozan de protección constitucional y si bien no existe sentencia ejecutoriada en el proceso laboral, es debido a que la empresa fallida no contaba con representante legal hasta que el Síndico Abaroa asumió legalmente sus funciones y al no haberse considerado ese aspecto en la sentencia se habría violado el art. 190 del C.P.C.; afirma que ninguna disposición legal exige que en el recurso de apelación se deba identificar la ubicación de las pruebas en el expediente ignoradas por el juez a quo y el tribunal de apelación haciendo referencia para tal efecto al memorándum de nombramiento de su persona como gerente general de 26 de diciembre de 1978 e informe general del Síndico Roberto Abaroa Leige donde se establecería saldos por pagar por beneficios sociales a favor de su persona en la suma de Bs 276.462.-; pruebas que el juez a quo habría incurriendo en error de hecho y de derecho.

Continua indicando que el a quo ignoró la prueba del proceso laboral iniciado por su persona, cuya sentencia habría sido emitida seis días después de la sentencia de grados y preferidos, ordenando el pago de sus beneficios laborales en la suma de Bs 320.720.-, y a que la fecha contaría con sentencia ejecutoriada a su favor por haber concluido dicho proceso en grado de casación, prueba que el ad quem tampoco habría valorado incurriendo en error de hecho y de derecho y en contradicción al invocar que las disposiciones sociales son de orden público y los derechos y beneficios reconocidos a favor de los trabajadores no pueden renunciarse para luego negar a su persona el reconocimiento de sus beneficios sociales, citando seguidamente varias normas legales de la Constitución Política del Estado y tratados internacionales.

Indica que el tribunal de apelación al eludir el pronunciamiento de fondo de la apelación deducida contra la sentencia, ha incurrido en las causales de casación de fondo previstas en el art. 253-1, 2 y 3 y de forma al no haberse pronunciado resolviendo el fondo de la apelación, lo que daría lugar a que se case el auto de vista disponiendo la inclusión de sus beneficios sociales en la sentencia de grados y preferidos o en su defecto se anule el auto de vista para que el ad quem pronuncie uno nuevo protegiendo sus derechos y garantías constitucionales.

3.- Refiere recurso de casación en el fondo y en la forma contra el auto de vista que anula la calificación de la quiebra, indicando que el tribunal de apelación habría extrañado falta de fundamentación y motivación en la resolución apelada, expresando su discordancia en la valoración probatoria y la supuesta falta de consideración normativa (art. 237 C.P.C.), sin embargo por estos dos últimos aspectos no correspondería pronunciar auto de vista anulatorio, sino más bien resolución revocatoria; en cuanto a la falta de fundamentación y motivación indica que la jurisprudencia constitucional a modulado ese aspecto no siendo ya exigible excesiva retórica en el planteamiento de los recursos;

indica que el auto que califica como quiebra fortuita no ha incurrido en falta de motivación o fundamentación, acusando al tribunal de apelación de falta de objetividad y legalidad y haber incurrido en interpretación errónea y aplicación indebida del art. 254-4 del C.P.C.

Refiere que el tribunal no tomó en cuenta el dictamen de auditoria externa que cursa en el primer cuerpo del expediente donde aparece un hecho de significancia que sería la conclusión del montaje de maquinaria en diciembre de 1999 con rezago de seis meses incurriendo en gastos no planificados por \$us. 450.000.-; indica que el causante principal de la falta de liquidez de la fábrica o desequilibrio económico sería el propio acreedor Banco Mercantil por la demora en el desembolso de crédito para compra de materia prima y si bien posteriormente realizó el desembolso, sin embargo en mayo de 2000 fue el propio banco de manera inconsulta y arbitraria que debitó cerca de \$us. 233.000.-, de la cuenta en la que se hizo el depósito y posteriormente habría procedido a una reprogramación contra exigencia de entrega en dación en pago de activos personales por un valor de \$us. 870.142.-, por apenas \$us. 524.000.-, a lo que su persona y su esposa se vieron constreñidos a otorgar esa dación en pago para luego ser objeto de un proceso coactivo civil, y que ahora sería la misma entidad financiera quien estaría pidiendo se declare la quiebra como fraudulenta, aspectos que no habían sido considerados por el a quo y menos por el tribunal de apelación incurriendo en error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba.

Refiere que no es evidente lo afirmado por el ad quem de que el juez de la causa no habría considerado el informe de la renuncia irrevocable de la síndico designada en agosto del 2003 y que ninguno de los acreedores (excepto el banco) impugnaron la calificación de la quiebra declarada como fortuita por la sencilla razón de que no existe incidencia en los derechos de los acreedores; que el tribunal de apelación omitió referirse al art. 1600 del Cód. Com., respecto a la dación en pago.

Finalmente refiere casación en la forma ya que la resolución de segunda instancia respecto a la apelación del auto de calificación de quiebra, no fue dictada dentro del plazo de quince días de la remisión de obrados conforme dispone el art. 1667 del Cód. Com., incurriendo el ad quem dentro de la causal del art. 254-6 del C.P.C.

En base a esos argumentos, en su petitorio concluye indicando que interpone recurso de casación en el fondo y en la forma, solicitando se emita auto supremo casando las resoluciones recurridas o alternativamente anulándolas.

II.2.- Respuesta al recurso de casación-

El memorial de respuesta de fs. 5538 a 5541 presentado por Lia Sandra Rojas de Flores en representación de la AFP Previsión S.A., se encuentra fuera plazo, toda vez que la indicada Entidad fue notificada con el recurso de casación el 17 de febrero de 2016 conforme consta en la diligencia de fs. 5525 (reiterado el 11 de marzo de 2016, fs. 5531 vta.) y el memorial de respuesta al recurso de casación fue presentado el 5 de julio de 2016; ante esa situación, procesalmente no puede ser considerada dicha contestación.

III. De la doctrina aplicable al caso.

III.1.- Con relación a los requisitos de admisibilidad del recurso de apelación en materia civil:

En la S.C.P. N° 1662/2012 de 1 de octubre se estableció siguiente:

“El recurso de apelación encuentra su génesis en el derecho de impugnación, constitucionalmente reconocido por nuestra Ley Fundamental en el art. 180-II que garantiza su ejercicio en los procesos judiciales; constituye el más importante y usual de los recursos ordinarios, se trata de un mecanismo remedial intraproceso que tiene como objetivo, lograr que un juez o tribunal jerárquicamente superior, revoque o modifique una resolución judicial pronunciada por el inferior, por considerarla errónea en la interpretación o aplicación del derecho, o bien, en la apreciación de los hechos o de la prueba.

(...)

“De lo relacionado precedentemente es posible concluir que el recurso de apelación en materia civil, es un mecanismo ordinario de impugnación contra resoluciones de los jueces o tribunales inferiores, por considerar que la interpretación deducida por éstos, a tiempo de fallar, causaron agravio a los litigantes, en procura que la autoridad superior en grado, enmiende, con arreglo a derecho, el daño o daños ocasionados.

Dentro de ese marco, a efectos de acceder a su interposición, se deben cumplir con los requisitos estipulados en la normativa legal vigente; traducidos en la expresión fundamentada de los agravios sufridos como consecuencia de la resolución impugnada; aspectos que abrirán la competencia del juez o tribunal de alzada, para ingresar al análisis de fondo de lo demandado y pronunciar una resolución basada en derecho; no obstante ello, no es posible exigir que la argumentación contenida en el memorial del recurso, sea ampulosa; pues basta con que exprese y fundamente sobre los puntos resueltos por el inferior que son objeto de impugnación por causar lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Sin embargo de lo señalado, realizando una interpretación desde y conforme a la ley fundamental, no es admisible la exigencia de una extrema rigurosidad en las formas, que se traduzca en denegación de justicia, dando lugar a una decisión injusta que infrinja los principios constitucionales. Precisamente por esas razones, cuando de los datos del proceso sea posible identificar los agravios sufridos por el apelante, deberá la autoridad jurisdiccional que se encuentra en conocimiento del recurso de apelación, extraerlos para la resolución del caso; y si el memorial de demanda, aunque de manera ambigua, exponga medianamente tales agravios, entonces, con mayor razón deberá prevalecer la justicia material o sustancial sobre la formal, para pasar a emitir una decisión en el fondo, despojándose de paradigmas que impidan la materialización de la función de impartir justicia.

En consecuencia, será posible rechazar el uso del recurso de alzada, solamente en aquellos casos de extrema carencia de elementos suficientes para su consideración; es decir, que ni de los actuados procesales ni de los fundamentos esgrimidos por el apelante se puedan deducir los daños o lesiones de derechos y garantías”.

III.2.- Respecto a la prevalencia del derecho sustancial frente al formal.

La jurisprudencia haciendo referencia a la SS.CC. Plurinacionales Nos. 0144/2012 de 14 de mayo y 2769/2010 de 10 de diciembre, concluyó en lo siguiente:

“Resumiendo lo precedentemente señalado, se debe puntualizar que el principio de verdad material consagrado por la propia Constitución Política del Estado, corresponde ser aplicado a todos los ámbitos del derecho; en ese orden, debe impregnar completamente la función de impartir justicia. Por ende, no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos, que eclipsen o impidan su materialización, dado que todo ciudadano tiene derecho a una justicia material, como se desprende de lo estipulado por el art. 1 de la C.P.E., por lo que, debe garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso, sean producto de apreciaciones jurídicas, procurando la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia; pues si bien, las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo, los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente. Todo ello con el objetivo final de que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento del juez”.

Criterios jurisprudenciales que fueron reiterados en posteriores fallos, entre estos el S.C.P. N° 1881/2012 de 12 de octubre, la misma que hizo referencia al derecho a la doble instancia señalando lo siguiente:

“La Ley Fundamental en el art. 180-II, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales; precepto constitucional que estableció el derecho de impugnación como un principio constitucional y conforme a la doctrina constitucional, el mismo constituye parte del derecho y garantía al debido proceso, así señaló que:“...el debido proceso -entre otros-, consiste en el derecho que tienen los sujetos procesales de acceder a los recursos y medios impugnatorios reconocidos por ley en su favor, desechando rigurosismos o formalismos exagerados, a fin de que se logren los fines prácticos y políticos institucionales del sistema de impugnación, que son los de lograr que el mismo juez o tribunal u otro de superior jerarquía, corrija los errores o modifique los fallos y logre la aplicación correcta de la Constitución y las leyes” (S.C. N° 1583/2003-R de 10 de noviembre)”.

IV. Fundamentos de la resolución.

Habiendo sido planteado recurso de casación en el fondo y en la forma, por razones lógicas se considerará primero el de forma en cuya impugnación el recurrente reclama la falta de consideración de su recurso de apelación donde a su vez se advierte como único reclamo el tema referido de sus beneficios sociales que habrían sido excluidos de la masa de quiebra en la sentencia de grados y preferidos, a cuya verificación se circunscribirá la emisión de la presente resolución.

Dentro del marco de la doctrina aplicable que se tiene expuesta en el Punto III de la presente resolución, corresponde referirse a los alcances y finalidad que persiguen los medios de impugnación.

En ese entendido diremos que en el plano constitucional, la impugnación en los procesos judiciales se encuentra garantizado por la C.P.E., en su art. 180 donde también se hallan reconocidos los principios que rigen la administración de justicia ordinaria; del mismo modo el art. 115 del texto Constitucional garantiza la protección efectiva a toda persona en el ejercicio de sus derechos, así como al debido proceso con todos sus elementos que ello implica; frente a esas previsiones de orden constitucional, los operadores de justicia tienen el deber de cumplir los principios y garantías que establece la ley fundamental del estado, debiendo asimilar con criterio amplio las reclamaciones que realicen los litigantes vía impugnación a efectos de no lesionar sus derechos y garantías, el debido proceso y el acceso a los medios de impugnación; esto implica cambiar de mentalidad, pues ante el mandato que impone la norma suprema del estado no se puede seguir con una posición formal extremadamente rígida en la tramitación de los procesos, aplicando con preferencia la norma procesal ordinaria frente a la norma constitucional o la norma adjetiva frente a la sustantiva.

Desde otra perspectiva, partiendo de la premisa de que siempre puede estar presente la falibilidad del juicio humano en la toma de decisiones, el legislador ha previsto los distintos medios de impugnación que en conjunto configuran el sistema recursivo, poniendo a disposición de todo litigante que se considere agraviado por una determinada resolución judicial de poder impugnarla a efectos de que se modifique, revoque o se deje sin efecto, ya sea por la propia autoridad que la emitió o por el inmediato superior según sea el caso, siendo esa la finalidad que persigue la impugnación cuyo fundamento reside en la conveniencia de satisfacer el anhelo dirigido a la obtención de resoluciones judiciales justas en la máxima medida posible.

Entre los distintos medios de impugnación, se tiene al recurso ordinario de apelación que es considerado como uno de los más importantes y usuales de los recursos, ya que a través de este medio se materializa la doble instancia; constituye el remedio procesal tendente a obtener que un tribunal jerárquicamente superior, examine con mayor criterio jurídico la decisión asumida por su inferior frente a la censura que realiza el apelante a efectos de que la resolución impugnada se ajuste a derecho y responda a las exigencias de una tutela judicial efectiva.

De acuerdo al art. 227 del Cód. Pdto. Civ., (vigente al momento de la interposición del recurso de apelación), el planteamiento y consiguiente admisión del recurso de apelación no se hallaba sometido a reglas estrictas ni supeditado a la concurrencia de causales específicas y taxativas como ocurría en el caso del recurso extraordinario de casación, bastando con que la resolución objeto de impugnación sea desfavorable a los intereses del litigante y éste tenga la legitimidad para impugnarla y fundamente su recurso, sin que esto implique exigir de parte del juez o tribunal una técnica recursiva extremadamente rigurosa en su planteamiento a los efectos de ingresar a su consideración.

Empero, la labor examinadora del tribunal de apelación se halla limitada por el contenido del propio recurso de apelación y lo resuelto por el juez de primera instancia conforme lo establecía el art. 236 del referido adjetivo, a menos que el ad quem tome la decisión de anular de oficio el proceso por situaciones que atañen al orden público y violación del derecho a la defensa o cuando por disposición expresa de la ley la

resolución no admita recurso de apelación o finalmente cuando el recurso sea manifiestamente carente o adolezca de una absoluta fundamentación; en tales casos el tribunal de apelación puede apartarse de los reclamos del apelante o negarse a considerar el recurso formulado.

En el caso presente, el ad quem con relación al recurso de apelación de Vicente Devo De Col realiza consideraciones doctrinarias respecto a los requisitos que debe contener el recurso de apelación respecto a la fundamentación de agravios, para luego indicar que el apelante no habría cumplido con esos requisitos y simplemente se limitó a realizar meras afirmaciones simples y subjetivas sin crítica razonada alguna, ni si quiera habría señalado los medios de prueba estableciendo su ubicación en el expediente, concluyendo que es inviable la apertura de su competencia para considerar la impugnación.

Revisado el contenido del recurso de apelación de Vicente Devo De Col Nascimben que cursa de fs. 2479 y vta., deducido contra la sentencia de primera instancia, se puede advertir que el mismo contiene la fundamentación de agravios, cuyos reclamos están referidos a la falta de reconocimiento e inclusión de sus beneficios sociales a la masa de quiebra, afirmando que existe prueba sobre dicho aspecto, haciendo referencia para tal efecto a las planillas de sueldos e informes de las auditoras y del síndico, donde constaría su nombre y el monto que se le adeuda en calidad de gerente de la empresa, cuyas pruebas no habrían sido objetadas por ninguno de los acreedores, reclamando al a quo de no haber sido valoradas, denunciando al mismo tiempo incumplimiento del art. 190 del Cód. Pdto. Civ., debido a la falta de valoración de dichos medios probatorios; hace también referencia a la existencia de un proceso laboral que habría interpuesto su persona persiguiendo el cobro de sus beneficios sociales contra el síndico de la empresa y que se encontraría en estado de pronunciarse sentencia al momento de la interposición de su apelación; en base a esos argumentos concluye solicitando se incluya en la sentencia de grados y preferidos sus beneficios sociales, siendo estos los únicos reclamos formulados en el recurso de apelación, argumentos que se repiten en el recurso de casación denunciando al ad quem de no haber sido absueltos.

Los aspectos descritos constituyen agravios a la luz del art. 227 del Cód. Pdto. Civ., vigente al momento de la interposición del recurso de apelación, ya que dicho recurso aunque breve, se encuentra lo suficientemente fundamentado, siendo claros los argumentos que se exponen que permite fácilmente comprender los reclamos y la pretensión del apelante.

Como se tiene señalado, el art. 227 del Cód. Pdto. Civ., no establecía mayores requisitos para la interposición del recurso de apelación, ni mucho menos obliga al apelante a desarrollar una técnica recursiva altamente calificada como lo exige el tribunal ad quem, y si bien este último aspecto se resalta a nivel doctrinario, sin embargo ello no puede aplicarse con la excesiva rigurosidad cuando de por medio se encuentran en discusión derechos fundamentales como son los beneficios sociales; en todo caso, el auto de vista al haber sido emitido en vigencia del nuevo orden constitucional, correspondía al tribunal de alzada tomar en cuenta la garantía de impugnación prevista en el art. 180-II de la C.P.E., norma que tiene prevalencia frente a la ley formal o procesal y en ese entendido el vigente Cód. Proc. Civ., en su art. 256 establece con mayor flexibilidad respecto al planteamiento de dicho medio ordinario de impugnación.

Sin embargo, esto no implica liberar al apelante de su deber de fundamentar su recurso, pues debe hacerlo y no necesariamente con una técnica extremadamente fina o elegante, bastando que la exposición de los argumentos sean claros, así como la pretensión que persigue con el medio de impugnación, cuyos presupuestos en el caso de autos se cumplen, siendo suficiente para que el ad quem ingrese a considerar los reclamos, empero no lo hizo bajo el argumento de que carece de una técnica recursiva y expresión de agravios, aspecto que no es evidente; al no haberse absuelto el fondo del reclamo planteado por el apelante, este tribunal de casación se encuentra impedido de ingresar a resolver el fondo del asunto, y existiendo pretensión recursiva en el recurso de casación por la nulidad de la resolución impugnada, el reclamo del recurrente en lo que corresponde a la apelación de la sentencia encuentra mérito, no quedando otra posibilidad que anular parcialmente la resolución recurrida para que el ad quem absuelva el recurso de apelación.

Por todas las consideraciones realizadas, con la facultad conferida por el art. 109 de la L. N° 439 Código Procesal Civil y en función al recurso de casación en la forma, corresponde emitir resolución conforme al art. 220-III-1-c) de la misma ley de referencia, disponiendo la anulación parcial del auto de vista, solo en lo referente a la falta de consideración de los reclamos del recurso de apelación de Vicente Devo De Col Nascimben deducido contra la sentencia de primera instancia, para que el ad quem emita un nuevo auto de vista resolviendo dicho recurso con la pertinencia que establece el art. 265 de la indica Ley Procesal en cuya emisión se deberá tener presente el A.S. N° 112/2013 de 25 de marzo emitido por la Sala Social y Administrativa Liquidadora.

Con relación a los demás argumentos traídos en casación, no corresponde pronunciarse debido a que no fueron objeto de apelación, ni tendría el recurrente legitimación para reclamar derechos por otras personas; en todo caso, el ámbito de la emisión de la presente resolución se encuentra delimitada al inicio de la fundamentación del presente trabajo, siendo este únicamente la falta de inclusión en la sentencia de grados y preferidos, de los beneficios sociales a la masa de quiebra.

Por otra parte, se deja establecido que no se emite pronunciamiento con relación al memorial de fs. 5538 a 5541 de contestación al recurso de casación, por haber sido presentada la respuesta fuera de plazo legal.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.O.J., de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 220-III-1-c) de la L. N° 439 Código Procesal Civil, ANULA parcialmente el Auto de Vista de 3 de diciembre de 2015 de fs. 5495 a 5504 pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba y dispone que el ad quem sin espera de turno y previo sorteo, emita nuevo auto de vista resolviendo el recurso de apelación de Vicente Devo De Col Nascimben (fs. 2479 y vta.) deducido contra la sentencia de primera instancia, con la pertinencia que establece el art. 265 de la indica Ley Procesal, manteniendo en lo demás incólume dicha resolución.

Sin responsabilidad por considerarse excusable el error.

En cumplimiento del art. 17-IV de la L. N° 025, remítase copia de la presente resolución al Consejo de la Magistratura.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.
Regístrese, comuníquese y devuélvase.
Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.
Dr. Rómulo Calle Mamani.
Sucre, 29 de agosto de 2017.
Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



928

Manuel Napoleón Velasco Quiroga c/ Esther Calixta Anague Velasco y otros
Usucapión decenal o extraordinaria
Distrito: Tarija

SENTENCIA

Dentro del proceso de usucapión decenal o extraordinaria seguido por Manuel Napoleón Velasco Quiroga contra Esther Calixta Anague Velasco, María Eugenia Anague y presuntos propietarios.

VISTOS: La demanda ordinaria de usucapión decenal y extraordinaria de fs. 16-18, aclaraciones y ampliación de fs. 25, 29 y 34 de obrados, auto de admisión de fs. 34-35 vta., citación personal a los demandados Carlos Eusebio Anague Velasco y Esther Calixta Anague Velasco, apersonamiento y contestación negativa a la demanda por parte de éstos demandados a través del memorial de fs. 71-73 y ampliación de fs. 88-89, citación mediante edictos a los demandados presuntos propietarios, cursante en las publicaciones de fs. 76 a 78, nombramiento de abogado defensor de oficio para estos demandados, contestación a la demanda por parte de la abogada defensora de oficio a través del memorial de fs. 120 de obrados.

En mérito a lo verificado en audiencia de inspección judicial de fs. 95, se advirtió que una de las fracciones en litigio afectaría propiedad de María Eugenia Anague; por lo que demostrada la legitimación pasiva de esta, se procede a ampliar la demanda en contra de María Eugenia Anague, conforme se tiene del memorial de fs. 143-144; por lo que se procede a la citación cedularia de indicada persona a través de la diligencia de fs. 148, la cual contesta la demanda a través del memorial de fs. 198-200 de obrados.

Auto de calificación del proceso de fs. 228-229 vta., prueba aportada por la parte demandante, actuaciones procesales que se tuvieron presente y todo lo demás que ver convino a fin de resolver, y;

CONSIDERANDO: I.- Mediante proceso ordinario de usucapión decenal o extraordinaria, cuya demanda corre a fs. 16-18, aclaraciones y ampliación de fs. 25, 29 y 34, se apersona Manuel Napoleón Velasco Quiroga, e interpone demanda ordinaria de usucapión decenal y extraordinaria sobre dos fracciones adyacentes a sus lotes de terreno signados con las letras "c" y "d" del Mzo. "G", manifestando que siempre estuvo en posesión de las mismas junto con toda la superficie de sus lotes de terreno y que después de lograr la aprobación del plano de loteamiento y subdivisión de lotes de los Mzos. "G", "F" y "E", inmersos en su propiedad con una superficie de 1 has., 6.025 ms2., pretendió el registro en Derechos Reales de indicado loteamiento de subdivisión, empero, por observaciones de esta entidad registral, es que no pudo registrar su derecho propietario; por lo que acude a esta vía de la usucapión para lograr el perfeccionamiento y registro definitivo de su derecho.

Continúa indicando el demandante, que la primera fracción que pretende usucapir, cuenta con una superficie de 43.61 ms2., y se encuentra adherida a, lote de terreno de su propiedad signado como "C"; mientras que la segunda fracción que también pretende usucapir contaría con una superficie de 101.85 ms2., y se encontraría adherida al lote de terreno de su propiedad signado con la letra "D", ambos lotes correspondientes al Mzo. "G".

En base a estos aspectos de orden factico y legal, el demandante solicita que una vez operada la usucapión, estas fracciones identificadas (43.61 ms2.) y (101.85 ms2.), pasen a anexarse a los lotes de terreno de su propiedad; por lo que solicita al amparo del art. 138 del Cód. Civ., que corridos los tramites de ley, se pronuncie sentencia declarando probada la demanda, y se declare la usucapión a favor del demandante y en ejecución de autos se le otorgue el correspondiente título de dominio, disponiendo su inscripción en los registros de Derechos Reales.

Admitida la demanda mediante auto interlocutorio de fs. 34-35 vta., se procedió a la citación personal de los demandados Carlos Eusebio Anague Velasco y Esther Calixta Anague Velasco, quienes se apersonan a la presente causa y contestan negativamente la demanda a través del memorial de fs. 71-73, mediante el cual hacen conocer de manera voluntaria los siguientes extremos:

"Nosotros como hermanos (Carlos E. Anague V. y Esther Calixta Anague V) juntos realizamos el fraccionamiento de nuestros lotes de terreno y que los Lotes 1 y 2 del loteamiento quedaron como propiedad únicamente de Esther C. Anague Velasco y que Carlos Anague, vendió

todos los lotes que corresponden a los Mzos. A, B y C, hace muchos años atrás y que los dueños que compraron éstos terrenos viven en el lugar y cuentan con documentación individualizada; por lo tanto no tienen nada que ver en éste proceso.

"Posteriormente mi persona Esther C. Anague Velasco, como única propietaria de éstos lotes de terreno procedió a venderlos primero el lote signado como Lote N° 2 a Catalina Bautista y luego el Lote signado como N° 1 a mi hija María Eugenia Anague, quien vive en el mismo, al lado de donde supuestamente vive el demandante".

Efectuada esta contestación, proceden a presentar un nuevo memorial que cursa a fs. 88-89, mediante el cual, reiteran la necesidad de ampliar., la demanda en contra de María Eugenia Anague, por ser quien correspondería constituirse en sujeto pasivo de la presente acción; por lo cual y a efecto de constatar de manera concreta en quienes serían los sujetos pasivos de la usucapión, correspondió señalar fecha de audiencia de inspección judicial, en la cual se advierte de forma concreta que las fracciones objeto de la usucapión, afectan de manera directa los Lotes Nos. 1 y 2 adyacentes al lote de terreno de propiedad exclusiva del demandante y teniendo en cuenta que los demandados Carlos Eusebio Anague Velasco y Esther Calixta Anague Velasco, reconocieron expresamente que éstos lotes (N° 1 y N° 2) los transfirieron el N° 1 a María Eugenia Anague y el N° 2 a Catalina Bautista, correspondió verificar si éstos contaban con registro de éste derecho propietario transferido; por lo que acreditado éste extremo por parte de María Eugenia Anague, correspondió ampliar la demanda en contra de ésta, conforme se tiene del memorial de fs. 143-144, procediéndose a la citación cedulaaria de indicada persona a través de la diligencia de fs. 148, la cual contesta la demanda a través del memorial de fs. 198-200 de obrados, asumiendo defensa de su lote de terreno signado con el N° 1, que está siendo afectado por la fracción de 43.61 ms2., objeto de la usucapión, empero no en toda esta superficie sino sólo en parte.

En lo concerniente al Lote N° 2 que está siendo afectado por la otra fracción objeto de la usucapión, teniendo en cuenta que los originales propietarios del mismo, Carlos Eusebio Anague Velasco y Esther Calixta Anague Velasco, reconocieron voluntariamente (confesión espontánea) que transfirieron el mismo a favor de Catalina Bautista, al no contar ésta persona con registro propietario definido, correspondió ampliar la demanda por ésta fracción, en contra de "presuntos y posibles propietarios", a los cuales se procede a citarlos mediante edictos, conforme se tiene de las publicaciones de fs. 76 a 78, quienes al no apersonarse, correspondieron el nombramiento de abogado defensor de oficio, quien luego de aceptar el cargo, procedió a contestar la demanda a través del memorial de fs. 120 de obrados.

En cumplimiento del art. 131 de la Ley de Municipalidades, se procedió a la citación cedulaaria al Alcalde Municipal de Tarija, conforme se evidencia de la diligencia de fs. 75, quien no se apersona a la presente causa, sin embargo cursa en obrados informe técnico de la DOT, que informa que las fracciones objeto de la usucapión, no afectan área verde ni constituyen propiedad municipal.

Trabada la relación jurídica procesal, correspondió calificar el proceso como ordinario de hecho, procediéndose a fijar los puntos a probar, conforme se tiene del auto interlocutorio de fs. 228-229 vta., de obrados.

En la vigencia del término probatorio, las partes ofrecen los siguientes medios de prueba.

Demandante: Documental de fs. 1-14, 24, 28, 30-32, 135, 142, 288-293.

Testifical de cargo de fs. 280-285 de obrados.

Demandados: Documental de fs. 46-70, 79-87, 127-131, 150-197; informe pericial de descargo de fs. 255-265, confesión judicial provocada deferida al demandante de fs. 285-286.

CONSIDERANDO: II.- Previo al análisis del caso en concreto, corresponde emitir las siguientes consideraciones de orden legal y doctrinal a efecto de entendimiento del instituto jurídico de la usucapión o prescripción adquisitiva.

Conforme lo dispone el art. 87 del Cód. Civ., la posesión es el poder de hecho ejercido sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad u otro derecho real. Para que exista posesión, es necesaria la concurrencia de dos elementos, el "Corpus" y el "Animus", el corpus es el poder de hecho sobre la cosa, es decir la posibilidad de disponer físicamente de una cosa y el animus es la intención de comportarse con la cosa como lo haría su dueño o propietario y no reconocer en otra persona un derecho superior; la falta de uno de estos elementos en la posesión, determina su inexistencia, constituyéndose en sólo tenencia. Asimismo, para que opere la posesión legítimamente, la misma debe estar exenta de vicios, entendiéndose por viciosa, cuando es adquirida por violencia, clandestinidad o abuso de confianza (por ser precaria). Una persona puede poseer por sí misma o por medio de otra que tiene la detentación de la cosa, la cual jamás podrá mediante esta detentación, adquirir la propiedad de un bien.

El art. 138 del Cód. Civ., dispone: "la propiedad de un bien inmueble se adquiere también por sólo la posesión continuada durante diez años", es decir para que prospere la usucapión decenal o extraordinaria, como se pretende por la presente acción, se debe demostrar que la posesión es pública, pacífica e interrumpida por más de 10 años.

CONSIDERANDO: III.- Efectuado el análisis de la pretensión deducida en la acción de usucapión y compulsada esta con los elementos probatorios producidos en el proceso, con la facultad conferida por los arts. 1286 del Cód. Civ., y 397 del Cód. Pdto. Civ., se llega a emitir las siguientes conclusiones de orden legal, que hacen a los fundamentos del presente fallo:

Por lo manifestado en la demanda y sus aclaraciones, se asume conocimiento que el demandante sería propietario de unos lotes de terreno que se encuentran identificados de acuerdo al plano de subdivisión de fs. 14, como Mzos. "G, F y E", sin embargo refiere éste que por no existir coincidencia entre los datos técnicos que arrojan los planos de levantamiento topográfico debidamente aprobados de éstos lotes de terreno, con las escrituras de propiedad de los mismos, no le es posible registrar su derecho propietario en los registros de Derechos Reales; por lo que manifiesta que para lograr esta coincidencia entre los datos técnicos de los planos y las escrituras de su derecho propietario, advierte que a sus lotes "C y D" del Mzo. "G", debe adherir una pequeña superficie sobre la cual indica que siempre estuvo en posesión, es decir, que para el perfeccionamiento del derecho propietario de sus Lotes C y D del Mzo. "G", interpone la presente acción de usucapión decenal con la finalidad de adquirir el derecho propietario de dos fracciones debidamente identificadas, una fracción de 43.61 ms2., que se encontraría

adherida a su lote de terreno signado con la letra "C" del Mzo. "G" y otra fracción de 101.85 ms²., que se encontraría adherida a su lote de terreno signado con la letra "D" del Mzo. "G".

Refiere el demandante que con la adquisición del derecho propietario de estas fracciones debidamente individualizadas e identificadas, sus lotes de terreno signados con las letras C y D del Mzo. "G", adquirirían plena similitud con los datos técnicos de los planos de levantamiento topográfico de los mismos, los cuales indica el demandante que se encuentran debidamente aprobados, porque las instancias técnicas del Gobierno Municipal, como lo es la Dirección de Desarrollo Urbano, verificaron y constataron que éstas fracciones siempre estuvieron en posesión del demandante por la adhesión de las mismas a sus lotes de terreno.

Ahora bien, identificadas las dos fracciones objeto de la presente acción de usucapición, corresponde verificar a quien correspondería la propiedad de las mismas, para determinar quienes se constituirían en sujetos pasivos de la presente acción, en tal sentido, el demandante de manera directa y voluntaria manifiesta que las fracciones que pretende adquirirse por usucapición, de acuerdo a los planos de loteamiento del manzano, afectan de manera directa a los lotes de terreno adyacentes signados con los números 1 y 2 que serían de propiedad de Carlos y Esther Anague; por lo que dirige la demanda en contra de éstos, sin embargo, solicitado el informe respectivo de Derechos Reales, esta entidad informa a través del formulario de fs. 28, que el registro de derecho propietario que se tendría a nombre de "Esther Calixta Anague Velasco y Carlos Eusebio Anague Velasco", no consignan datos sobre el saldo de terreno que les quedaría a los mismos; por lo que no existiría la plena certeza de que las fracciones objeto de la usucapición continúen siendo de propiedad de estos demandados.

Sin embargo, se procedió a la citación de éstos demandados, quienes de manera expresa y voluntaria y configurando este accionar una confesión espontánea prevista en el art. 404-II del C.P.C., proceden a indicar a través del memorial de fs. 71-73, que la legítima propietaria de los Lotes 1 y 2 que ahora se encuentran afectados con la usucapición incoada, fue Esther Calixta Anague Velasco, empero ésta demandada reconoce de manera expresa que como única propietaria de éstos lotes, procedió a venderlos primero el Lote N° 2 a Catalina Bautista y luego el Lote N° 1 a su hija María Eugenia Anague; por lo que solicita que se amplíe la demanda en contra de éstas personas.

Previo a la ampliación de la demanda en contra de indicadas personas se exigió la constatación del derecho propietario de las mismas, sin embargo la única que acreditó tal calidad fue María Eugenia Anague, quien resulta propietaria del Lote N° 1 que está siendo afectado por la fracción de 43.61 ms²., objeto de la usucapición, empero no en toda esta superficie, sino sólo en parte.

La supuesta propietaria Catalina Bautista, evidentemente habría comprado el Lote de Terreno N° 2 de Esther Calixta Anague Velasco, conforme se tiene confesado por ésta vendedora y constatado éste extremo por la prueba documental de fs. 290-291, empero al no contar la misma con registro de éste su derecho propietario, correspondió ampliar la demanda en contra de presuntos y posibles propietarios, esto para dar mayor oponibilidad a la eventual sentencia a pronunciarse.

Ahora bien identificados los demandados que se verían afectados con la acción de usucapición incoada, se colige que a la demandada María Eugenia Anague, al ser propietaria del Lote N° 1, únicamente le corresponde asumir defensa respecto a la fracción de la usucapición que afectaría a su lote de terreno, es decir de la fracción de 43.61 ms²., teniendo en cuenta sin embargo que no toda ésta fracción afecta a su lote de terreno (N°1), sino solamente una mínima parte, puesta que lo restante de esta fracción de 43.61 ms²., y la totalidad de la otra fracción de 101.85 ms²., afectan de manera directa el lote de terreno signado con el N° 2, de supuesta propiedad de Catalina Bautista, que por no contar con registro propietario, se dirigió la demanda en contra de presuntos propietarios, quienes no se apersonaron a la causa, por lo que correspondió nombrar abogado defensor de oficio.

Ahora bien, identificadas las fracciones objeto de la usucapición (43.61 ms²., y 101.85 ms².), así como los propietarios de los lotes afectados (Lote Nos. 1 y 2), corresponde ingresar a verificar si el demandante evidentemente cumplió con los requisitos legales para la procedencia de la usucapición incoada, vale decir, corresponde verificar si el demandante estuvo en posesión pacífica, continua, pública e ininterrumpida, por más de 10 años, sobre las fracciones indicadas.

Ingresando a la verificación del cumplimiento de los requisitos necesarios para usucapir, corresponde indicar que de acuerdo al plano de levantamiento topográfico de las fracciones de terreno objeto de la usucapición, presentado por el demandante a fs. 13, se constata y acredita que la superficie total de las fracciones a usucapir alcanzan la cantidad de 145.46 ms²., de las cuales 43.61 ms²., pretende que se adhieran a su lote de terreno signado con la letra "C", para que el mismo cuente con una superficie total de 620.72 m²; mientras que la fracción restante de 101.85 ms²., pretende que se adhiera a su lote signado con la letra "D", para que el mismo cuente con una superficie total de 642.19 ms².

A efecto de verificar si es evidente que las fracciones objeto de la usucapición se encuentran adheridas a los lotes de terreno de propiedad del demandante, correspondió señalar dos audiencias de inspección judicial, en las cuales pudo constatar que estos dos lotes de terreno (C y D) de propiedad de demandante, se encuentran cerrados en todo su perímetro, a través de muro de ladrillo, empero éstos dos lotes no están divididos por ningún medio físico sino que los dos lotes forman una sola unidad.

Ingresando a estos dos lotes de terreno (que no se encuentran divididos) su identifica que las fracciones objeto de la usucapición se encuentran en el interior del perímetro cerrado de estos dos lotes de terreno, de forma precisa y concreta y compulsando esta prueba de inspección judicial, con el plano de fs. 13 de obrados, se advierte y evidencia que las dos fracciones objeto de la usucapición se encuentran con las siguientes colindancias:

La fracción de 43.61 ms²., limitaría al Norte con 3.55 ml., con la otra fracción objeto de la usucapición; al Sur con 1.00 ml. con el Lote N° 1; al Este con 19.17 ml., con los Lotes Nos. 1 y 2, de los cuales 12.32 ml. es con el Lote N° 2 y 6.85 ml. es con el Lote N° 1; y al Oeste con 19.29 ml. con el lote "1, 2, 3, 4, 5, 6-C" de propiedad del demandante.

La fracción de 101.85 ms²., limitaría al Norte con una calle sin nombre con 6.30 ml.; al Sur con 3.55 ml. con la otra fracción objeto del litigio; al Este con el Lote N° 2 con 20.68 ml. y al Oeste con 20.80 ml. con los Lotes Nos. 1, 2, 3, 4, 5, 6-D de propiedad del demandante.

En definitiva, se encuentra plenamente demostrado y constatado, que las fracciones objeto de la usucapión, se encuentran adheridas a los lotes de terreno "C" y "D" de propiedad del demandante, adhesión ésta que no es casual ni inconsciente, sino que se constata que el demandante cerro de forma consciente el perímetro de sus lotes de terreno, encerrando junto a éstos las fracciones de lotes que pretende adquirir por usucapión; de tal manera que éstas fracciones que pertenecerían a los Lotes Nos. 1 y 2, quedaron físicamente adheridas a los lotes de propiedad del demandante, de tal manera que éste ejerce la posesión sobre la totalidad de superficie que se encuentra en el interior de estos lotes; por lo que corresponde ahora verificar, desde cuándo y cómo es la posesión que ejerce el ahora demandante sobre las fracciones objeto de la usucapión.

Respecto a la posesión que ejercería el demandante sobre las fracciones objeto de la usucapión que se encuentran adheridas a sus lotes de terreno, corresponde indicar que la totalidad del terreno compuesto por los Lotes C y D, más las fracciones objeto de la usucapión, se encuentra encerradas en un perímetro cercado por muros de ladrillo y acceso a través de un portón metálico, en cuyo interior no existen construcciones consolidadas, sino sólo algunas edificaciones precarias que sirven como gallineros o depósitos de herramientas; por lo que el acto posesorio más relevante que existiría es el cerramiento del perímetro; por lo que corresponde centrarnos en la verificación de la data de este cerramiento, puesto que el mismo es el que denotará la intención del comportamiento como verdadero propietario sobre éstas fracciones, además que verificar también si los propietarios de las fracciones encerradas por el demandante, ejercieron actos de defensa de estas fracciones para la recuperación de las mismas, habida cuenta que para la procedencia de la usucapión, no solo debe demostrarse la posesión sino también el abandono o desidia del propietario que permitió la posesión del demandante de usucapión.

Para la demostración de la data de la edificación del perímetro que encierra la totalidad de los lotes de terreno, más las fracciones de la usucapión, el demandante ofreció la prueba testifical que corre en las actas de fs. 280-284, las cuales refieren de forma conteste que el cerramiento perimetral del lote de terreno del demandante, habría comenzado aproximadamente el 2002 y que debido a que éste cerramiento fue realizado de a poco por el propio demandante junto con otro ayudante, este trabajo le llevo aproximadamente 2 años, teniendo en cuenta que el trabajo se lo realizaba de forma esporádica.

Indican los testigos que fueron vecinos del barrio donde se encuentra el lote de terreno y otro que fue ayudante en éste trabajo de cerramiento, que durante todo el tiempo que llevo realizar la edificación de los muros perimetrales del lote de terreno, el ahora demandante Sr. Napoleón, nunca fue objeto de perturbación u oposición por parte de sus colindantes, quienes, según indican los testigos, bien podría haberse opuesto al cerramiento perimetral que ejecutaba el demandante, empero y sin embargo, refieren que los vecinos a quienes identifica como Doña Catalina y la familia Anague, nunca ejercieron oposición al trabajo realizado por el demandante, lo cual significa que éstos permitieron que el demandante ejerza los actos posesorios como un verdadero propietario.

Estos testigos, manifiestan también que si bien el demandante no cuenta con construcciones en la totalidad de su lote de terreno, sin embargo, refieren que éste utiliza su terreno como depósito de herramientas y materiales de construcción, además de criar sus animales como ser gallinas y chanchos, para lo cual tendría instalación de servicios básicos como ser luz y agua.

La confesión judicial provocada al demandante, arroja estrechas similitudes con las declaraciones de los testigos de cargo, en los extremos relativos a que el cerramiento perimetral habría empezado a realizarse el 2002 y que el mismo habría sido ejecutado por el lapso de 2 años y que en todo éste tiempo y hasta el presente, los demandados nunca ejercieron oposición alguna o perturbación a la posesión ejercida por el demandante.

Estas declaraciones testificales y la confesión judicial provocada deferida al demandante, al ser compulsadas lo extremos evidenciados en las audiencias de inspección ocular, crean en el suscrito juzgador la convicción de que las fracciones objeto de la usucapión, se encuentran en posesión exclusiva del ahora demandante y que el hecho de que las mismas se encuentran debidamente cerradas y anexadas al terreno del demandante, demuestran que los propietarios de las mismas no ejercieron ningún acto de defensa de la propiedad de indicadas fracciones, puesto que resulta evidente que el cerramiento perimetral realizado, es un acto evidente de comportarse como propietario; por lo que los vecinos que refieren ser los propietarios de estas fracciones, bien podrían haber evidenciado este cerramiento y bien podrían haberse opuesta al mismo en defensa legítima de sus derechos; sin embargo el hecho de haber permitido que este cerramiento culmine, demuestra el abandono que hicieron de las fracciones de sus lotes de terreno.

Ahora bien, de los 145.46 ms²., de superficie que constituyen las dos fracciones objeto de la usucapión, más del 90% de las mismas, afectan de manera directa el Lote de Terreno N° 2 que habría sido vendido por Esther Calixta Anague Velasco, a favor de Catalina Bautista; por lo que ahora está Esther Calixta Anague Velasco, ya no gozaría de la legitimidad procesal pasiva para asumir defensa por esta fracción del Lote N° 2, puesto que de manera expresa y operando la confesión judicial espontánea, prevista en el art. 404-II del C.P.C., reconoció en su contestación que ella ya no sería propietaria de este Lote de Terreno N° 2 y que lo habría vendido a Catalina Bautista, empero al no contar esta compradora con registro de su derecho propietario, se amplió la demanda en contra de presuntos y posibles propietarios, los cuales tampoco se apersonaron a la presente causa a asumir defensa; de manera tal que no existe en obrados oposición legítima respecto a la fracción objeto de la usucapión que afecte el Lote N° 2, de ahí que la defensa que asumió Juan Orlando Jurado Gareca, en representación de Esther Calixta Anague Velasco y María Eugenia Anague, únicamente resulta efectiva en cuanto respecto a la fracción objeto de la usucapión que afecta el Lote N° 1 de propiedad de María Eugenia Anague, puesto que como ya se advirtió, Esther Calixta Anague Velasco, confeso espontáneamente que ya no gozaría de la calidad de propietaria del lote de terreno signado con el N° 2.

Ahora bien, centrándonos en la defensa asumida por María Eugenia Anague, corresponde advertir y reconocer de forma categórica su condición de legítima propietaria del Lote de Terreno N° 1, razón por la cual es que se la constituyo como sujeto pasivo de la presente acción, sin embargo, respecto al comportamiento que ella asumió frente a la posesión de Napoleón Velasco, corresponde indicar que no existe prueba alguna que demuestre que ésta demandada haya ejercido oposición alguna o haya realizado actos de perturbación respecto a la posesión del

demandante, sino que recién ahora asume defensa de la presente causa, a través de un apoderado legal, empero dirigiendo su defensa no precisamente de su propiedad, sino de manera indistinta pretende defender hasta la fracción que no le corresponde en propiedad.

Corresponde indicar que el demandante, a través de los planos presentados de su loteamiento y subdivisión, aprobados el año 2009, demuestra de forma categórica que su comportamiento es de legítimo propietario de las fracciones objeto de la usucapión, puesto que las confunde a estas con los terrenos de su propiedad; por lo que estos documentos le sirven también para evidenciar los actos de posesión ejercida con la finalidad de la procedencia de la presente usucapión.

Ahora bien, es prudente también reconocer que la parte demandada, produjo prueba pericial para desvirtuar la pretensión de la parte actora y de manera concreta esta prueba estuvo destinada a refutar las declaraciones testificales de cargo que indicaron que el cerramiento perimetral se edificó hace más de 10 años atrás; por lo que producida la prueba pericial que cursa a fs. 255-265 de obrados, esta refiere que las construcciones del perímetro de cerramiento del lote de terreno, no tendrían una antigüedad mayor de 10 años, sino que este muro oscilaría entre los 7 u 8 años como máximo.

Este informe pericial, se entiende que debería estar refrendado por elementos de orden técnico científico, que objetivicen estas afirmaciones, sin embargo, es el propio perito Antonio Gonzáles Guardia, el que hace conocer al suscrito juzgador, a través del oficio de fs. 262, que no hubiera podido acceder a los laboratorios de la Facultad de Ciencias y Tecnología de la UAJMS, para poder realizar las pruebas pertinentes, lo cual constituye una excusa de no haber podido realizar un informe pericial con respaldo científico y técnico, lo que significa que el informe pericial presentado a fs. 263-265, resulta una mera interpretación de lo verificado in situ, empero jamás podría tener la misma relevancia que un examen de orden científico; por lo que esta prueba pericial, no puede ser suficiente para refutar las declaraciones contestes y uniformes que proporcionaron los testigos de cargo.

Esta prueba pericial se enfoca también en demostrar, a través de imágenes satelitales o aerofotografías (fs. 255), supuestos estados del lote de terreno en diferentes años, empero, no respalda con elementos objetivos, precisos, idóneos y legales, la veracidad de estas imágenes; por lo que las mismas no gozan de la idoneidad para su cometido.

Otra prueba similar a esta es la que cursa a fs. 188-195 de obrados, empero la misma resulta ser un informe pericial de carácter unilateral, efectuado sin el debido control jurisdiccional; por lo que tampoco puede constituir en una fuente idónea de verificación, consecuentemente tampoco resulta legal valorar este medio de prueba producido.

En consecuencia, todos los medios de prueba aportados por la demandada María Eugenia Anague, si bien fueron bastantes, de manera concreta la documental, empero toda estaba destinada a demostrar el derecho propietario de su Lote de Terreno N° 1 y el antecedente dominial del mismo, lo cual no estaba en discusión, puesto que se reconoció en todo momento la propiedad, empero no aportó prueba idónea para refutar la posesión ejercida por el demandante sobre la fracción de su Lote de Terreno N° 1 y el N° 2 que fue de propiedad del Esther Calixta Anague; por lo que al no existir prueba que desvirtuó la posesión del demandante que si fue demostrada, corresponde reconocer la procedencia de la pretensión demandada.

Sin embargo, si bien el demandante demostró haber ejercido actos posesorios sobre las dos fracciones de lotes de terreno de 43.61 ms²., y 101.85 ms²., empero no demostró objetiva y documentalmente el derecho propietario que dice tener sobre los lotes de terreno signados con los números "1, 2, 3, 4, 5, 6-C" y "1, 2, 3, 4, 5, 6-D"; por lo que no podrá ordenarse la fusión de las fracciones adquiridas por usucapión a ningún lote de terreno, sino únicamente podrá decretarse la adquisición del derecho propietario de estas fracciones a efecto que de manera posterior el demandante tramite en la vía pertinente la fusión de estas a sus terrenos que dicen ser de su exclusiva propiedad.

Consecuentemente, en base al análisis y compulsas de antecedentes efectuada y en mérito a los elementos de prueba presentados por la parte actora, que merecen el valor asignado por los arts. 1286, 1289, 1330 del Cód. Civ., con relación a los arts. 378, 397, 398, 427 y 444 del Cód. Pdto. Civ., queda demostrada la posesión continua, pacífica, pública e ininterrumpida del demandante sobre las dos fracciones de lotes de terreno objeto del litigio, por lo que corresponde resolver.

POR TANTO: El Juez de Partido 6° en lo Civil y Comercial de la capital, a nombre de las leyes del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud a la jurisdicción y competencia que por ella ejerce, falla: declarando PROBADA en parte la demanda ordinaria de usucapión decenal y extraordinaria de fs. 16-18 y aclaraciones y ampliación de fs. 25, 29 y 34 de obrados; consecuentemente y en función al art. 138 del Cód. Civ., se dispone:

1.- Operada la usucapión decenal a favor de Manuel Napoleón Velasco Quiroga, sobre las dos siguientes fracciones de lotes de terreno:

Fracción de lote de terreno con una superficie de 43.61 ms²., y los siguientes límites y colindancias: al Norte con 3.55 ml., con la otra fracción objeto de la usucapión; al Sur con 1.00 ml., con el Lote N° 1; al Este con 19.17 ml., con los Lotes Nos. 1 y 2, de los cuales 12.32 ml., es con el Lote N° 2 y 6.85 ml., es con el Lote N° 1; y al Oeste con 19.29 ml., con el lote "1, 2, 3, 4, 5, 6-C" de propiedad del demandante.

Fracción de lote de terreno con una superficie de 101.85 ms²., y los siguientes límites y colindancias: al Norte con una calle sin nombre con 6.30 ml.; al Sur con 3.55 ml., con la otra fracción objeto del litigio; al Este con el Lote N° 2 con 20.68 ml., y al Oeste con 20.80 ml., con el Lote N° 1, 2, 3, 4, 5, 6-D de propiedad del demandante.

Ambas fracciones de lotes de terreno adquiridas por usucapión, se encuentran debidamente graficadas en cuanto a su ubicación, límites y colindancias, a través del plano de levantamiento topográfico de fs. 13 de obrados, por lo que el mismo sirve de apoyo gráfico a la presente sentencia.

Una vez ejecutoriado el presente fallo, por secretaria expídase la correspondiente ejecutorial, para la inscripción del derecho propietario del demandante, en los registros de Derechos Reales del departamento de Tarija.

2.- No ha lugar a la fusión de estas dos fracciones de lotes de terreno a ningún otro lote o lotes de terreno, toda vez que el demandante no demostró contar con registro propietario sobre los lotes de terreno signados como N° "1, 2, 3, 4, 5, 6-C" y N° "1, 2, 3, 4, 5, 6-D", que se encuentran adyacentes a los ahora adquiridos por usucapión.

Esta sentencia es pronunciada en la ciudad de Tarija, a 26 de noviembre de 2014.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Horacio Paredes Carranza.- Juez de Partido 6° en lo Civil de la capital.

Ante mí: Abg. Juan Marcelo Mogro Vacaflo.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Tarija, 26 de julio de 2016.

VISTOS: El proceso ordinario de usucapión decenal iniciado por Manuel Napoleón Velasco Quiroga en contra de Esther Calixta Anague Velasco, María Eugenia Anague representadas por Juan Orlando Jurado Gareca, Carlos Eusebio Anague Velasco y presuntos propietarios, que se tramita ante este tribunal en virtud del recurso de apelación interpuestos por Juan Orlando Jurado Gareca en representación de Esther Calixta Anague Velasco y María Eugenia Anague contra la sentencia de fs. 324 a 330 vta., pronunciada por el Juez de Partido 6° en lo Civil y Comercial de la capital, expresión de agravios, contestación, y;

CONSIDERANDO: I.- Conforme lo previsto por el art. 265 del Cód. Proc. Civ., el auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación y fundamentación.

En el recurso de apelación de fs. 334 a 339, el recurrente Juan Orlando Jurado Gareca señala como agravios los siguientes:

1. La sentencia fue emitida fuera del plazo que señala el art. 204-1 del C.P.C.

2. El juez a quo hizo una mala valoración de la prueba vulnerando el art. 1330 del Cód. Civ., con relación al art. 476 del C.P.C. porque en el Considerando I el juez hace referencia a una confesión espontánea de sus mandantes en cuanto reconocen haber vendido el Lote N° 2 a Catalina Bautista, situación que no es cierta constando a fs. 47 un contradocumento de compra venta que indica que la superficie es 372.50 ms2., y a fs. 66 y 168 curso plano de fraccionamiento donde se verifica que el lote de terreno cuenta con una superficie de 539.19 ms2., por lo cual se transfirió a Catalina Bautista una fracción y no la totalidad.

Que los vicios han sido denunciados y comprobados a fs. 84-84 vta., en relación al memorial de fs. 71 vta., cuando el actor reconoce que se recorrió al terreno de las demandadas, reconoce en su confesión a la tercera interrogante.

Los testigos se refieren a las fracciones objeto del litigio sino a los lotes del demandante, lo que pone en duda que los testigos conocen con exactitud el objeto del litigio por lo que sus declaraciones no tienen eficacia probatoria suficiente.

El juez refiere que las declaraciones testificales y la confesión judicial provocada deferida al demandante crean convicción, esta apreciación va totalmente en contra del art. 1321 del Cód. Civ., concordante con el art. 404-I del C.P.C., en este caso el juez de primera instancia valora la confesión del demandante a favor de él mismo.

A fs. 329 vta., de la sentencia menciona la prueba pericial, concluyendo que la misma es una mera interpretación de lo verificado in situ, a fs. 262 el perito hizo conocer al juez la imposibilidad de hacer el análisis científico de alta especialización puesto que para ello necesita mandar las muestras al laboratorio de la UAJMS, y a fs. 271 el demandante indica que no se opone, el juez a fs. 266 vta., se limitó a emitir una providencia en la que se tiene presente, cuando lo que debió hacer fue oficiar a la UAJMS para que se realice el informe conforme al art. 442 del C.P.C.

A fs. 329-330 vta., refiere que las imágenes satelitales incluidas en el peritaje no se respaldan con elementos objetivos, sin embargo consta a fs. 284 la declaración de la testigo María Cristina Soliz Baldiviezo, quien indica que el cerramiento se realizó hace 7 a 8 años, de igual manera las fotografías de fs. 188-195 y a fs. 200 se solicitó oficio para que del laboratorio informático del TDJ se obtuvieran las mismas imágenes, pero a fs. 201 el juzgador indica no ha lugar a lo solicitado, cometiendo error de hecho en la apreciación de la prueba por preterición, puesto que omitió apreciar pruebas, contraviniendo el inc. 1 del art. 397 del C.P.C.

Concluye solicitando se revoque la sentencia recurrida solicitando se declare improbadamente la demanda en todas sus partes.

CONSIDERANDO: II.- Seguidamente corresponde establecer si los agravios se encuentran o no sustentados, los que serán analizados y resueltos de manera conjunta al ser similares llegándose a establecer lo siguiente:

I. Con relación al primer punto de la apelación y tal como lo disponía el art. 204-I-1 del Cód. Pdto. Civ., las sentencias en los procesos ordinarios se pronunciarán dentro del plazo de cuarenta días y este plazo según lo dispone el par. II de la citada norma se computará desde la providencia de autos.

Dictada la providencia de autos quedará cerrada toda discusión y no podrán presentarse escritos ni producirse pruebas, excepto si el juez usare de la facultad conferida en el art. 378 (art. 396 del C.P.C.).

En el caso de autos y según providencia de fs. 315 vta., el decreto de autos fue pronunciado el 7 de octubre de 2014 y los 40 días se vencían en 16 de noviembre y el 13 de noviembre el juez de la causa haciendo uso de la facultad conferida por el art. 378 del Cód. Pdto. Civ., dispone que la parte actora presente el documento que acredite su derecho propietario, documento que es presentado a fs. 318 a 322 vta., y en

resolución de fs. 323 vta., el 24 de noviembre de 2014 reanuda el plazo para pronunciar sentencia y el 26 de noviembre de 2014 se pronuncia la sentencia cursante de fs. 324 a 330 vta., es decir, dentro del plazo de los 40 días que establece el art. 204-I del Cód. Pdto. Civ., por lo que el presente agravio no tiene sustento legal.

II. Con relación al segundo punto de apelación referente a una incorrecta valoración de la prueba, la pretensión de usucapión decenal o extraordinaria de fs. 16 a 18 y aclarada y ampliada a fs. 25, 29 y 34, planteada por Manuel Napoleón Velasco Quiroga, tiene sustento legal en el art. 138 del Cód. Civ., que dispone: "La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por sólo la posesión continuada durante diez años".

Del texto legal y al tenor de la doctrina se puede establecer que la parte actora para adquirir el bien inmueble por la usucapión decenal debe probar:

- a. Que ha poseído el inmueble usucapido con ánimo de dueño.
- b. Que la posesión ha sido pública, pacífica, continua e ininterrumpida.
- c. Que la posesión ha durado el tiempo exigido por la ley. (Juicio de usucapión: Beatriz Arean, p. 297).

Al respecto, el art. 87 del Cód. Civ., dispone que: "I. La posesión es el poder de hecho ejercido sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad u otro derecho real".

Conforme a la norma citada, la posesión es un poder de hecho que produce consecuencias jurídicas y que se configura como tal cuando el sujeto ejerce un poder físico sobre la cosa y evidencia la intención de conducirse respecto a ella como propietario con abstracción a si tiene ese derecho o no.

La posesión supone la concurrencia de dos elementos constitutivos, uno objetivo, el otro subjetivo: a) el corpus possessionis, es decir, el poder de hecho del sujeto sobre la cosa, el elemento material de la posesión, y b) el animus possidendi (elemento espiritual) o intención de actuar por su propia cuenta o de alegar para sí un derecho real sobre la cosa.

Analizada la prueba aportada al proceso por la parte actora este tribunal llega a las siguientes conclusiones:

a) Inspección judicial: La inspección judicial es la actividad que realiza el juez para percibir por los sentidos circunstancias que, de personas, o cosas, puedan interesar con fines de fijación de los hechos o de apreciación de los mismos. Esta prueba es la única directa que le permite al juez examinar por sí mismo algún lugar, objeto o persona.

Según se tiene del acta de inspección judicial de fs. 95 el juez de la causa pudo constatar que las fracciones objeto de la usucapión se encuentran en el interior del perímetro cerrado de los lotes de terreno C y D de propiedad del demandante Manuel Napoleón Velasco Quiroga, es decir, en medio de los dos lotes claramente identificados y tanto la fracción de 43.61 ms²., y la fracción de 101.85 ms²., con sus respectivas colindancias y adheridas a los lotes de terreno C y D.

b) Prueba pericial: Los peritos son personas con conocimientos especializados, llamados al proceso para aportar las "máximas de experiencia" que el juez no posee o no puede poseer y para facilitar la percepción y la apreciación de los hechos concretos objeto del debate. También se considera a esta prueba como el cristal de aumento que permite al juez ver mejor.

Según se tiene del Informe Pericial de fs. 263 a 265 presentado por el perito de descargo Antonio Gonzales Guardia y que si bien en el referido informe hace conocer que el cerramiento perimetral del lote de terreno donde se encontrarían las fracciones objeto del proceso de usucapión la data del hormigón es de aproximadamente 7 a 8 años a la fecha y no de 10 años, también es necesario considerar la nota cursante a fs. 262 remitida al juez de la causa por el perito en la que pone en su conocimiento la imposibilidad de utilizar el Laboratorio de la Facultad de Ingeniería de la Carrera de Ciencias y Tecnología de la Universidad Autónoma Juan Misael Saracho, por lo que las pruebas de laboratorio que se pretendía no es viable a la fecha y que según el juzgador constituye una excusa de no haber podido realizar un informe pericial con respaldo científico y técnico, y conforme lo disponía el art. 441 del Cód. Pdto. Civ., la fuerza probatoria del dictamen pericial será estimada por el juez teniendo en consideración la competencia de los peritos, la uniformidad o disconformidad de sus opiniones, los principios científicos en que se fundaren, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica y demás pruebas y elementos de convicción que la causa ofreciere.

c) Prueba testifical: Según se tiene del acta de fs. 280 a 284, los testigos de cargo como de descargo refieren lo siguiente:

La testigo Inés Baldiviezo Ríos vda. de Soliz "La testigo conoce que este lote de terreno empezó a cerrarlo aproximadamente el 2001 y que este cerramiento lo realizó de a poco es decir que este año cerraba un poco y otro año otro poco, y así hasta cerrarlo totalmente el 2004", "...en el interior del lote de terreno existe un galpón donde cría chanchos y gallinas", "...el lote de terreno es debidamente cuidado por el demandante el cual lo mantiene limpio".

El testigo Deterlino Corrales Sandoval manifiesta: "...haber trabajado como ayudante de albañil en el cerramiento de este lote de terreno", refiere: "...haber trabajado en este cerramiento hace unos 10 años atrás".

El testigo Adolfo Ortega Olguín declara que "...el conoció este lote de terreno cuando aún se encontraba sin cerramiento y que este cerramiento empezó hace unos 13 años atrás", "este lote de terreno el demandante cría gallinas y que además tiene instalación de luz y agua".

El testigo René Alberto Aguirre Pelaez refiere: "...él trabajó como ayudante en el cerramiento del muro perimetral del inmueble objeto del litigio...", "...el cerramiento de este lote de terreno empezó el 2002 aproximadamente", "El terreno objeto del litigio es utilizado por el demandante para criar animales en su interior tiene un galpón para guardar herramientas y que además tiene luz y agua".

d) Confesión: A fs. 286 y vta., cursa la confesión provocada al demandante Manuel Napoleón Velasco Quiroga y luego de responder al interrogatorio de fs. 285 y vta., las respuestas tienen relación con las declaraciones de los testigos de cargo y no existe ninguna respuesta que le pueda favorecer a la parte deferente.

e) Prueba documental: A fs. 10 cursa la factura de pago por servicios de agua potable a nombre del demandante Manuel Napoleón Velasco Quiroga en el Barrio San Antonio; a fs. 11-12 cursan los comprobantes de pago de pago de impuestos a la propiedad a nombre del demandante del inmueble ubicado en el Barrio San Antonio Avenida San Andrés; a fs. 14 cursa el plano de subdivisión aprobado por la Dirección de Desarrollo Urbano a nombre de Manuel Napoleón Velasco Quiroga.

En consecuencia, de todo lo analizado y valoración de la prueba aportada al proceso consistente en el informe pericial, inspección judicial; testifical y documental, este tribunal llega a la conclusión de que el demandante Manuel Napoleón Velasco Quiroga se encuentra en posesión de manera exclusiva de las dos fracciones de terreno objeto del presente proceso ubicado en la Zona de Tabladita Barrio San Antonio por más de diez años como lo exige el art. 138 del Cód. Civ., habiendo cumplido con la carga probatoria exigida por los arts. 1283 del Cód. Civ., y 375-1 del Cód. Pdto. Civ.

En conclusión, el juez a quo al haber declarado probada en parte la demanda de usucapación decenal o extraordinaria interpuesta a fs. 16 a 18 y aclarada y ampliada a fs. 25, 29 y 34 de obrados, ha efectuado una valoración integral de la prueba de cargo consistente en la inspección judicial, prueba testifical, pericial y documental, expresando el juzgador las razones por las que otorga valor probatorio a cada una de ellas, no siendo evidente las infracciones que se denuncian en los recursos de apelación de fs. 334 a 339, planteado por Juan Orlando Jurado Gareca en representación de sus mandantes Esther Calixta Anague Velasco y María Eugenia Anague, por lo que corresponde dar aplicación a lo previsto por el art. 218-2 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia con la concurrencia de María Cristina Díaz Sosa Vocal de la Sala Civil Primera convocada para conformar Sala, CONFIRMA en todas sus partes la sentencia de fs. 324 a 330 vta., con costas.

Vocal relator: Dr. Adolfo Irahola Galarza.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Adolfo Irahola Galarza.- Cristina Díaz Sosa.

Ante mí: Abg. Greta S. Hurricha.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 392 a 398, interpuesto por Esther Calixta Anague Velasco, María Eugenia Anague, a través de su representante Orlando Jurado Gareca contra el A.V. N° 114/16 de 26 de julio de 2016, cursante de fs. 378 a 381 y vta., y Auto complementario de s. 387, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, en el proceso ordinario de usucapación decenal o extraordinaria seguido por Manuel Napoleón Velasco Quiroga contra Esther Calixta Anague Velasco, María Eugenia Anague Velasco, Carlos Eusebio Anague Velasco y Presuntos propietarios; la respuesta al recurso de fs. 401 a 405; el auto de concesión de fs. 408; los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

El Juez 6° de Partido en lo Civil de la capital, emitió la Sentencia de 26 de septiembre de 2014, cursante de fs. 324 a 330 vta., declarando probada en parte la demanda ordinaria de usucapación decenal y extraordinaria de fs. 16-18 y aclaraciones y ampliaciones de fs. 25, 29 y 34 de obrados consecuentemente y en función al art. 138 del Cód. Civ., se dispone:

1.- Operada la usucapación decenal a favor de Manuel Napoleón Velasco Quiroga, sobre las dos siguientes fracciones de lotes de terreno:

Fracción de lote de terreno con una superficie de 43.61 ms²., y los siguientes límites y colindancias: al Norte con 3.55 ml., con la otra fracción objeto de la usucapación, al Sur con 1.00 ml., con el Lote N° 1; al Este con 19.17 ml., con los Lotes Nos. 1 y 2 de los cuales 12.32 ml., es con el Lote N° 2 y 6.85 ml., es con el Lote N° 1; y al Oeste con 19.29 ml., con el lote "1, 2, 3, 4, 5, 6-C" de propiedad del demandante.

Fracción de lote de terreno con una superficie de 101.885 m²., y los siguientes límites y colindancias: al Norte con una calle sin nombre con 6.30 ml.; al Sur con 3.55 ml., con la otra fracción objeto de litigio; al Este con el Lote N° 2 con 20.68 ml., y al Oeste con 20.80 ml., con el Lote N° 1, 2, 3, 4, 5, 6-D de propiedad del demandante.

Ambas fracciones de lotes de terreno adquiridas por usucapación, se encuentran debidamente graficadas en cuanto a su ubicación, límites y colindancias, a través del plano de levantamiento topográfico de fs. 13 de obrados, por lo que el mismo sirve de apoyo gráfico a la presente sentencia.

Una vez ejecutoriado el presente fallo, por secretaria expídase la correspondiente ejecutorial, para la inscripción del propietario del demandante, en los registros de Derechos Reales del Departamento de Tarija.

2.- No ha lugar a la fusión de estas dos fracciones de lotes de terreno a ningún otro lote o lotes de terreno, toda vez que el demandante no demostró contar con registro propietario sobre los lotes de terreno signado como N° "1, 2, 3, 4, 5, 6-C" y N° "1, 2, 3, 4, 5, 6-D", que se encuentran adyacentes a los ahora adquiridos por usucapación.

Resolución de primera instancia que es apelada por Juan Orlando Jurado Gareca, por memorial de fs. 334 a 339, que mereció el A.V. N° 114/16 de 26 de julio de 2016, cursante a fs. 378 a 381 vta., mismo que señala que los reclamos serian analizados y resueltos de manera conjunta por ser similares; al efecto hace un resumen de los reclamos plasmados en el recurso de apelación para luego fundamentar la consistencia del instituto de usucapión, los requisitos que hacen la procedencia del mismo; así como la posesión y sus elementos, para finalmente hacer referencia a las pruebas de inspección judicial, pericial, testifical, confesión y documental producidas por las partes, para llegar a la conclusión de que el juez a quo al haber declarado probada en parte la demanda de usucapión decenal o extraordinaria interpuesta a fs. 16 a 18, aclarada y ampliada a fs. 25, 29 y 34 de obrados, habría efectuado un valoración integral de la prueba de cargo, consistente en la inspección judicial, prueba testifical, pericial y documental, expresando el juzgador las razones por las que otorga valor probatoria a cada una de ellas, no siendo evidente las infracciones denunciadas en el recurso de apelación de fs. 334 a 339, planteadas por Juan Orlando Jurado Gareca en representación de sus mandantes Esther Calixta Anague Velasco y María Eugenia Anague; por lo que en aplicación del art. 218-2 del Cód. Proc. Civ. Confirma en todas sus partes la sentencia de fs. 324 a 330 vta. Con costas.

Resolución de alzada que es recurrida en casación por Juan Orlando Jurado Gareca, mismo que obtiene el siguiente análisis.

II. Del contenido del recurso.

En la forma:

Acusa que el auto de vista no se habría circunscrito a los puntos citados como agravios en el recurso de apelación, incumpliendo de esta forma con los arts. 227 y 236 del C.P.C., incurriendo en citrapetita por no haber tomado en cuenta todos los agravios expresados, vulnerando el debido proceso, seguridad jurídica y legalidad. Al efecto describe los puntos reclamados:

1.- Señala el que el agravio denunciado en el N° 1 del recurso de apelación no habría resuelto por el tribunal de alzada, referido a que la demanda Esther Anague seguiría siendo propietaria de una fracción del Lote N° 2, por cuanto solo habría vendido 372.5 ms²., a Catalina Bautista del total de superficie que era de 539.19 ms²., quedándole un saldo de 166.69 m², por lo que no sería correcto determinar que la misma no goza de legitimidad para asumir defensa sobre el Lote N° 2.

2.- Acusa que el tribunal de alzada no se habría pronunciado sobre la documental de fs. 6 y 9 de obrados, siendo esta prueba a su criterio importante para determinar si el actor tendría los dos elementos de la posesión, además del tiempo de los 10 años que manda la ley.

3.- Otro aspecto que habría sido denunciado y no resuelto por el ad quem es el referido a los testigos de cargo, quienes se manifestaron sobre los lotes de terreno del demandante, pero no sobre las fracciones del litigio, aspecto que restaría la eficacia de las declaraciones.

4.- Refiere que también habría reclamado que la confesión provocada del demandante hubiera sido valorado en favor del mismo, no habiendo pronunciamiento al respecto por parte del tribunal de alzada.

5.- Señala que se citó como agravio la no valoración de las imágenes satelitales incluidas válidamente en el proceso, aspecto que no mereció ningún pronunciamiento por el tribunal de alzada.

6.- Finalmente aduce que el auto de vista habría ingresado a analizar la prueba documental del demandante, cuando esta no habría constituido ser parte de los agravios denunciados, debido a que el a quo a tiempo de emitir la sentencia no las habría tomado en cuenta.

En el fondo:

Invocando la causal prevista en el parág. I del art. 271 del Cód. Proc. Civ., señala que el auto de vista recurrido contendría violación, interpretación errónea y aplicación indebida de la ley, error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba.

1.- Acusa conculcación de los arts. 145-I, 148-II del Cód. Proc. Civ. y 115-II de la C.P.E., señalando que no se estaría valorando prueba documental idónea sobre la propiedad de su mandante Esther Anague, debido a que la misma habría transferido solo una parte del Lote N° 2 a Catalina Bautista, lo que significa que no habría dejado de ejercer su derecho propietario sobre dicho lote de terreno, en consecuencia continuando con el animus de dueña; aspecto que al no haber sido considerado estaría afectado su derecho a la defensa y el debido proceso.

2.- Por una parte acusa que el auto de vista habría analizado solo la prueba aportada por la parte actora, siguiendo la línea de la sentencia y por la otra denuncia defectuosa valoración de la prueba, aduciendo que el ad quem habría indicado que en la inspección judicial de fs. 95, el juez de primera instancia habría constatado que las fracciones de litis se encontrarían en el interior del perímetro cerrado de los lotes C y D pertenecientes al demandante; sin embargo considera que este hecho no probaría la posesión del demandante por 10 años; es decir que un cerramiento no evidenciaría nada, al margen de que dicha pared hubiera sido construida recién entre los años 2010 y 2011.

3.- Señala que el ad quem además habría incurrido en error de derecho, al haber aplicado equivocadamente la ley con relación a los hechos debatidos en el proceso, habiendo mencionado el art. 138 con relación a 87 ambos del Cód. Civ.; sin embargo no habría hecho una revisión exhaustiva de los medios probatorios, cursantes a fs. 6 y 9, referidos a un aclarativo de renuncia a compensaciones con los colindantes al loteamiento del demandante del año 2012, lo que significaría que habría abandonado el animus de ser dueño de lo compensado, donde se incluyen las fracciones en litigio.

Por todo lo expuesto interpone recurso de casación en la forma y en el fondo contra el A.V. N° 114/2016 de 26 de julio, pidiendo respetuosamente al Tribunal Supremo de Justicia que en aplicación del art. 271, causales I y II, art. 274 del Cód. Proc. Civ., y en correcta aplicación de justicia anule obrados hasta el vicio más antiguo, es decir la sentencia, o en su defecto se case el auto de vista y deliberando en el fondo se declare improbadamente la demanda y probada la contestación, procediéndose a la restitución de las fracciones litigiosas a sus legítimos propietarios.

De la respuesta al recurso de casación.

Manuel Napoleón Velasco Quiroga, se pronuncia respecto del recurso de casación interpuesto por las demandadas a través de su representante legal, señalando al punto 1, que; luego de una revisión sucinta del expediente tanto por el juez inferido como el de apelación, de su parte considera no existir ningún agravio o mal aplicación de la ley, debido a que los demandados Carlos y Esther Anague Velasco manifestaron y confesaron haber vendido sus lotes de terreno, confesión voluntaria validada al tenor del art. 404-II, lo que significa que desde el momento que transfirieron su derecho propietario habrían perdido legitimidad en el presente proceso, habiendo sido demostrado en el curso del proceso que estos señores vendieron todos sus lotes de terreno, al margen de existir conformidad de colindancias con Catalina Farfán y Manuel Napoleón Velasco, así como un nuevo registro a nombre de María Eugenia Anague, cuyo nombre se encontraría consolidado en Derecho Reales y con quien nada tienen que ver las facciones de terreno objeto de litigio; por lo que no habría mala aplicación o interpretación de la ley.

Al punto 2, señala que por informes técnicos del Plan Regulador y Desarrollo Urbano, ahora Dirección de Ordenamiento Territorial, quienes tendrían en sus archivos documentos totalmente consolidados que sirvieron de base para hacer el reordenamiento de la zona y apertura de calles, además de que sirvieron de base para la apreciación de las pruebas y la emisión del fallo. Entre ellas un documento aclarativo de 27 de noviembre de 2000 de afectación de terrenos hacia su persona, recocida y firmada por Carlos y Esther Anagua, documento de compensación de 15 de julio de 2003 de lotes urbanizados a su favor, habiendo sido delimitadas las colindancias de ambos terrenos, poniendo mojones, mediciones que fueron efectuadas en forma conjunta con Miguel Barrios; medidas similares a las que ahora son objeto de la demanda, negando haber perdido el animus o la intención de tener sobre ella un derecho sobre las fracciones, considerando no haber agravio alguno.

Al punto 3, referido a los testigos de cargo señala que son amistades y conocidos de 30 y 40 años atrás y que ellos bien conocen que en el lugar no había zonificación ni calles y que a raíz del reordenamiento efectuado por la Alcaldía en manzanas, el procedió a cerrar sus lotes de terreno, por eso es que ellos señalan que sus lotes son grandes y amurallados, hechos que fueron constatados por los demandados y sus abogados demostrando la existencia en el lugar, gallinas, chanchos, agua, alcantarillado, luz y otros bienes que denotan el poder de hecho que tendría sobre la cosa.

Al punto 4, señala que con relación a la confesión provocada del demandante tanto el juez inferior como el juez de apelación al indicar que la confesión provocada arrojaría estrechas similitudes con las declaraciones de los testigos de cargo, lo hacen de manera correcta por ser verdaderos y reales, además que los demandantes nunca ejercieron oposición alguno o perturbación a su pacífica posesión.

Al punto 5, señala que esas pruebas carecerían de elementos objetivos y claros, considera no ser idóneos ni precisos, pues lo único que crean en el juzgador es confusión frente a los archivos existentes en la Dirección de Ordenamiento Territorial, documentos de afectación reconocidos y firmados por los demandados cuya data es del 2000 y la venta de sus terrenos a otras persona ha creado la convicción real en el juzgador de no ser dueños de nada, como también se demostró que nunca estuvieron en posesión de las fracciones.

Al punto 6, indica que todos los documentos presentados en el proceso de su parte, sirvieron para marcar el punto de partida y demostrar a las autoridades judiciales desde cuando estaría en posesión de las fracciones de terreno en forma pública, continua e ininterrumpida por más de diez años y haber ejercido con animus de dueño, aclarando que de no haberse presentado la demanda, él no tendría problema en la regularización su derecho propietario., incidiendo que los demandados no tendrían derecho a nada, por haberlo vendido todo.

En cuanto al recurso de casación en el fondo reitera que los demandados no tendrían nada ante los ojos de la ley y la justicia, debido a que los mismos lo habrían vendido todos sus terrenos, habiendo solicitado incluso se dirija la demanda con la nueva propietaria; en consecuencia no tendría que reclamar nada, más aun si nunca estuvieron en posesión de las fracciones de terreno demandadas, habiendo el juez de la causa constatado existir murallas en todo el perímetro de sus terrenos incluidas las fracciones demandadas, habiendo sido probada la posesión material y real que se tiene sobre el terreno. Por lo que pide al Tribunal Supremo de la Nación pronuncie auto supremo declarando infundado el recurso planteado por la parte contraria.

III. Doctrina aplicable.

III.1.- De la incongruencia omisiva y el art. 265 del Cód. Proc. Civ.

En mérito al principio de congruencia, toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, que en el caso de la apelación, encuentra su fuente normativa en el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., que se sintetiza en el aforismo “tantum devolutum quantum appellatum”, que significa es devuelto cuanto se apela, con esto se establece el límite formal de la apelación en la medida de los agravios propuestos en la impugnación, en otras palabras, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante.

En este entendido, se ha orientado a través del A.S. N° 304/2016 que, citando al A.S. N° 11/12 de 16 de febrero de 2012, señala: “Que todo auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación conforme lo determina el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que la infracción de este principio determina la emisión de fallos incongruentes como: a) Auto de vista ultra petita, cuando el tribunal de alzada se pronuncia más allá del petitorio o los hechos; b) Auto de vista extra petita, cuando el tribunal a quem se pronuncia sobre un petitorio o hechos no alegados; c) Auto de vista citra petita, en el caso en que el tribunal de alzada omite totalmente el pronunciamiento sobre las pretensiones formuladas; d) Auto de vista infra petita, cuando el tribunal a quem no se pronuncia sobre todos los petitorios o todos los hechos relevantes del litigio; omisiones y defectos del auto de vista que infringen el debido proceso.”

En este antecedente, el tribunal de casación a momento de realizar el análisis sobre los reclamos de incongruencia omisiva en que habría incurrido el tribunal de alzada respecto a los puntos acusados en apelación, se debe tener presente que al ser un aspecto que acusa un vicio de forma como es la incongruencia omisiva que afecta la estructura de la resolución, el análisis debe limitarse a contrastar en el contenido de la resolución la existencia o no de dicha omisión, razonamiento compartido por el Tribunal Constitucional Plurinacional que en la S.C.P. N°

1083/2014 de 10 de junio, ha interpretado los alcances del recurso de casación en la forma en relación a la falta de respuesta a los puntos de agravio del recurso de apelación, conforme desarrolla: "...En ese contexto, cabe recalcar que, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, ante el planteamiento de un recurso de casación en la forma, debe limitar sus consideraciones a las causales establecidas en el art. 254 del C.P.C. En el presente caso, al estar extrañada la falta de respuesta a los puntos de agravio identificados en el recurso de apelación, el tribunal de casación debe limitar su consideración únicamente para establecer si hubo o no respuesta a los reclamos del recurrente, lo contrario implicaría ingresar a cuestiones que atingen a la impugnación en el fondo; así, los magistrados demandados, luego de efectuar un examen de los antecedentes del legajo procesal, concluyeron que el tribunal de apelación, otorgó la respuesta extrañada, inclusive extrayendo citas textuales que ellos consideraron como respuestas a la apelación contra la sentencia; por lo tanto, el A.S. N° 434/2013, no incurre en incongruencia omisiva ni carece de la debida motivación, ya que la labor del Tribunal de casación estaba restringida a efectuar el control para determinar si hubo o no respuesta a los reclamos del recurrente y, fue ésa la misión que cumplieron los Magistrados demandados; por lo tanto, cumple con el debido proceso".

III.2.- En relación a la valoración de la prueba.

El A.S. N° 146/2015 de 6 de marzo, ha señalado que: "...se ha establecido por este alto tribunal que la valoración de la prueba en general compete privativamente a los jueces de grado, siendo soberanos en su valoración con facultad incensurable en casación para decidir la causa, tomando en cuenta las pruebas esenciales y decisivas, tal como se infiere de los arts. 1286 del Cód. Civ., y 397 de su Procedimiento".

Respecto a lo anterior el A.S. N° 410/2015 de 9 de junio, ha señalado que: "...es facultad privativa de los Jueces de grado, apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Cód. Civ., concordante con el art. 397-I de su Procedimiento. En esta tarea jurisdiccional, la examinación de la prueba es de todo el universo probatorio producido en proceso, siendo obligación del juez el de valorar en la sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397-II del Código Adjetivo de la materia".

Por otra parte el A.S. N° 184/2015 de 11 de marzo, al referirse a los principios generales que rigen a las pruebas judiciales ha señalado que: "...el principio de la unidad de la prueba", que establece que el conjunto probatorio del proceso forma una unidad y como tal, debe ser examinado y meritudo por el órgano jurisdiccional, confrontando las diversas pruebas, señalar sus concordancias, discordancias y concluir sobre el convencimiento global que se forme de ellas, es decir; que las pruebas deben ser apreciadas en forma conjunta de acuerdo al valor que les asigna la ley o a las reglas de la sana crítica. "Principio de la comunidad de la prueba", establece que la prueba no pertenece a quien la suministra, es inadmisibles pretender que esta favorezca a la parte que la allega al proceso, una vez incorporada legalmente al proceso, debe tenérsela en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho sobre el cual versa, sea que resulte favorable a quien la propuso o al adversario".

III.3.- De la usucapión.

Si bien, en nuestra economía jurídica el art. 138 del Cód. Civ., preceptúa que "La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por sólo la posesión continuada durante diez años".

En relación a lo señalado la línea jurisprudencial consolidada por este tribunal en el A.S. N° 410/2015 de 9 de junio, respecto a la usucapión decenal ha establecido que: "el art. 138 del Cód. Civ., preceptúa que "La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por sólo la posesión continuada durante diez años"; asimismo el art. 87 del mismo sustantivo civil establece que la posesión es el poder de hecho que se ejerce sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad u otro derecho real, de igual forma, este artículo señala que una persona posee por sí misma o por medio de otra que tiene la detentación de la cosa, entendiéndose como detentador, a los inquilinos, anticresistas, usufructuarios u ocupantes, quienes por su condición de transitorios, no ejercitan posesión por sí mismos sino para el propietario o verdadero poseedor del bien; además, resulta pertinente indicar que para la procedencia de la pretensión de usucapión decenal o extraordinaria que fue planteada por la recurrente, se deben cumplir con ciertos requisitos que son necesarios, es decir, que deben concurrir los dos elementos de la posesión, que son: el corpus, que es la aprehensión material de la cosa y, el animus, que se entiende como el hecho de manifestarse como propietario de la cosa, posesión que debe ser pública, pacífica, continuada e ininterrumpida por más de diez años; elementos que la diferencian del resto de las figuras jurídicas como la detentación, ocupación y otros que solo constituyen actos de tolerancia que no fundan posesión.

Por su parte el A.S. N° 484/2014 de 29 de agosto ha razonado que: "En la posesión, el poder material que se ejerce sobre el bien se sustenta en la voluntad libre e independiente de usar o aprovechar económicamente el bien como si se tratara del propietario, es decir, sin que se reconozca dominio ajeno sobre el mismo, es precisamente esa actitud lo que marca la diferencia entre la posesión y la tenencia; en ésta última el poder o relación material de la persona con el bien, que se usa o aprovecha, está mediado por dependencia o subordinación a la voluntad de otro sujeto, lo que equivale a sostener que se reconoce dominio ajeno sobre el bien y se somete al mismo".

IV. Fundamentos de la resolución.

Al recurso de casación en la forma.

1.- En cuanto a que el tribunal de alzada no se habría referido a que la demandada Esther Anague seguiría siendo propietaria de una fracción del Lote de Terreno N° 2, en el entendido de haber transferido tan solo 372.5 ms²., teniendo un saldo de 166.69 ms²., motivo por el cual no sería correcto establecer que la misma no gozaría de legitimidad para asumir defensa sobre el Lote de Terreno N° 2, corresponde señalar que si bien el tribunal de alzada no se habría manifestado de manera expresa sobre este punto; sin embargo al confirmar la sentencia de primera grado habría avalado el razonamiento del juez de la causa, cuyo análisis de falta de legitimación en los demandados parte de las afirmaciones que hicieron los mismos demandados a tiempo de responder a la demanda, señalando de manera expresa y voluntaria que Esther Calixta Anague Velasco habría dejado de ser propietaria de los lotes 1 y 2, toda vez que los mismos fueron transferidos mucho tiempo

atrás; primero el Lote N° 2 a Catalina Bautista y luego el Lote N° 1 a su hija María Eugenia Anague, solicitando incluso se amplié la demandada contra ellas, hecho que se ha dado en el caso de autos, habiendo sido legalmente citadas con la demanda Catalina Bautista y María Eugenia Anague, a efecto de que asuman defensa en su condición de nuevas propietarias de los referido lotes de terreno, configurado este accionar como una confesión espontánea por parte de los demandados; de ello se infiere que al haber sido ampliada la demanda en contra de las nuevas propietarias y continuado además el proceso contra las personas que figuran como dueños en oficinas de Derechos Reales no se habría vulnerado derecho ni garantía alguna, como pretende hacer ver el apoderado legal de las recurrentes.

A los puntos 3, 4 y 5, el recurrente alega que el tribunal de alzada no se habría pronunciado sobre la documental de fs. 6 y 9 de obrados, siendo que esta prueba sería importante para determinar si el actor habría demostrado tener los dos elementos de la posesión y el tiempo de los 10 años que manda la ley. Asimismo señala que no se habría resuelto lo referido a los testigos de cargo, quienes se manifestaron sobre los lotes de terreno del demandante, pero no sobre las fracciones del litigio, aspecto que restaría la eficacia de las declaraciones y finalmente hubiera omitido resolver el cuestionamiento sobre la confesión provocada del demandante.

Del contexto de los tres reclamos señalados se puede advertir que los mismos están orientados a cuestionar la omisión en la que hubiera incurrido el tribunal de alzada al no haberse pronunciado supuestamente sobre las pruebas aludidas por el recurrente, vulnerando de esta forma el art. 265 del Cód. Proc. Civ.; al efecto corresponde señalar lo expuesto en el punto III. 1 de la doctrina aplicable al caso, referida a la incongruencia omisiva, misma que señala que toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, que; en el caso de la apelación encuentra su fuente normativa en el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., que se sintetiza en el aforismo “tantum devolutum quantum appellatum”, que significa es devuelto cuanto se apela, con esto se establece el límite formal de la apelación en la medida de los agravios propuestos en la impugnación, en otras palabras, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante.

En ese entendido, de la revisión y contrastación del recurso de apelación y el auto de vista impugnado se tiene que en el Considerando II de dicha resolución (fs. 380 vta.-381) el tribunal de alzada si se manifestó expresamente sobre las pruebas que cursan en el proceso, concretamente sobre las pruebas cuestionadas en el presente recurso, señala de manera textual lo siguiente: “...c) Prueba testifical: Según se tiene del acta de fs. 280 a 284, los testigos de cargo como de descargo refieren lo siguiente:

La testigo Inés Baldiviezo Ríos vda. de Soliz “la testigo conoce que este lote de terreno empezó a cerrarlo aproximadamente el 2001 y que este cerramiento lo realizo de a poco es decir que este año cerraba un poco y otros año otro poco, y así hasta cerrarlo totalmente el 2004”...en el interior del lote de terreno existe un galpón donde cría chanchos y gallina”...el lote de terreno es debidamente cuidado por el demandante el cual lo mantiene limpio”.

El testigo Deterlino Corrales Sandoval manifiesta; “haber trabajado como ayudante de albañil en el cerramiento de este lote de terreno, refiere en este cerramiento hace unos 10 años atrás”.

El testigo Adolfo Ortega Olguín declara que “que él conoció este lote de terreno cuando aún se encontraba sin cerramiento y que este cerramiento empezó hace unos 13 años atrás, este lote de terreno el demandante cría gallinas y que además tiene instalación de luz y agua”.

El testigo Rene Alberto Aguirre Peláez refiere “él trabajó como ayudante en el cerramiento del muro perimetral del inmueble objeto del litigio, el cerramiento del lote de terreno empezó el 2002 aproximadamente...el objeto de litigio es utilizado por el demandante para criar animales en su interior tiene un galpón para guardar herramientas y que además tiene luz y agua”.

d) Confesión: A fs. 286 y vta., cursa la confesión provocada al demandante Manuel Napoleón Velasco Quiroga y luego de responder al interrogatorio de fs. 285 y vta., las respuestas tienen relación con las declaraciones de los testigos de cargo y no existe ninguna respuesta que le pueda favorecer a la parte deferente.

e) Prueba documental: A fs. 10 cursa la factura de pago por servicios de agua potable a nombre del demandante Manuel Napoleón Velasco Quiroga en el Barrio San Antonio; a fs. 11-12 cursan los comprobantes de pago de impuestos a la propiedad a nombre del demandante del inmueble ubicado en el Barrio San Antonio, a fs. 14 cursa plano de Subdivisión aprobado por la Dirección de Desarrollo Urbano a nombre de Manuel Napoleón Velasco Quiroga.

De los transcrito se tiene claramente demostrado que el tribunal de alzada se pronunció sobre todas y cada una de las pruebas cuestionadas en el recurso de apelación para llegar a la conclusión de que el juez a quo al haber declarado probada en parte la demanda de usucapión decenal o extraordinaria interpuesta a fs. 16 a 18, aclarada y ampliada a fs. 25, 29 y 34 de obrados, habría efectuado una valoración integral de la prueba de cargo consistente en la inspección judicial, prueba testifical, pericial y documental, expresando además que el juez habría fundamentado y motivado las razones por las que otorga valor probatorio a cada una de ellas; por lo que no resulta evidente la omisión acusada en estos puntos.

6.- Con relación a que el auto de vista habría ingresado a analizar la prueba documental del demandante, cuando esta no habría sido parte de los agravios denunciados en el recurso de apelación, debido a que el a quo a tiempo de emitir la sentencia no las habría tomado en cuenta.

Del análisis del presente reclamo se entiende que el mismo cuestiona la valoración de las pruebas que hubiera efectuado el tribunal de alzada, concretamente la documental de cargo, misma que a criterio del recurrente no habría sido cuestionada en el recurso de apelación bajo el argumento de no haber sido considerada en sentencia, afirmación que no resulta evidente, pues de la revisión de la sentencia de primera instancia, cursante de fs. 324 a 330 y vta., se tiene que dicha resolución en su Considerando III refiere haber efectuado un análisis de la pretensión deducida en la acción de usucapión, compulsada la misma con los elementos probatorios producidos por las partes y con las facultades conferidas por los arts. 1286 del Cód. Civ., y 397 del Cód. Pdto. Civ., el juez de la causa habría llegado a la convicción de que la

parte actora habría demostrado su pretensión, precisamente en mérito al conjunto probatorio producido por las partes y valorado conforme a ley.

Al margen de lo señalado se debe tener presente lo establecido en el punto III.2 de la doctrina aplicable al caso respecto de la valoración de la prueba, cuyo contenido refiere ser facultad privativa de los jueces de grado apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según lo dispone el art. 1286 del Cód. Civ., concordante con el art. 397-I de su Procedimiento. En esta tarea jurisdiccional, la examinación de la prueba es de todo el universo probatorio producido en proceso, siendo obligación del juez el de valorar en la sentencia las pruebas esenciales y decisivas para llegar a una determinada conclusión que haga procedente o no las pretensiones de las partes en contienda. En el caso de auto, es evidente que el tribunal de alzada hace una valoración de toda la prueba aportada por las partes, mencionando a todas y cada una de ellas, consiguientemente la documental de cargo ahora cuestionada por el recurrente y valorada por el tribunal de alzada fue efectuada como emergencia de los reclamos acusados en el recurso de apelación concernientes a las demás pruebas, ello en cumplimiento del principio de la unidad de la prueba desarrollada en la doctrina; careciendo en consecuencia de sustento legal lo acusado en este punto.

Al recurso de casación en el fondo.

En cuanto a la conculcación de los arts. 145-I, 148-I y II del Cód. Proc. Civ., y 115-II de la C.P.E., el recurrente señala que no se estaría valorando prueba documental idónea sobre la propiedad de su mandante Esther Anague, debido a que la misma habría transferido solo una parte del Lote N° 2 a Catalina Bautista, lo que significa que no habría dejado de ejercer su derecho propietario sobre el referido lote de terreno.

Del contexto del reclamo se advierte que el mismo refleja más la disconformidad que tiene el recurrente con las resoluciones emitidas por los de instancia en acoger favorablemente la pretensión del demandante; pues si bien las citas legales aludidas tienen relación con la obligación que tienen los jueces de considerar todas y cada una de las pruebas producidas por las partes a tiempo de emitir sus resoluciones y otorgarles el valor que legal que les asigna la ley; y en su caso valorar la misma de acuerdo a su sano criterio; en ese entendido en el caso que nos ocupa los jueces de instancia han valorado de manera integral todo el universo probatorio producido por las partes, llegando a la conclusión de que la parte actora habría probado su pretensión de usucapión y con referencia a que la codemandada Esther Calixta Anague Velasco sería aún propietaria de una parte del Lote de Terreno N° 2, según certificación emitida por Derechos Reales se tiene que este aspecto no ha sido desconocido por las autoridades jurisdiccionales, prueba de ello es que la misma ha sido parte del proceso como sujeto pasivo de la acción, consecuentemente se evidencia que ha asumido su defensa conforme a derecho, careciendo de fundamento legal lo reclamado en este punto.

2.- En cuanto a que el auto de vista habría analizado solo la prueba aportada por la parte actora siguiendo la línea de la sentencia, el recurrente considera que la misma no sería el resultado de un análisis objetivo y minucioso; en ese entendido ya se tiene manifestado precedentemente que los jueces de instancia si valoraron el universo probatorio producido por las partes, a cuyo efecto nos remitimos a la respuesta otorgada en el recurso de casación en la forma.

En el mismo acápite el recurrente acusa errónea valoración de la prueba, concretamente la inspección judicial de fs. 95, debido a que el ad quem habría indicado respecto de esta prueba que el juez de primera instancia habría constatado que las fracciones en litigio se encontrarían en el interior del perímetro cerrado de los lotes C y D pertenecientes al demandante; sin embargo este hecho no probaría la posesión de 10 años; al respecto corresponde reiterar que los jueces de instancia a tiempo de emitir sus resoluciones correspondientes procedieron a valorar la prueba en su conjunto y no de manera aislada como pretende el recurrente, pues al cuestionar únicamente la inspección judicial deja de lado la demás pruebas que si han sido analizadas y valoradas dentro del marco de la ley, llegando a la convicción de que la parte actora habría demostrado encontrarse en posesión de las fracciones de terreno objeto de litigio por el lapso de los 10 años que exige la ley de manera pública, continuada e ininterrumpida, decisión asumida no solo en virtud a la prueba de inspección judicial; sino del todo el conjunto probatorio producido en el proceso, deviniendo en infundado lo acusado en este punto.

3.- Finalmente respecto de que el ad quem habría incurrido en error de derecho, al haber aplicado equivocadamente la ley a los hechos debatidos en el proceso, habiendo mencionado el art. 138 con relación a 87 ambos del Cód. Civ.; sin embargo no habría hecho una revisión exhaustiva de los medios probatorios, cursantes a fs. 6 y 9, referidos a un aclarativo de renuncia a compensaciones.

Del análisis del presente reclamo se tiene que el mismo cuestiona que las pruebas cursante a fs. 6 y 9 no habrían sido objeto de una correcta revisión y valoración. A cuyo efecto diremos que de la revisión de la documental aludida; se tiene que la primera (fs. 6) consiste en el reporte de observaciones emitido por la Auxiliar inscriptora, cuyo contenido está referido al reingreso del trámite N° 177188 presentado por Manuel Napoleón Velasco Quiroga y la segunda de (fs. 9) consiste en la nota CITE H.A.M – D.O.T. –AS.LEG. N° 033/2012 dirigida a la juez registradora de Derechos Reales respecto del loteamiento de Manuel Napoleón Velasco Quiroga, mediante el cual es remitido el Testimonio N° 399/2012 de aclarativo sobre renuncia de compensaciones de terreno ubicado en la zona de Tabladita realizada por Manuel Napoleón Velasco Quiroga, solicitando la continuidad de los tramites paralizados.

De lo señalado precedentemente respecto de la prueba documental cuestionada se tiene que la misma no tiene la eficacia legal correspondiente para desvirtuar la pretensión de la demanda de usucapión incoada por la parte actora; debido a que de forma precisa no evidencian que tengan relación alguna con el caso de autos o que la vinculen con el caso en cuestión, por lo que resulta ineficaz la misma para modificar la resolución asumida por los jueces de instancia. Deviniendo en infundado lo acusado en este punto.

Por lo manifestado corresponde resolver el recurso de casación en la forma prevista por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial y en aplicación a lo previsto en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO los recursos de casación en la forma y en el fondo de fs. 392 a 398, interpuesto por Juan Orlando Jurado Gareca, en representación legal de Esther Calixta Anague Velasco y María Eugenia Anague contra el A.V. N° 114/16 de 26 de julio de 2016, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia,

Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija. Con costas y costos.

Se regula honorarios en Bs 1.000.-

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 29 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



929

Feliza Estrada Peralta de Sardina y otros c/ Guillermo Estrada Peralta y otro
Anulabilidad de contrato de compra venta
Distrito: Tarija

SENTENCIA

Dentro del proceso de anulabilidad de contrato de compra venta seguido por Feliza Estrada Peralta de Sardina, Ana Isabel Estrada Peralta y Simeón Estrada Peralta, Gilberto Estrada Peralta, Jorge Estrada Peralta, Manuel Estrada Peralta, Simón Ricardo Estrada Peralta, María Elena Estrada Peralta, Daysi Estrada Peralta y Rhina Estrada Peralta contra Guillermo Estrada Peralta y Florencia Irahola Gonzales.

VISTOS: La demanda en la vía sumaria cursante a fs. 1 a 7 y adhesión de fs. 83 y vta., de obrados, interpuesta por Feliza Estrada por sí y por sus hermanos Ana Isabel y Simeón Estrada Peralta y Gilberto Estrada Peralta, Rhina Estrada Peralta, Simón Ricardo, Daysi Estrada Peralta, María Elena Estrada Peralta, Manuel Estrada Peralta y Gilberto Estrada Peralta, contestación, prueba de cargo y descargo y todo lo demás que convino ver y tener presente.

CONSIDERANDO: I.- Que mediante memorial de fs. 1 a 74 y adhesión de demanda de fs. 84 y vta., de obrados se apersona Feliza Estrada Peralta de Sardina, y la interpone demanda en la vía sumaria anulabilidad de contrato de compra venta, a la cual se han adherido sus demás hermanos conforme se tiene del memorial de fs. 83 y vta., exponiendo los siguientes hechos:

1. Que su padre Bernardo Estrada Guerrero, cuando se encontraba en pleno uso de sus facultades mentales antes de su enfermedad el 6 de junio de 2005, donde se encontraban presentes todos sus hijos excepto Guido Lorgio que estaba ausente porque vive en los Estados Unidos, Ana Isabel que vivía en Caranavi, Simón Ricardo que vivía en Bermejo y Walter Estrada Peralta que había fallecido, en esa oportunidad por voluntad de su padre se ha dividido un bien inmueble ubicado en la Calle Colon Zona Lourdes de la Ciudad de Tarija, con una superficie de 1.073.80 ms²., con un frente de 41.40 ml., y 26 ml. de fondo, bien inmueble que se encuentra registrado en la Matricula Computarizada N° 6-01-1-27-00003286 a nombre de Bernardo Estrada Guerrero, inmueble que fue dividido en 14 partes iguales inclusive se llegó a firmar un documento en papel común que no ha sido elevado a escritura pública, sin embargo todos los presentes firmaron el documento.

2. El 2005 su padre se puso mal de salud debido a la enfermedad de herpes, diabetes y presión alta, lo que alteró su situación psíquica y mental y tuvieron que contratar la asistencia psicológica del psicólogo Fabián H. Campero para la recuperación de su estado psíquico mental, donde en esa oportunidad se le diagnosticó a Bernardo Estrada, preocupado, ansioso con dificultades de distinguir lo lógico de lo coherente, con dificultades de orientación en tiempo y espacio.

3. El 2008, debido al delicado estado de salud de su padre, este no tenía las facultades para suscribir un contrato de compra venta a favor de su hermano Williams Estrada y Florencia Irahola quienes se aprovecharon de la incapacidad de querer y entender y de la enfermedad de su padre quien se encontraba al cuidado de su hermana Daysi, Rhina y Manuel Estrada Peralta, a quienes les consta que su padre jamás tuvo la voluntad de vender, tampoco contaba con el dinero de la venta ya que no le dieron ningún dinero por la supuesta venta, debido a que su padre se mantenía con su jubilación de policía, siendo el documento de compra venta una maquinación realizada por los demandados cuando su padre ni siquiera podía firmar conforme lo demuestran por la cedula de identidad obtenida en 4 de julio de 2008, donde se indica que su padre no podía firmar, sin embargo el 27 de junio de 2008, aparece la minuta de compra venta con la supuesta firma de su padre.

Asimismo aparece otro documento de compra venta con la misma fecha de 27 de junio de 2008 la que fue protocolizada el 17 de julio de 2008, donde ya no lleva la firma de su padre sino las impresiones digitales.

4. Esta transferencia ha sido realizada por los demandados con la única finalidad de perjudicar a los demás herederos afectando sus legítimos intereses, existiendo ausencia del requisito como es el consentimiento y la falta de capacidad, ya que no ha sido un acto interno de voluntad.

5. Ampara su pretensión en los arts. 3452-1, 473, 546, 554-1, 2, 3, 4 y 473, 482 del Cód. Civ., ofrece prueba documental, testifical y confesión provocada e inspección judicial.

6. Piden que en sentencia se declare probada en todas sus partes la demanda y como consecuencia se declare nula la transferencia del bien inmueble efectuada mediante la Escritura Pública N° 1383/2008, realizada ante Notario de Fe Pública Jacqueline Arce Mostajo de Canedo el 17 de julio del 2008, por falta de consentimiento e incapacidad en la formación del contrato.

Admitida la demanda mediante auto de fs. 78 vta., de obrados se corre en traslado a los demandados, quienes son citados y se apersonan al proceso a fs. 124 a 127 de obrados, contestan negando la demanda y plantean la excepción de prescripción exponiendo los siguientes hechos: que su padre y suegro en pleno uso de sus facultades mentales efectuó la venta de un lote de terreno con una superficie de 1.073.80 ms²., ubicado en la calle Colon, Zona Lourdes de Tarija, transferencia que fue de conocimiento de toda la familia, tal como lo confirma la propia demandante cuando refiere que tomó conocimiento de la transferencia el 2008. Indican que el vendedor ha momento de realizar la transferencia se encontraba en pleno uso de sus facultades mentales conversaba con los vecinos, cobraba de manera personal su renta de jubilado, administrando sus recursos de manera personal. Los demandantes ni los otros hijos no han realizado ningún trámite para declarar judicialmente interdicto a Bernardo Estrada Guerrero, para evitar que pueda disponer de sus bienes. Asimismo indican que el vendedor el 2010 intervino en un proceso de usucapión decenal seguido por Williams, Rhina, Daysi y Ana Isabel Estrada Peralta, sobre un bien inmueble ubicado en la Zona Avaroa proceso donde se apersonó y confesó la demanda, situación que acredita que se encontraba en pleno uso de sus facultades mentales, conforme lo acreditan mediante las fotocopias adjuntas. Ofrecen prueba documental, testifical, confesión.

CONSIDERANDO: II.- Calificado el proceso en sumario de hecho conforme a lo preceptuado por el art. 354 en relación al art. 482 del Cód. Pdto. Civ., mediante auto de fs. 181-182 vta., se señala los puntos de hechos a probar por las partes y se apertura termino de prueba de 20 días comunes a las partes:

Realizado el trámite procesal que corresponde al proceso sumario, del análisis y valoración de los medios de prueba producidos y que son pertinentes a la pretensión de las partes, de conformidad a lo señalado por los arts. 397 del Cód. Pdto. Civ., y 1286 del Cód. Civ., se tiene los siguientes:

Hechos probados:

1. Que el vendedor Bernardo Estrada Guerrero, cuando realizo la transferencia del lote de terreno ubicado en la Zona Lourdes, calle Colon con una superficie de 1073.80 ms²., el 17 de julio del 2008, se encontraba en pleno uso de sus facultades psíquicas y mentales y plena con capacidad para suscribir el contrato de compra venta a favor de sus compradores.

2. La inexistencia de adulteración de la firma del vendedor en el documento de Minuta de compra venta de 27 de junio del 2008, documento que fue protocolizado en la Notaria de Fe Pública N° 1 de Jacqueline Arce Mostajo de Canedo.

3. Que la transferencia efectuada por Bernardo Estrada Guerrero, el 2008, ha sido de conocimiento de sus hijos.

Hechos no probados:

1. La falta de pago del precio de la venta a favor del vendedor cuando se realizó la transferencia.

2. Que los demandados-compradores, hayan actuado de mala fe, dolo para lograr el consentimiento del vendedor en la suscripción del documento de compra-venta del lote de terreno.

CONSIDERANDO: III.- De la fundamentación legal de la sentencia y la valoración de la prueba cargo y descargo:

La anulabilidad, es una causa de ineficacia de un acto jurídico que deriva de la ausencia de algunos de los requisitos imprescindibles para que el acto tenga validez.

La anulabilidad se asemeja en gran medida a la figura jurídica de la nulidad, pero tiene importantes diferencias: puede ser subsanable y para que tenga efecto debe existir un acto de parte del interesado.

La acción de anulabilidad, es la acción impugnatoria, cuando existe algún vicio que haya contribuido a malformar la voluntad de alguno de los contratantes o de la ausencia de algún requisito de capacidad por parte de alguno de aquéllos. Es cuando una obligación, un contrato, un acto jurídico cuenta con vicios en su nacimiento o formación.

Asimismo, el art. 556 del Cód. Civ., establece que la acción de anulabilidad, prescribe en el plazo de cinco años contados desde el día en que se concluyó el contrato. II. Se exceptúan los casos de incapacidad en los cuales corre a partir del día en que se levanta la interdicción o el menor cumple la mayoría, y los casos de vicios del consentimiento en los cuales corre desde que cesa la violencia o se descubre el error o el dolo".

La acción de anulabilidad, debe ser declarada judicialmente porque ninguno produce efectos ipso jure o de pleno derecho y solamente podrá ser demandada por las partes intervinientes o sus herederos.

El art. 554 del Cód. Civ., prevé los casos por los que procede la acción de anulabilidad:

- 1) Por falta de consentimiento para su formación.
- 2) Por incapacidad de una de las partes contratantes. En este caso la persona capaz no podrá reclamar la incapacidad del prohibido con quien ha contratado.
- 3) Porque una de las partes, aún sin haber sido declarada interdicta, era incapaz de querer o entender en el momento de celebrarse el contrato, siempre que resulte mala fe en la otra parte, apreciada por el perjuicio que se ocasione a la primera, según la naturaleza del acto o por otra circunstancia.
- 4) Por violencia, dolo o error sustancial sobre la materia o sobre las cualidades de la cosa.
- 5) Por error sustancial sobre la identidad o las cualidades de la persona cuando ellas hayan sido la razón o motivo principal para la celebración del contrato.
- 6) En los demás casos determinados por la ley.

La pretensión de la parte actora, la misma se sustenta en la acción de anulabilidad por las causales previstas en el núm. 2, 3, 4 del art. 554 del Cód. Civ.

En cuanto a la falta de consentimiento, previamente a ingresar al análisis de la causal invocada es necesario definir lo que consiste el consentimiento, el que se lo conceptúa como "El elemento volitivo, el querer interno, acuerdo o consenso de voluntades integradas por la composición de intereses opuestos en el que las partes, cediendo a sus pretensiones, hacen que las voluntades (oferente aceptante) se combinen dando nacimiento a una nueva realidad entitativa" (Walter Kaune Curso Derecho Civil Teoría General de los Contratos), en merito a ello no hay consentimiento válido, si ha sido dado por error, arrancado por violencia o dolo conforme lo establece el Código Civil.

Para la perfección de todo contrato o cualquier negocio jurídico bilateral, la ley exige que el consentimiento sea prestado libremente por todas las partes intervinientes, sin embargo muchas veces en la formación de un contrato puede haber falta de consentimiento o el mismo puede estar viciado.

Si entendemos que el contrato es el acuerdo de voluntades de dos partes, con el fin de crear, modificar o extinguir una relación jurídica, es necesario que para la formación del mismo las partes que en él participan deben llegar a un acuerdo, es decir ambas partes empiezan con la negociación (formación del contrato) donde se encuentra la oferta, la aceptación y los tratos preliminares para después dar paso a la perfección del contrato que está conformado por la suscripción del mismo. Es decir desde el iter de formación del contrato, el consentimiento juega un papel importante para la legalidad y eficacia de este.

La falta de consentimiento, implica la inexistencia de voluntad de alguna de las partes, que puede ser total, parcial o estar viciada por la existencia de dolo y el error, cuando la falta de consentimiento es total implica que nunca a existió la voluntad de alguna de las partes, es decir no ha expresado de manera expresa o tácita su aceptación al momento de la suscripción del contrato.

En nuestra legislación sanciona la falta de consentimiento con la anulabilidad, la misma que debe ser pedida por la persona afectada, tal cual lo establece el art. 554-1 del Cód. Civ.

El Cód. Civ., en su art. 554, establece que el contrato podrá ser anulable, por falta de consentimiento para su formación o porque una de las partes, sin haber sido declarado interdicta, era incapaz de querer o entender en el momento de celebrarse el contrato, siempre que resulte mala fe en la otra parte, apreciada por el perjuicio que se ocasione a la primera según la naturaleza del acto o por otra circunstancia, sin embargo para que una persona sea declarada incapaz de obrar, debe existir un fallo judicial debidamente ejecutoriado, que lo declare incapaz de obrar y celebrar actos o negocios jurídicos.

En el caso de autos, conforme a los fundamentos facticos ya expuestos, en la vigencia de la estación probatoria y de la valoración de la prueba en su conjunto, se tiene probado que para la formación del contrato de compra venta de 27 de junio del 2008, debidamente protocolizado ante la Notaria de Fe Pública de Primera Clase N° 1 el 17 de julio de 2008, que tenía como objeto la venta del lote de terreno ubicado en la Zona Lourdes sobre la calle Colon, con una superficie de 1.073.80 ms²., registrado en Derechos Reales a nombre de Bernardo Estrada Guerrero, ha sido perfeccionado mediante el consentimiento de su verdadero propietario, consentimiento que ha sido exteriorizado, mediante la suscripción del contrato referido, al tenerse acreditado fehacientemente que para su formación, no ha existido la falsificación de la firma del vendedor en el contrato y que el vendedor se encontraba en pleno uso de sus facultades mentales y psíquicas, ya que no existe ninguna declaración judicial sentencia de declaración de interdicción, que lo declare incapaz en consideración a que la declaración judicial de interdicción es un proceso previsto por el Código de Familia, que procede cuando una persona por cualquier causa se encuentre privada de discernimiento que viene a ser la ineptitud para percibir o distinguir las diferencias en relación a aquello que guarda conformidad con nuestra conveniencia o sentido moral, lo que se determina con un examen psicológico y de comprensión, realizado por un médico especialista.

Tampoco se ha llegado a probar que el mismo se encontraba al momento de la celebración incapaz de comprender y entender, se llega a esta conclusión en merito a la valoración de la prueba documental, consistente en la ejecutorial del proceso de usucapión tramitado en el Juzgado de Partido 2° en lo Civil, seguido por dos de las demandantes Rhina y Daysi Estrada Peralta y el demandado Williams Estrada, donde se advierte que el 2010, dos años posteriores a la suscripción del documento de compra venta objeto del proceso, Bernardo Estrada, fue sujeto procesal- demandado en el referido proceso ordinario, donde son las propias demandantes en la demanda refieren que su padre es una persona hábil de ley, capaz de comprender y entender dentro de un proceso judicial ya que dirigen la demanda en su contra, (ver fs. 86 vta.) donde se advierte en la sentencia dictada en el referido proceso en el Considerando I fs. 96 indica que el demandado Bernardo Estrada Guerrero, se apersonó al proceso de usucapión decenal contestando y confesando la demanda, siendo la sentencia un documento público, que tiene plena validez, con lo que se tiene más que acreditado, que el vendedor el 2008, se encontraba en pleno uso de sus facultades mentales ya que intervino en dicho proceso de manera posterior el 2010.

De igual manera mediante la prueba pericial de fs. 242 a 244 de obrados, donde en sus conclusiones más sobresalientes refiere que "Por las evidencias plenas en el estudio de las firmas y rubricas de Bernardo Estrada Guerrero inserta a fs. 12 (Documento firmado el 27 de junio de 2008), en relación con las estampadas tanto en los documentos de comparación cursantes en obrados, como los facilitados por la demandante son las mismas en cuanto a sus grafismos, por lo que se puede afirmar que corresponden a Bernardo Estrada Guerrero", prueba pericial que se le otorga la fe probatoria establecida en el art. 1333 del Cód. Civ., la misma que es corroborada mediante la declaración de la testigo Beatriz Pimentel (fs. 267 y vta.) donde refiere que Bernardo Estrada Guerrero, fue a su oficina a firmar la minuta de compra venta, mediante la cual transfirió el lote de terreno ubicado en la calle Colon, Zona Lourdes, con una superficie de 1073.80 ms²., consiguientemente el propietario en el documento de compra venta de 27 de junio de 2008 y la minuta de compra venta de 17 de julio de 2008, ha expresado su voluntad, para vender o enajenar el bien del cual era dueño, correspondiendo en merito a esta prueba pericial que acredita que no hubo adulteración de la firma, dar eficacia probatoria al referido documento privado de compra venta conforme lo prevé el art. 1297 del Cód. Civ., considerando que es un documento que fue realizado ante un funcionario público como es un notario de fe pública, que dio fe de todo lo actuado, otorgándose valor probatorio al contenido de dicho documento, que señala que el vendedor ha expresado su voluntad para la venta del terreno y a cambio a recibido el dinero del precio de la venta, considerando que al respecto no existe ninguna prueba que acredite que el vendedor no haya recibido dicho dinero por la transferencia del terreno.

Tampoco se tiene acreditado el cumplimiento del num. 3 y 4 del art. 554 del Cód. Civ., como causal de anulabilidad, invocada en la pretensión de la parte actora, en cuanto a la existencia de mala fe y dolo por parte de los demandados, esta causal, no ha sido demostrada por la parte actora, mediante ningún medio de prueba, toda vez como se dijo precedentemente, la prueba testifical, solo refiere que el vendedor no contaba con capacidad de comprender y entender por el 2008, sin embargo como ya se dijo, la prueba testifical ha sido desvirtuada por la prueba documental y pericial producida en el proceso que se da mayor preeminencia según la sana crítica y prudente criterio de la juzgadora, toda vez que no existen pruebas ni menos indicios que acrediten que hubo mala fe y dolo.

El dolo, se lo define como la maniobra empleada por una persona con el propósito de engañar a otra y determinarla a otorgar un acto jurídico. El dolo es un error provocado, donde queda evidenciado que sin ellos los contratantes no hubiesen contratado la otra parte y en este es causa de anulabilidad, el dolo no se presume debe probarse según lo previsto por el artículo del Código Civil.

El dolo para constituir causal de anulabilidad debe reunir los siguientes requisitos:

1. Una de las partes de actuar a sabiendas con (mala fe) para arrancar el consentimiento de la otra.
2. La conducta debe ser reprehensible es decir debe tener un grado intensidad que merezca una estimación valorativa (dolus malus, dolus bonus).

La buena fe deriva del latín "bona fides", es un principio general del derecho, consistente en el estado mental de honradez, convicción en cuanto a la verdad o exactitud del asunto, hecho u opinión, título de propiedad, o la rectitud de una conducta. Exige una conducta recta u honesta en relación con las partes de un acto, contrato o proceso.

La buena fe, se la define como la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y de todo otro vicio. Así en los títulos translaticios de dominio la buena fe, supone la persuasión de haberse recibido la cosa de quien tenía la facultad de enajenarla, y de no haber habido fraude ni otro vicio en el acto o contrato en merito a esta concepción.

De la valoración de todos los antecedentes del proceso, se tiene que los compradores de buena fe han adquirido el bien por los medios legales de su verdadero propietario, ahora el caso de que esta venta efectuada por el vendedor afecta la legítima e intereses de los demás hijos, constituye una acción totalmente distinta que no puede ser dilucidada mediante la acción de anulabilidad del contrato de compra venta.

CONSIDERANDO: IV.- De la valoración de la prueba de cargo y descargo producida en el proceso se tiene lo siguiente:

1. Prueba de cargo, de fs. 2-3 vta., consistente en el testimonio de Escritura Pública N° 1383/2008, mediante la cual se tiene acreditado que Bernardo Estrada Guerrero, ha suscrito un contrato de compra venta de un lote de terreno ubicado en la Zona Lourdes sobre la calle Colon con una superficie de 1.073.80 ms²., a favor de Williams Guillermo Estrada Peralta y Florencia Irahola Gonzales, prueba documental que se le otorga la fe probatoria establecida en el art. 1297 del Cód. Civ.

2. Prueba documental de cargo de fs. 8 y vta., consistente en un documento privado de división del bien inmueble objeto del contrato de compra venta realizado por Feliza, Simeón, Gilberto, Jorge, Daysi, Manuel, Elena, Jaime, Williams y Rhina Estrada Peralta, donde estas personas firman el referido documento, que fue realizado en papel común sin la firma de Bernardo Estrada y menos cuenta con reconocimiento de firmas, por lo que no se le otorga la fuerza probatoria establecida por ley.

3. Prueba documental de fs. 12 consistente en el documento de minuta de compra venta suscrito entre el vendedor Bernardo Estrada Guerrero con los compradores Williams Estrada Peralta y Florencia Irahola Gonzales.

4. Prueba documental de fs. 26 consistente en el certificado de propiedad el cual acredita que el lote de terreno ubicado en la Zona Lourdes en la Calle Colon con una superficie de 1073.80 ms²., se encuentra registrado a nombre de Bernardo Estrada Guerrero, prueba documental que se le otorga la fe probatoria establecida en el art. 1297 del Cód. Civ., la cual acredita que el bien inmueble estaba registrado en Derechos Reales a nombre y era de propiedad del vendedor.

5. Prueba documental de fs. 28 a 68 de obrados, se tiene acreditado que Bernardo Estrada Guerrero, era una persona de edad avanzada que se encontraba internado en el Hospital Obrero por diagnóstico de diabetes y herpes, habiendo fallecido el 6 de marzo de 2013.

6. Prueba documental de fs. 213-214 de obrados, consistente en la Escritura Pública N° 1383/08 de 17 de julio de 2008, suscrita ante la Notaria de Fe Pública N° 1 mediante la cual Bernardo Estrada Guerrero transfiere la propiedad de un lote de terreno a favor de Williams Guillermo Estrada Peralta y Florencia Irahola Gonzales, escritura pública que lleva la firma de los testigos presenciales y del testigo a ruego.

Asimismo el documento de minuta que ha sido protocolizado ante la notaria, documentos que se les otorga la fe probatoria establecida en el art. 1287 y 1297 del Cód. Civ.

7. Prueba pericial de fs. 242 a 244 de obrados mediante la cual se acredita que la firma estampada en el documento privado de 27 de junio de 2008, corresponde a Bernardo Estrada Guerrero, estando acreditado con ello la inexistencia de falsificación de la firma del referido documento que se aduce en la demanda, prueba que se le otorga la fe probatoria prevista en el art. 1333 del Cód. Civ.

8. Prueba testifical de cargo, (cursante a fs. 259 a 261, 266 y vta., y 272) no se le otorga mayor relevancia jurídica, ya que estas declaraciones son contradictorias a la demás prueba producida en el proceso, como ser (prueba documental, pericial) además de ello que no es corroborada con ninguna otra prueba documental que acredite los extremos señalados por los testigos como ser el hecho de que Bernardo Estrada Guerrero no contaba con capacidad de entender y comprender ya que tenía pérdida de memoria. En cuanto a la declaración del psicólogo clínico Fabián Campero, quien indica que atendió a Bernardo Estrada Guerrero, a quien realizó la valoración psicológica el 2012 en noviembre y que en la valoración se determinó que el paciente presentada deterioro de sus facultades mentales, depresión, que no contaba con capacidad legal y menos podía ubicarse en tiempo y espacio y que la data de la enfermedad es de 8 años atrás, esta declaración que esta corroborada con el informe realizado por el testigo que cursa a fs. 4 a 7 de obrados, no se le otorga ningún valor probatorio y menos relevancia jurídica, en merito a que no existe ninguna prueba que los extremos relatado en el testimonio, como ser que el paciente haya recibido tratamiento farmacológico o que haya sido internado en algún centro para pacientes con este tipo de padecimiento, no existe evidencia de ello, por el contrario, mediante la prueba documental adjunta con la demanda consistente en historia clínica (28-68), se tiene acreditado que Bernardo Estrada Guerrero, era una persona de edad avanzada que se encontraba internado en el Hospital Obrero por diagnóstico de diabetes y herpes, habiendo fallecido el 6 de marzo de 2013.

9. Prueba testifical de cargo, cursante a fs. 267 y vta., declaración de la abogada Beatriz Pimentel, quien refiere que conoció a Bernardo Estrada, desde el 2008, cuando fue a su oficina a firmar el documento de compra venta de un lote de terreno a favor de los demandados Williams Estrada y su esposa y que posteriormente patrocinó a las señoras Rhina, Ana Isabel, Deysi y Williams en el proceso de usucapión tramitado en el Juzgado Partido 2º en lo Civil, donde Bernardo Estrada contestó la demanda. Asimismo refiere que en su oficina se había redactado dos documentos uno que llevaba la firma del vendedor y el segundo se había realizado solo con la impresión digital porque se había extraviado su carnet y el vendedor había obtenido uno nuevo donde solo estampo su impresión digital, teniendo las minutas el mismo contenido solo con la excepción de que una llevaba las firmas de los testigos, declaración que se le otorga la fe probatoria prevista en el art. 1330 del Cód. Civ.

10. Prueba testifical de cargo, declaración del testigo Oscar Seferino Zenteno cursante a fs. 379 y vta., refiere que el vendedor Bernardo Estrada Guerrero, no contaba con capacidad de comprender y entender, no contaba con lucidez, sin embargo no se otorga credibilidad a esta declaración, porque es contradictoria con lo que se tiene probado con los demás medios de prueba valorados en el proceso, como ser documental, pericial.

11. Prueba de testifical de descargo de fs. 268-269 vta., estas declaraciones, son contradictorias entre sí toda vez que la primera indica que el señor Bernardo se encontraba en pleno uso de sus facultades mentales a diferencia del segundo testigo que refiere que el vendedor desde el 2005 ya no coordinaba bien sus ideas y no se ubicaba en el tiempo.

12. Prueba de confesión provocada de fs. 264 de obrados, de la demandada Florencia Irahola Gonzales, quien refiere que su suegro desde el 2005, estaba enfermo de herpes y diabetes y que en el mes de junio del 2008 se realizó la minuta de compra venta la que no se protocolizo porque no tenían el dinero para la transferencia, fue en ese tiempo que su suegro perdió su cedula de identidad, motivo por el cual tuvo que sacar una nueva donde coloco su impresión digital, prueba que se le otorga la fe probatoria prevista por el art. 1330 del Cód. Civ.

13. Prueba de confesión provocada de fs. 271 de Rhina Estrada Peralta, quien refiere que juntamente con sus hermanos fueron demandantes en el proceso de usucapión donde el demandado fue su padre y que le tuvieron que explicar a su padre sobre el proceso y que era la única manera de solucionar el problema, prueba que se le otorga la fuerza probatoria prevista en el art. 1321 del Cód. Civ., que viene a acreditar que Bernardo Estrada Guerrero, cuando firmo el documento de compra venta tenía la capacidad de entender, por tal razón fue parte del proceso de usucapión seguido por sus propios hijos.

Por consiguiente la pretensión de la parte actora en cuanto a que el vendedor Bernardo Estrada el 2008, era una persona incapaz de entender y comprender y suscribir contratos o negocios jurídicos, queda desvirtuada, toda vez que la capacidad del vendedor no puede ser interpretada a conveniencia y capricho de los demandantes, vale decir que no puede ser capaz para ciertos actos e incapaz para otros o pretender dar como válidos ciertos actos y solicitar la anulabilidad de otros, como pretende con el presente proceso de anulabilidad.

Por lo expuesto precedentemente en aplicación de los principio de verdad material, debido proceso, igualdad de las partes, eficacia, legalidad y de justicia social establecidos en los arts. 180, 8 y 9 de la C.P.E., que es la norma suprema del Ordenamiento Jurídico Boliviano que goza de primacía frente a cualquier disposición normativa (art. 410-II C.P.E.), de acuerdo a la sana crítica de la juzgadora y a la valoración de los medios de prueba, conforme a los arts. 379, 397 del Cód. Pdto. Civ., y 1283, 1285, 1286, 1287, 1327, 1330, 1333, del Cód. Civ., se resuelve.

POR TANTO: La suscrita Juez de Instrucción 2º en lo Civil de la capital, en uso de las atribuciones conferidas por las leyes del Estado Plurinacional de Bolivia, falla declarando IMPROBADA la demanda sumaria de anulabilidad del contrato de compra venta interpuesta a fs. 1 a 74 y adhesión de fs. 83 y vta., de obrados por Feliza Estrada Peralta de Sardina, Lana Isabel Estrada Peralta, Simeón Estrada Peralta, Gilberto Estrada Peralta, Jorge Estrada Peralta, Manuel Estrada Peralta, Simón Ricardo Estrada Peralta, María Elena Estrada Peralta; Daysi Estrada Peralta; Rhina Estrada Peralta en contra de Williams Guillermo Estrada Peralta y Florencia Irahola Gonzales, con costas.

Esta sentencia es dictada en Tarija, a 6 de julio de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Susana Ruiz Pantoja.- Juez de Instrucción 2º en lo Civil de la capital.

Ante mí: Abg. Norma Noemi Mejia Copa.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Tarija, 2 de diciembre de 2015.

VISTOS: Los recursos de apelación, su contestación, resolución y sentencia impugnados, antecedentes del proceso, normas aplicables y;

CONSIDERANDO: I.- A fs. 389-397 de obrados los demandantes interponen recurso de apelación contra la sentencia de fs. 380 a 386 de obrados, señalando como agravios:

1.- Errónea y falta de valoración de la prueba, pues la a quo concluye que el vendedor al momento de la transferencia se encontraba en pleno uso de sus facultades psíquicas y mentales y plena capacidad para suscribir la minuta a favor de los demandados, no obstante que en obrados por la prueba ofrecida y producida por ambas partes se tiene demostrado y determinado que su padre no contaba con plena capacidad de querer y entender, así:

El informe psicológico saliente de fs. 4 a 7 de obrados, efectuado por el psicólogo clínico Fabián Harold Campero Verdún; acredita el diagnóstico de las facultades y capacidades mentales con las que contaba el vendedor al momento de suscribir el contrato de compra venta concluyendo que Bernardo Estrada Guerrero no se halla en condiciones cognitivas e intelectuales óptimas para hacerse cargo de forma responsable.

La prueba testifical de cargo cursante de fs. 259 a 261, fs. 266 y vta., y 272 de obrados que son uniformes y contestes y que no ha sido desvirtuada por los demandados ratifica plenamente el informe pericial, por ella se demuestra que Bernardo Estrada Guerrero no contaba con capacidad de entender y comprender ya que tenía pérdida de memoria, incluso las declaraciones de descargo salientes de fs. 268-269 de obrados afirmaban que ya no coordinaba bien sus ideas y no se ubicaba en el tiempo, por lo que no se fundamenta el argumento de la a quo de que al no haber recibido tratamiento farmacológico el vendedor la prueba carece de relevancia probatoria.

Al respecto entre los testigos de descargo de manera clara y contundente Oscar Seferino Zenteno refiere que el vendedor no contaba con capacidad de querer y entender sin embargo la juzgadora no señala en que funda su fallo.

La existencia de dos documentos de transferencia sobre el mismo bien cursante a fs. 2-12 y 114-115 de obrados, denotando la mala fe y maquinaciones con las que actuaron los compradores al momento de la suscripción del contrato aprovechando el estado psicológico del vendedor, pues el 27 de junio de 2008 se facciona por la misma abogada la minuta de compra venta con la firma del vendedor presentada a las oficinas de catastro urbano para el cambio en la titularidad del derecho propietario y a su vez otro documento que no cuenta con la firma del vendedor, sólo sus huellas dactilares y que denotan las maquinaciones y artificios que realizaron los compradores para apropiarse de la totalidad del terreno a través de una compra venta que no contó como el consentimiento libre y puro del vendedor quien estaba limitado en su capacidad de entender y querer, pues de lo contrario no existirán necesidad de suscribir otra minuta, hecho que se ha corroborado por la declaración de la abogada que faccionó estos documentos y denota la mala fe de los compradores cuando se contradice con la confesión de Florencia Irahola saliente a fs. 264 de obrados y en la fecha que se le pretende atribuir, y que no ha valorado correctamente la a quo cuando se configuran el dolo y mala fe de los demandados.

Que su padre conforme al documento de fs. 8-10 de obrados procedió a la división y partición del bien entre todos los hermanos Estrada Peralta denotando su plena voluntad de transferir dicho bien a todos sus hijos, procediendo incluso a establecer las porciones dentro del mismo para cada uno de ellos y que estas sólo podían ser vendidas entre hermanos pero no a terceras personas además de ser intercambiados entre ellos, aspecto que obvió valorar la a quo más aún cuando la pericia de forma categórica demuestra que en este documento su firma es real y legítima y no se le otorga valor probatorio alguno, por lo que mal puede aparecer años después su causante realizando la venta de la totalidad del inmueble a uno solo de sus hijos atentando contra una voluntad ya manifestada y que era de conocimiento del demandado Williams Guillermo Estrada Peralta.

En cuanto a la prueba de oficio de fs. 379-379 tampoco ha sido valorada por ella se demuestra que se conocía ya el 2006 de la división y partición del bien a favor de todos sus hijos y el dolo con el que obraron los demandados, asimismo no se ha valorado el hecho de que su padre contaba con documento de identidad saliente a fs. 13 en el que no consta sus firmas sino sus impresiones digitales que denota su incapacidad de suscribir, pues si bien sabía firmar para el 4 de julio de 2008 sus capacidades se encontraban limitadas y disminuidas, por lo que extraña que días antes de suscribir la supuesta venta cuente nuevamente con plena facultad para suscribir, finalmente no se valora de forma integral la confesión de la demandada en relación al lugar donde vivía el causante y vendedor.

2.- Inexistente interpretación y aplicación de la norma jurídica, pues no obstante de fundarse la demanda en la anulabilidad del contrato de venta contenida en el art. 554-1, 2 y 3 del Cód. Civ., la a quo limita su análisis a dos primeras causales considerando fundamental la ausencia de la declaración de Interdicto sin considerar la causal tercera en la que no se requiere de dicha declaratoria de interdicción judicial para que sea procedente la anulabilidad del documento sino la demostración de la incapacidad de querer y entender, por lo que no existe la ineludible obligación de efectuar el análisis crítico de los hechos aportados por las partes tanto en la demanda y contestación y del amparo jurídico de su pretensión y por ello un correcta interpretación de la norma legal a tiempo de resolver.

Solicitan que se revoque totalmente la sentencia y declare probada demanda, con costas.

A fs. 404-407 de obrados, Florencia Irahola Gonzáles y Williams Guillermo Estrada Peralta contestan el recurso y a su vez fundamenta el recurso de apelación interpuesto con la Resolución de 6 de julio de 2015 que resuelve la excepción de prescripción, manifestando:

En cuanto a la excepción de prescripción:

Que de acuerdo al art. 556 del Cód. Civ., el término y cómputo la prescripción, es de 5 años computables desde el día que se levanta la interdicción o el menor cumple la mayoría de edad o desde que cesa la violencia o se descubre el error o el dolo. Y de manera inequívoca el contrato cuya nulidad se persigue fue perfeccionado mediante Escritura Pública N° 1383/08 de 17 de julio de 2008 y la citación con la demanda ocurrió el 24 de julio de 2013 y ambas marcan el inicio y fin del cómputo del término de 5 años de la prescripción y han transcurrido cinco años y siete días que viabilizan la prescripción del derecho a demandar la anulabilidad y no puede alegarse tampoco que concurren a título de terceros cuando se apersona y se legitiman en su condición de herederos del vendedor y mediante testimonio de su declaratoria de herederos, por lo que la a quo incurrió en error al aplicar un cómputo diferente para la prescripción; como si no fueran sucesores del vendedor y aplicando una norma aplicable a terceros.

2.- En cuanto a la contestación al recurso de apelación.

Que no obstante de señalar que tomaron conocimiento de la suscripción del contrato desde agosto de 2008, que su vendedor falleció el 6 de marzo de 2013, la demanda fue interpuesta el 28 de junio de 2013, sin que hayan ejercido reclamo o acción alguna y ni siquiera reclamar por la interdicción de su causante.

Indican que causante desde el 2005 se encontraba sin capacidad de obrar pero evaden pronunciarse sobre los actos de la vida jurídica que se realizó hasta los últimos días de su vida incluyendo su intervención en un proceso de usucapión iniciado por los mismos demandantes el 2010-2011.

Que no existe errónea y falta de valoración de la prueba, pues los recurrentes sólo enumeran la prueba que puede favorecerles pero no considerar que la sentencia contenga una valoración integral de todos los medios probatorios.

Que no se amerita mayor pronunciamiento en relación a la norma en estudio.

Solicitan que se confirme la sentencia, con costas y alternativamente se revoque la Resolución Judicial de 6 de septiembre de 2015 y se declare probada la excepción de prescripción, con costas.

En conocimiento de la fundamentación de los demandados en cuanto a la prescripción, a fs. 410-412 de obrados, los demandantes contestan manifestando:

Que de conformidad al art. 25 de la L. Abrev. Proc. Civ. Asist. Fam., la fundamentación del recurso de apelación interpuesto contra aquellas resoluciones que se concede en el efecto diferido se encuentra condicionado a la apelación de lo principal, puesto que se debe tramitar ambos recursos y éste se activará únicamente ante la eventual apelación de la sentencia por aquel a favor de quien se reservó la apelación diferida por lo que al no haber recurrido de la sentencia se tiene por desistido el recurso y en obrados consta que los demandantes no recurrieron de la sentencia, por lo que se torna improcedente el recurso.

Solicitan que se rechace el recurso por su improcedencia y en su caso se mantenga la resolución recurrida, con costas.

CONSIDERANDO: II.- De su parte las resoluciones recurridas disponen:

1.- Para el caso del auto interlocutorio de fs. 147-149 vta., de obrados, declara improbadamente la excepción de prescripción interpuesta por Williams Guillermo Estrada Peralta y Florencia Irahola Gonzáles, en razón de que no se ha operado la prescripción por no haber transcurrido los cinco años que prevé el art. 556-II del Cód. Civ., pues desde la fecha del registro de la compra venta en Derechos Reales es decir del 21 de agosto de 2008, momento en que se registró la anotación preventiva por los demandados y que es posterior a la fecha de suscripción del documento de 17 de julio de 2008; hasta la fecha en que fueron citados los demandados el 24 de julio de 2013, sólo han transcurrido 4 años y 3 días.

2.- En cuanto a la sentencia recurrida declara improbadamente la misma con el argumento de que el vendedor y causante de los demandantes para la fecha de formación del contrato de compra venta cuya anulabilidad se reclama el consentimiento exteriorizado el consentimiento del vendedor, sin que exista falsificada de su firma además que el vendedor se encontraba en pleno uso de sus facultades mentales y psíquicas sin que exista declaración judicial sentencia de declaración de interdicción que lo declare incapaz y tampoco se haya comprobado que al momento de la celebración el vendedor era incapaz de comprender y entender, como tampoco la existencia de mala fe y dolo por los demandados.

CONSIDERANDO: III.- Establecidos así los puntos de la apelación como los que constan en la resolución impugnada en atento cumplimiento del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., corresponde determinar si son evidentes o no los agravios expuestos.

En este sentido es necesario previamente establecer los siguientes aspectos generales de importancia:

Primero.- De conformidad al art. 178-I de la C.P.E., "I. La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos".

A su vez el art. 180-I del citado texto constitucional previene que "I. La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de Las partes ante el juez".

Segundo.- De lo citado corresponde precisar que es deber de los juzgadores obrar bajo estas normas rectoras y premisas, con el fin de materializar el valor supremo de la justicia, así será primordial señalar entre los principios nombrados el de seguridad jurídica entendido como la aplicación objetiva de la ley, el de probidad por el que corresponde la exigencia de conocimiento y capacitación permanente del juzgador para brindar un servicio de calidad, de legalidad por el cual el obrar del juzgador se sujeta a la Constitución Política del Estado, a la ley de su jurisdicción y no así a la voluntad de las personas, el de eficacia que incumbe la practicidad de una decisión judicial respetando el debido proceso, eficiencia que incumbe la acción y promoción de una administración de justicia pronta, con respeto a las reglas y garantías de la ley y por supuesto el del debido proceso por el que se previene el deber de asegurar un proceso justo y equitativo y que se estrecha íntimamente con el de igualdad de las partes.

Tercero.- La regulación de los procesos o la tramitación de estos se sujeta a las normas procesales contenidas en los códigos procesales, leyes y disposiciones relacionadas y en el caso en concreto tratándose de la jurisdicción ordinaria civil será el Código de Procedimiento Civil y las normas de aplicación anticipada del Código Procesal Civil además de la L. N° 1760, que se constituyen en normas de orden público de acuerdo a lo previsto por el art. 90 del Cód. Pdto. Civ., en estrecha relación con el principio de legalidad y seguridad jurídica y cuya observancia se halla compelido a hacer cumplir todo juzgador atención a su rol de director del proceso establecido por el art. 87 del citado código.

CONSIDERANDO: IV.- Con la puntualización efectuada, considerando aquellos aspectos de orden que hacen a la causa y en mérito a los recursos interpuesto, corresponde analizar en primer término la apelación formulada por los demandados.

Al respecto se dirá:

Primero.- El art. 213 del Cód. Pdto. Civ., establece que las resoluciones judiciales serán recurribles mediante impugnación de la parte perjudicada y que sólo cuando la ley declare irrecurrible una resolución permitirá su negativa de examen o de conocimiento del juez que correspondiere.

A su vez el art. 214 establece las clases de recursos judiciales que pueden reclamarse contra las resoluciones y en forma posterior al citado artículo se detallan cada uno de ellos en sus casos de procedencia, resoluciones recurribles, plazos, forma, trámite y a su vez formas de resolución que de forma integral con las demás normas hacen a los recursos, consiguientemente se entiende que les corresponderá a las partes que hagan uso de ellas observar y tomar en cuenta cada uno para así invocar aquel que corresponde ante la posibilidad de su reclamo.

Segundo.- La apelación constituye el medio que permite a las partes impugnar ante el tribunal de segunda instancia o grados una resolución que se considera injusta o errónea para que se modifique, revoque o se deje sin efecto o anule y en este sentido, se define por previsión del art. 219 del Cód. Pdto. Civ.

Así la apelación conforme al art. 223 del citado código y modificado por la L. N° 1760 de 28 de febrero de 1997, procede en tres efectos: suspensivo, devolutivo y diferido, el primero suspende la competencia del juez y la ejecución de lo resuelto, el segundo no suspende la competencia del juez y la resolución puede ser ejecutada y por el tercero se reserva la concesión para una eventual apelación de la sentencia, permitiendo la ejecución.

Tercero.- Para el caso de la apelación en el efecto diferido, el art. 45 de la L. N° 1760 establece en forma expresa: "I. la apelación en el efecto diferido se limitará a su simple interposición, en cuyo caso y sin perjuicio del cumplimiento de la resolución impugnada y La prosecución del proceso, se reservará la fundamentación en forma conjunta con la de una eventual apelación de la sentencia, definitiva. II. Si la sentencia definitiva fuera apelada, se correrá traslado de ambos recursos a la parte apelada, con cuya contestación o sin ella, los recursos se concederán para que sean resueltos en forma conjunta por el superior en grado. III. Si la sentencia no fuere apelada se tendrá por desistido La apelación formulada en el efecto diferido".

Cuarto.- En el caso que se analiza, como bien observan los demandantes a tiempo de contestar el traslado con el recurso de apelación interpuesto contra la resolución que declara improbadada la excepción previa de prescripción y su fundamentación, Florencia Irahola Gonzáles y Williams Guillermo Estrada, no interpusieron recurso de apelación contra la sentencia ni tampoco formularon adhesión alguna al recurso de contrario conforme a los arts. 227 y 228 del Cód. Pdto. Civ., para que con ello pueda operar a su favor la posibilidad de la fundamentación de aquel recurso que le fue concedido en el efecto diferido y que evidentemente se halla condicionado a la apelación que se su parte formulen, pero no así a la apelación de contrario; pues debe tomarse en cuenta que la ausencia de apelación de la sentencia de su parte incumbe el desistimiento de la posibilidad de su fundamentación de agravios y con ello la ejecutoria de la resolución de mérito, por lo que no le corresponde a la juzgadora ingresar al análisis de la resolución de fs. 147-149. vta.

CONSIDERANDO: VI.- Ingresando al análisis del recurso de apelación interpuesto por los demandantes, debe puntualizarse:

Primero.- La sentencia constituye la resolución jurisdiccional que pone fin al proceso decidiendo sobre el fundamento de las pretensiones traídas por las partes, se constituye en el acto procesal de mayor importancia en el proceso, por lo que debe cumplir ciertos requisitos no sólo de forma como los enumerados en el art. 172 del Cód. Pdto. Civ., sino que además en ella debe existir conformidad entre la demanda, contestación, reconvencción y lo sentenciado, debiendo el juez pronunciarse sobre todo lo que le piden las partes y nada más y resolver previo análisis de los hechos debatidos y la prueba recibida; en forma expresa, positiva y precisa, conforme tando el art. 190 del citado procedimiento, bajo el principio de congruencia.

Segundo.- Por mandato del art. 192 del Cód. Pdto. Civ., la sentencia debe comprender el análisis y evaluación fundamentada de la prueba y cita de las leyes en que se funda y debe contener decisiones claras, positivas y precisas sobre la demanda o la reconvencción en su caso y sobre las excepciones opuestas, declarando el derecho de los litigantes y condenando o absolviendo total o parcialmente, además del plazo que se otorgare para su cumplimiento, el pronunciamiento sobre costas y la imposición de multa en caso de declararse la temeridad o malicia de los litigantes o los profesionales intervinientes.

Al respecto el A.S. N° 323 de 18 de julio de 2007 refiere "El art. 190 del Cód. Pdto. Civ. Establece que "La sentencia pondrá fin al litigio en primera instancia, contendrá decisiones expresas, positivas y precisas, recaerá sobre las cosas litigadas, en la manera en que hubieren sido demandadas sabida que fuere la verdad por las pruebas del proceso, en ella se absolverá o condenará al demandado". Norma legal que regula el principio de congruencia, exhaustividad y pertinencia en la resolución del inferior y que exige del juzgador adecuar su decisión final de la litis a las pruebas aportadas dentro del marco jurisdiccional que le fija el auto de relación procesal, el que a su vez se adecua a la demanda, excepciones, respuestas y reconvencción. En otros términos, debe fallar conforme a lo demandado, alegado y probado (justa alegata et probeta)".

Tercero.- La valoración de la prueba consiste en el análisis crítico e integral del conjunto de elementos probatorios que son introducidos en la causa ya sea con la proposición de la demanda, su contestación o reconvencción, a tiempo de formular excepciones o bien en la etapa probatoria; valoración por la que se determinará qué influencia tienen en la resolución de la causa y así definen si corresponde acoger o no las pretensiones de las partes.

En este proceso de valoración corresponde atender las reglas que contiene la normativa vigente; así el art. 397 del Cód. Pdto. Civ., señala que "I. Las pruebas producidas, en la causa serán apreciadas por el juez de acuerdo a la valoración que les otorgare la ley, pero si ésta no determinare otra cosa, podrá apreciarlas conforme a su prudente criterio o sana crítica. II. El juez tendrá obligación de valorar en la sentencia las pruebas esenciales y decisivas" y a su vez el art. 1286 del Cód. Civ., prevé que "Las pruebas producidas serán apreciadas por el juez de acuerdo a la valoración que les otorga la ley, pero si ésta no determina otra cosa, podrá hacerlo conforme a su prudente criterio", entendiéndose que por estas normas este proceso de valoración entraña un sistema mixto a lo que debe tomarse en cuenta además que corresponde seguir el principio procesal contenido en el art. 180-I de la C.P.E., de "verdad material".

Cuarto.- En cuanto a la prueba documental los arts. 1289 y 1297 del Cód. Civ., en relación al art. 399 del Cód. Pdto. Civ., establecen la fuerza probatoria que se les asigna a los documentos públicos y privados y en su caso el art. 400 del citado Procedimiento junto a los arts. 1309 y 1312 del Cód. Civ., refieren la fe probatoria otorgada a los testimonios y copias de estos documentos.

Mientras que para el caso de la prueba testifical el art. 476 del Cód. Pdto. Civ., señala que su apreciación se hará según las reglas de la sana crítica, apreciando las circunstancias y motivos que corroboraren o disminuyeren la fuerza de las declaraciones de los testigos, y el art. 1330 del Cód. Civ., establece que el juez apreciará ésta, considerando la credibilidad personal de los testigos, las circunstancias y la eficacia probatoria suficiente que de sus declaraciones sobre los hechos pueda resultar, sin descuidar los casos en que legal o comúnmente se requieran otra clase de pruebas.

En cuanto a la prueba pericial corresponde acudir al art. 441 del Cód. Pdto. Civ., que refiere que su fuerza probatoria "será estimada por el juez teniendo en consideración la competencia de los peritos, la uniformidad o disconformidad de sus opiniones, los principios científicos en que se fundaren, la sana crítica y demás pruebas y elementos de convicción que la causa ofreciere" y a su vez el Cód. Civ., en su art. 1333 sigue éste entendimiento asumiendo el principio de "que no basta que el perito esté cerciorado sino que se precisa que lo esté el juez, fundamentalmente."

Quinto.- La valoración merece en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia hoy Tribunal Supremo de Justicia, la siguiente consideración: "En su sentido procesal, La prueba es un medio de verificación de las proposiciones que los litigantes formulan en el juicio con la finalidad de crear la convicción del juzgador, en el ejercicio de esta atribución, las pruebas producidas deben ser apreciadas por los jueces de acuerdo a la valoración que les otorga la ley, esto es lo que en doctrina se llama el sistema de apreciación legal de la prueba, puesto que el valor probatorio de un determinado elemento de juicio está consignado con anticipación en el texto de la ley; o, la apreciación de los medios probatorios debe efectuárselo de acuerdo a las reglas de la sana crítica, que constituye una categoría intermedia entre la prueba legal y la libre convicción, entendiéndose como lo señala el procesalista Couture, que las reglas de la sana crítica son, ante todo, Las reglas del correcto entendimiento humano, en las que intervienen las reglas de la lógica, como las reglas de la experiencia del juez, es decir con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas. En consecuencia, el juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad discrecional o arbitrariamente". A.S. N° 291 de 2 de septiembre de 2010.

Sexto.- En el caso de autos los demandantes, demandan la anulabilidad de contrato de compra venta contenido en la Escritura Pública N° 1381/08 de 17 de julio de 2008, argumentando que su padre Bernardo Estrada Guerrero cuando se encontraba en pleno uso de sus facultades mentales antes de su enfermedad, el 6 de junio de 2005 en presencia de todos sus hijos a excepción de Guido Lorgio, Ana Isabel, Simón Ricardo y Walter Estrada Peralta; voluntariamente dividió en 14 partes iguales el inmueble ubicado en calle Colón zona Lourdes de esta ciudad con una superficie de 1073.80 ms2., e inclusive se llegó a firmar junto a todos los presentes, un papel común que no fue elevado a escritura pública.

En forma posterior su padre se puso mal de salud debido a las enfermedades que padecía lo que alteró su situación psíquica y mental por lo que contrataron la asistencia de un psicólogo para su recuperación mental y en el año 2008 su padre ya no tenía facultades para suscribir contratos, sin embargo los demandados aprovecharon de la incapacidad de querer y entender de su padre quien se encontraba al cuidado de Daysi, Rhina y Manuel Estrada Peralta y mediante maquinaciones le hicieron labrar los documentos de compra venta del 27 de julio de 2008 uno con su firma y otro con su impresión digital, con la finalidad de afectarse a los coherederos, existiendo ausencia de consentimiento y falta de capacidad pues no fue un acto interno de voluntad.

Al respecto en cuanto a la prueba de obrados, consta por los documentos de fs. 2-3 la suscripción del contrato de compra venta entre el causante de los demandantes y el codemandado Williams Guillermo Estrada Peralta y su esposa; por el que el primero transfiere a favor de los segundos el 17 de julio de 2008 y ante notario de fe pública el inmueble de su propiedad ubicado en la zona de Lourdes e inscrito en la Ptda. N° 1874 del Lib. 1 de Propiedad Agraria del departamento e inscrito al Folio N° 128 del cuarto anotador de 22 de diciembre de 1995, documento que goza de la fuerza probatoria que le asigna el art. 1289 del Cód. Civ., pues se trata de un documento que fe extendido ante una

autoridad o funcionario autorizado para darle la fe pública en la forma que señala el art. 1287 del citado código y así fue considerado, por la a quo, no existiendo al respecto elemento alguno que lo desvirtúe pues si bien el informe psicológico de fs. 4 a 7 de obrados elaborado por el psicólogo clínico Fabián Harold Campero Verdún concluye que Bernardo Estrada Guerrero presentaba deficiencias mentales cognitivas que datan de ocho años atrás a la fecha del diagnóstico de 26 de noviembre de 2012 por lo que no se hallaba en condiciones cognitivas e intelectuales óptimas para hacerse responsables, este elemento probatorio es unilateral elaborado a petición de la demandante Felisa Estrada de Sardina sin que pueda constituirse en prueba pericial válida por no haber sido introducida al proceso como tampoco producida en él en la forma que la ley prevé sea tratada la prueba pericial, por lo que su ausencia no contraría el deber de valoración del juez, en razón que en cuanto a la prueba pericial el art. 441 del Cód. Pdto. Civ., establece que la forma en que ésta se estimará.

Para el caso de la prueba testifical de cargo y de descargo que se observa, por las declaraciones de los testigos Mauro Rueda Velásquez, Fabián Harold Campero Verdún, Miguel Ángel Figueroa Fernández y Agustina Cruz Sulca de Pereira, salientes a fs. 259, 266, 269 y 272, si bien refieren que luego del fallecimiento de su esposa y la enfermedad que padecía, Bernardo Estrada presentaba problemas como la pérdida de memoria, incurría en contradicciones y no era coherente en sus conversaciones, por las declaraciones de Mary Velásquez Villa, Fredy Richard Arancibia Márquez, Beatriz Gutiérrez Pimentel, Joaquín Jerez Fernández, salientes a fs. 260,-261, 267-268 se desprende que de igual forma que a tiempo de la celebración del contrato se hallaba lúcido y sabía de la transferencia a favor de su hijo Williams además que era coherente en sus conversaciones y que incluso entre los años 2009 a 2012 fue parte de un proceso de usucapión decenal en su condición de demandado asumiendo defensa en él, declaraciones que merecen la fe probatoria suficiente frente a las declaraciones citadas anteriormente, pues se advierte que se trata de los testigos que concurren a la notaría de fe pública para la suscripción del documento además de haber patrocinado en el caso de la abogada a los demandantes de Bernardo Estrada, lo que se corrobora con el testimonio de fs. 1-2 y fotocopias de fs. 85 a 113 de obrados que corresponden al proceso de usucapión decenal que se tramitara en su contra, que al no haber sido observadas por contrario gozan de la fe probatoria que le asigna el art. 1311-I del Cód. Civ., y por las que se desprende que el demandado luego de su citación con la demanda mediante memorial de 26 de septiembre de 2011 se apersonó voluntariamente ante la causa instaurada en su contra además que en esta oportunidad extrañamente las ahora demandantes; Daisy, Ana Isabel y Rhina Estrada Peralta no manifestaron óbice o impedimento de su padre y demandado para ser demandado, denotando que no son evidentes los extremos que ahora se pretende hacer valer negando el consentimiento de su padre a la venta efectuada los demandados por su estado de salud, pero a su vez la mala fe y deslealtad con la que han obrado al pretender hacer valer ésta ante el órgano jurisdiccional a su favor, por lo que en cuanto a la valoración de estos medios de prueba no concurren los agravios que se expone.

Para el caso de la prueba pericial introducida en relación al documento de fs. 8, evidentemente por ella se demuestra la autenticidad de las firmas estampadas en él y su correspondencia con Bernardo Estrada además de la voluntad de que el inmueble se dividió en la forma señalada, no obstante ello no tiene incidencia en el acto de disposición posterior efectuado por el causante y por ello con la pretendida anulabilidad cuando no se ha acreditado la incapacidad o estado de insania del mismo, pues si bien se reclama que se suscribió primero la división ya partición del bien siendo esta la voluntad de su padre, no obstante se reitera; no se desvirtúa el acto de disposición posterior, más aún se reitera ante la existencia de un proceso de usucapión decenal en que el obró y otras actuaciones ante los entes y oficinas públicas pertinentes conforme a los documentos de fs. 114 a 120 de obrados, por lo que tampoco existe el defecto de valoración que se reclama.

Finalmente en cuanto a la prueba de confesión prestada a fs. 264 por Florencia Irahola Gonzáles y su cotejo con la declaración de Beatriz Gutiérrez, no se advierte contradicciones entre ellas pues la testigo refiere que evidentemente se suscribieron dos documentos, uno con la firma del vendedor y otro con sus impresiones digitales ello obedeció a como refiere la confesante a su vez porque se había extraviado la cédula del vendedor, consiguientemente tampoco se advierte que sean evidentes los reclamos de los apelantes.

En cuanto a la prueba de oficio corresponde tomar en cuenta que de acuerdo al auto de vista 370-372 de obrados se le encomienda a la a quo recabar esta con el fin de acreditar la existencia o no de mala fe o dolo en los demandados; sin embargo, por la declaración de fs. 379-379 prestada por Oscar Ceferino Zenteno Mariscal no existe elemento que permita acreditar este extremo y evidentemente en cuanto a los hechos que relata el testigo propuesto se limita a reiterar los otros hechos que atestaron los anteriores testigos y que han merecido la valoración correcta de la a quo y no acreditan el dolo o mala fe, por lo que tampoco concurre el agravio expuesto.

Séptimo.- Finalmente en cuanto a la inexistente interpretación y aplicación de la norma jurídica, no es evidente la ausencia de análisis de las causales que reclamaran los demandantes como tampoco del instituto jurídico en que se amparan, pues del tenor del fallo se observa su detenido análisis y subsunción a los hechos de la demanda y la contestación y aquellos demostrados, pues la demanda se ampara en la incapacidad de querer y entender y la existencia de dolo en la formación del contrato, enumerados en el folio 72 de obrados, como art. 554-1, 2, 3 y 4, las cuales no se han demostrado en su concurrencia por los demandantes de la ausencia de capacidad de comprender o entender del vendedor y causante, por lo que pues no obstante de fundarse la demanda en la anulabilidad del contrato de venta contenida en el art. 554-1, 2 y 3 del Cód. Civ., la a quo limita su análisis a dos primeras causales considerando fundamental la ausencia de la declaración de interdicto sin considerar la causal tercera en la que no se requiere de dicha declaratoria de interdicción judicial para que sea procedente la anulabilidad del documento sino la demostración de la incapacidad de querer y entender, por lo que no existe la ineludible obligación de efectuar el análisis crítico de los hechos aportados por las partes tanto en la demanda y contestación y del amparo jurídico de su pretensión y por ello una correcta interpretación de la norma legal a tiempo de resolver por lo que no son evidentes los agravios expuestos, ya que la a quo efectuó una correcta e integral valoración de la prueba de obrados y la aplicación e interpretación correcta de la norma aplicable al caso de la pretensión y en consecuencia corresponde dar aplicación al art. 237-1 del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO:

1.- De declarar ejecutoriada la resolución judicial de fs. 181-182 vta., de obrados, por haberse operado el desistimiento en la forma que prescribe el art. 25-III de la L. N° 1760.

- 2.- Se confirma totalmente la sentencia de fs. 380 a 386, con costas en ambas instancias.
 - 3.- Se regulan las costas en esta instancia en la suma de Bs 500.-, y que mandará a pagar la a quo.
- Regístrese.

Fdo.- Abg. Loida Rita Uriarte Ramos.- Juez de Partido 1° en lo Civil de la capital.

Ante mí: Abg. José Prudencio Delgado Mujica.- Secretario.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 437 a 444, interpuesto por María Elena Estrada Peralta, Daysi Estrada Peralta, Rhina Estrada Peralta, Felisa Estrada Peralta de Sardina, por sí y en representación legal de Ana Isabel Estrada Peralta de Pozo, Simeón Estrada Peralta, Simón Ricardo Estrada Peralta y Jorge Estrada Peralta, contra el Auto de Vista de 2 de diciembre de 2015, cursante de fs. 427 a 434 vta., pronunciado por la Juez 1° de Partico en lo Civil de Tarija, dentro del proceso sumario de anulabilidad de contrato de compra venta, seguido por Felisa Estrada Peralta de Sardina, Ana Isabel, Simeón, Gilberto, Jorge, Manuel, Simón Ricardo, María Elena, Daysi y Rhina Estrada Peralta contra Guillermo Estrada Peralta y Florencia Irahola Gonzáles, el Auto de concesión del Recurso de fs. 463 y vta.; el Auto Supremo de Admisión del recurso de casación N° 980/16-RA de 18 de agosto de 2016 que cursa de fs. 488-489; los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

La Juez de Instrucción 2° en lo Civil de Tarija, emitió la Sentencia de 6 de julio de 2015, cursante de fs. 380 a 386 vta., declarando Improbada la demanda sumaria de anulabilidad de contrato de compra venta interpuesta por Felisa Estrada Peralta de Sardina, Ana Isabel, Simeón, Gilberto, Jorge, Manuel, Simón Ricardo, María Elena, Daysi y Rhina Estrada Peralta contra Williams Guillermo Estrada Peralta y Florencia Irahola Gonzáles.

Resolución que puesta en conocimiento de las partes, dio lugar a que María Elena Estrada Peralta, Daysi Estrada Peralta, Rhina Estrada Peralta, Felisa Estrada Peralta de Sardina por sí y en representación legal de Ana Isabel Estrada Peralta de Pozo y Simeón Estrada Peralta, Simón Ricardo Estrada Peralta, Jorge Estrada Peralta, Manuel Estrada Peralta por sí y en representación de Gilberto Estrada Peralta; por memorial que cursa de fs. 389 a 397; y Florencia Irahola Gonzáles y Williams Guillermo Estrada Peralta por memorial de fs. 404 a 407 vta.; interpusieran recurso de apelación

En mérito a esos antecedentes, la Juez de Partido 1° en lo Civil de Tarija, emitió el Auto de Vista de 2 de diciembre de 2015, cursante de fs. 427 a 434 vta., que en lo trascendental de dicha resolución el juez de alzada, en lo que respecta al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, señaló que contra la resolución que declaró improbada la excepción previa de prescripción, Florencia Irahola y Williams Guillermo Estrada, no interpusieron recurso de apelación contra la sentencia, ni tampoco formularon adhesión alguna al recurso de contrario conforme a los arts. 227 a 228 del Cód. Pdto. Civ., para que con ella pueda operar a su favor la posibilidad de la fundamentación de aquel recurso que fue concedido en el efecto diferido y que evidentemente se halla condicionado a la apelación que de su parte formulen, pero no así a la apelación de contrario, por lo que al existir ausencia de apelación contra la sentencia incumpliría desistimiento de la posibilidad de su fundamentación de agravios y con ello la ejecutoria de la resolución, no correspondiendo en consecuencia a dicha autoridad ingresar al análisis de la resolución de fs. 147 a 149 vta. Con relación al recurso de apelación interpuesto por la parte actora señaló que por los documentos que cursan de fs. 2-3, consta la suscripción del contrato de compra venta entre el causante de los demandantes y el codemandado Williams Guillermo Estrada Peralta y su esposa, por el que el primero transfiere a favor de los segundos el 17 de julio de 2008 y ante Notario de Fe Pública, el inmueble de su propiedad ubicado en la zona de Lourdes e inscrito en la Ptda. N° 1874 del Lib. 1 de Propiedad Agraria del departamento e inscrito en el Folio N° 128 del Cuarto Anotador de 22 de diciembre de 1995, documento que goza de la fuerza probatoria que le asigna el art. 1289 del Cód. Civ., no existiendo elemento alguno que lo desvirtúe, pues si bien el informe psicológico de fs. 4 a 7 concluiría que Bernardo Estrada Guerrero presentaba deficiencias mentales cognitivas que datarían de ocho años atrás a la fecha del diagnóstico del 26 de diciembre de 2012, por lo que no se hallaba en condiciones cognitivas e intelectuales óptimas, para hacerse responsable, empero ese elemento probatorio sería unilateral, pues habría sido elaborado a petición de la demandante Felisa Estrada de Sardina sin que pueda constituirse en prueba pericial válida por no haber sido producida en la forma que la ley prevé; con relación a la prueba testifical de cargo y de descargo, señaló que si bien los testigos de cargo refirieron que luego del fallecimiento de su esposa y la enfermedad que padecía, Bernardo Estrada presentaba problemas como la pérdida de memoria, que incurría en contradicciones y no era coherente en sus conversaciones, sin embargo, por las declaraciones de los testigos de descargo se desprendería que a tiempo de la celebración del contrato se hallaba lúcido y sabía de la transferencia a favor de su hijo Williams, además que era coherente en sus conversaciones y que incluso entre los años 2009 a 2012 fue parte en un proceso de usucapión decenal en su condición de demandado asumiendo defensa; declaraciones estas que merecerían la fe probatoria suficiente frente a las declaraciones citadas anteriormente, ya que serían los mismos testigos que concurrieron a la notaría de fe pública para la suscripción del documento, además de haber patrocinado, en el caso de la abogada, a los demandantes de Bernardo Estrada, lo que se corroboraría con el testimonio de fs. 1-2 y fotocopias de fs. 85 a 113 que corresponden al proceso de usucapión que se tramitó en su contra, que al no haber sido objetada gozaría de la fe probatoria que le asigna el art. 1311-I del Cód. Civ., máxime cuando en dicho proceso las ahora demandantes Daisy, Ana Isabel y Rhina Estrada Peralta no habrían manifestado óbice o impedimento de su padre para ser demandado, por lo que denotaría que lo extremos que se pretende hacer valer en este proceso no serían evidentes, por lo que concluyó que las acusaciones referidas a la valoración de la prueba no serían evidentes. En cuanto a la prueba pericial sobre el documento de fs. 8, señala que si bien esta demostraría la autenticidad de las firmas estampadas en él y su correspondencia con Bernardo Estrada además de la voluntad de que el inmueble se dividió en la forma señalada, no obstante esta prueba no tendría incidencia en el acto de disposición posterior efectuado por el causante ya que este no fue desvirtuado, al margen de que existiría un proceso de usucapión decenal en que él obró y otras actuaciones

ante los entes y oficinas públicas pertinentes conforme a los documentos de fs. 114 a 120 de obrados; en cuanto a la confesión prestada a fs. 264 por Florencia Irahola Gonzáles y su cotejo con la declaración de Beatriz Gutiérrez, no advertiría contradicciones entre ellas, pues ambas habrían referido que se suscribió dos documentos uno con la firma del vendedor y otro con sus impresiones digitales porque se habría extraviado la cédula del vendedor. Que la declaración prestada por Oscar Ceferino Zenteno Mariscal demostraría que no existe elemento que permita acreditar la existencia o no de mala fe o dolo en los demandados, pues este se habría limitado a reiterar los otros hechos que atestaron los testigos; que no sería evidente la ausencia de análisis de las causales que reclamaron los demandantes como tampoco del instituto jurídico en que se amparan, pues al tenor del fallo se observaría su detenido análisis y subsunción a los hechos de la demanda y la contestación y aquellos demostrados, por lo que: 1) Declara ejecutoriada la Resolución judicial de fs. 181-182 vta., de obrados, por haberse operado el desistimiento en la forma que prescribe el art. 25-III de la L. N° 1760; 2) Confirma totalmente la sentencia de fs. 380 a 386, con costas en ambas instancias; 3) Regula las costas en esa instancia en la suma de Bs 500.-

Resolución que dio lugar al recurso de casación interpuesto por María Elena Estrada Peralta, Daysi Estrada Peralta, Rhina Estrada Peralta, Felisa Estrada Peralta de Sardina, por sí y en representación legal de Ana Isabel Estrada Peralta de Pozo y Simeón Estrada Peralta, Simón Ricardo Estrada Peralta y Jorge Estrada Peralta, el mismos que se pasa a considerar y resolver:

II. Del contenido del recurso de casación.

a) Acusan que la juez de alzada habría realizado una valoración parcializada, ya que por un lado otorgaría el valor probatorio previsto por el art. 1289 del Cód. Civ., al documento saliente a fs. 2-3 de obrados que fue suscrito el 17 de julio de 2008, y no otorgaría valor legal alguno y menos efectuaría consideración con relación al documento saliente a fs. 8 y vta., que habría sido suscrito con anterioridad al documento cuya nulidad pretenden; el cual considera que debe ser analizado tomando en cuenta el valor probatorio que le otorgan los incs. 1 y 2 del art. 346 del Cód. Pdto. Civ., máxime cuando este no habría sido negado por los demandados.

b) Arguyen que el demandado en ningún momento negó que su persona haya participado en el primer acto de disposición-división y partición del inmueble entre los hermanos Estradas y prueba de ello sería que estampó su firma en dicho documento, por lo que este sería válido, ya que como demandado no habría presentado prueba alguna y menos documental que desvirtúe o deje sin efecto dicha partición y división, por lo que acusan que dicha documental no fue debidamente valorada.

c) Refieren haber demostrado que su padre el vendedor al momento de la supuesta venta no contaba con plena capacidad de querer y entender, ya que el informe psicológico saliente de fs. 4 a 7 no habría sido considerado ni valorado correctamente, arguyendo en consecuencia que dicha prueba no fue ofrecida como pericial sino como "prueba documental" y al provenir de un profesional psicólogo clínico, se constituiría en persona idónea para emitir diagnóstico de las facultades y capacidades mentales con las que contaba el vendedor a momento de suscribir el contrato de venta; prueba que no habría sido desvirtuada por la parte demandada y contrariamente se encontraría corroborada con la testifical de cargo del mismo profesional y por las declaraciones de los otros testigos.

d) Denuncia que el juez de alzada incurrió en contradicción a momento de analizar y valorar la prueba, pues otorgaría valor probatorio únicamente a la prueba de fs. 2-3 de obrados, sin considerar y menos aún valorar el documento saliente a fs. 8 y vta., y posteriormente después de reconocer la autenticidad de las firmas estampadas en el mismo le restaría valor e importancia al acto contenido en el mismo, al sostener que carece incidencia, sin justificar ni fundamentar los motivos por los cuales carece de incidencia dicho acto de disposición.

e) Acusan que otro aspecto trascendental que no fue tomado en cuenta y menos valorado a momento de pronunciar el auto de vista sería la existencia de dos documentos de transferencia del mismo bien, denotando con ello la mala fe, maquinaciones con las que actuaron los compradores al momento de la suscripción del contrato objeto de la presente acción aprovechándose del estado psicológico del vendedor, extremo que también habría sido demostrado con la minuta de venta donde el vendedor habría estampado su firma e impresión digital y en el protocolo se habría consignado que solo estampó su huella digital, extremo que sería corroborado con la declaración testifical de la abogada que faccionó dicho documento, pues si bien señala que se habrían hecho dos documentos sería porque el vendedor habría perdido su cédula de identidad, lo que a criterio de los recurrentes no sería creíble porque ambos documentos datarían de la misma fecha.

f) Otro reclamo que traen a casación es la errónea valoración de la prueba, ya que la declaración testifical de Beatriz Pimentel, quien habría señalado que se redactó dos documentos porque Bernardo Estrada habría extraviado su carnet, otorgando el valor probatorio establecido en el art. 1330 del Cód. Civ., cuando dicha resolución no habría sido corroborada por ningún medio probatorio; y por otro lado otorgaría valor probatorio a una prueba contraria a la anterior, que es la confesión judicial de la demandada Florencia Irahola, que señaló que suscribió dos documentos porque no tenían el dinero para la transferencia; por lo que consideran que la conclusión arribada por la juez de alzada respecto a la pérdida de la cedula de identidad, resultaría simple, falaz y sin respaldo probatorio como para que sirva de sustento para resolver la acción.

En este mismo acápite, observan una vez más la declaración testifical de la profesional abogada que habría faccionado el documento de transferencia, señalando que el mismo sería contradictorio pues señalaría que para el primer documento de venta comparecieron los demandados y el supuesto vendedor y la segunda vez, diez días después, fueron los mismos para la realización de un nuevo documento, cuando en realidad ambos documentos tendrían fechas iguales lo que demostraría el dolo y mala fe de los demandados.

Otro aspecto que acusan que no fue considerado por la juez de segunda instancia es el hecho de que su padre, quien sabía firmar, a tiempo de sacar su cédula de identidad el 4 de julio de 2008, al haber consignado sus huellas digitales, denotaría su incapacidad de suscribir al momento de la supuesta venta, lo que implicaría que sus capacidades se encontraban limitadas y disminuidas.

En lo que concierne a la forma de su recurso, denuncian que no se ingresó a considerar una de las causales que fue motivo de la pretensión de anulabilidad, que es la contenida en el art. 554-3 de Cód. Civ.

Por lo expuesto solicita se pronuncie resolución “revocando” el auto de vista en todas sus partes y en consecuencia declarar probada la demanda de anulabilidad.

De la respuesta al recurso de casación.

La parte demandada, contesta al recurso de casación de la parte actora arguyendo lo siguiente:

Que el recurso de casación en el fondo debe ser declarado infundado por no haber individualizado si se trata de un error de hecho o de derecho en la valoración de la prueba, omisión que daría lugar a que el recurso de casación sea declarado improcedente, pues al no hacerlo se imposibilitaría la apertura de competencia del tribunal de casación.

De igual forma refieren que el recurso de casación debe ser declarado infundado por incongruencia del petitorio ya que no cumpliría con los requisitos establecidos en el art. 258 del Cód. Pdto. Civ., dado que no se habría fundamentado correctamente el mismo individualizando en el fondo y en la forma, ya que su petitorio haría imposible la apertura de la competencia del tribunal de casación.

Por lo expuesto solicitan que el recurso de casación sea declarado infundado.

En razón a dichos antecedentes, diremos que:

III. Doctrina aplicable al caso.

III.1.- Del principio de congruencia y el art. 265 del Cód. Proc. Civ.

En mérito al principio de congruencia, toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, que en el caso de la apelación, encuentra su fuente normativa en el art. 265 del Cód. Proc. Civ., que se sintetiza en el aforismo “tantum devolutum quantum appellatum”, que significa que es devuelto cuanto se apela, con esto se establece el límite formal de la apelación en la medida de los agravios propuestos en la impugnación, en otras palabras, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante.

La jurisprudencia constitucional ha desarrollado asimismo el principio de congruencia en la S.C. N° 0486/2010-R de 5 de julio, donde ha razonado que: “El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia...” (las negrillas nos pertenecen). Razonamiento que es reiterado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las SS.CC. Nos. 0255/2014 y 0704/2014.

De lo expuesto se deduce que en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia “ultra petita”, que se produce al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita); en este entendido, este Tribunal Supremo de Justicia ha orientado a través del A.S. N° 304/2016 que, citando al A.S. N° 11/12 de 16 de febrero de 2012, señala: “Que todo auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación conforme lo determina el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que la infracción de este principio determina la emisión de fallos incongruentes como: a) Auto de vista ultra petita, cuando el tribunal de alzada se pronuncia más allá del petitorio o los hechos; b) Auto de vista extra petita, cuando el tribunal a quem se pronuncia sobre un petitorio o hechos no alegados; c) Auto de vista citra petita, en el caso en que el tribunal de alzada omite totalmente el pronunciamiento sobre las pretensiones formuladas; d) Auto de vista infra petita, cuando el tribunal a quem no se pronuncia sobre todos los petitorios o todos los hechos relevantes del litigio; omisiones y defectos del auto de vista que infringen el debido proceso.”.

De igual forma, a través del A.S. N° 254/2014 se ha orientado que: “La inobservancia de estas reglas conllevan incongruencia, que a decir de la doctrina se diferencian en: Incongruencia positiva, que es aquella en la que el juzgador extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido a su consideración; e Incongruencia negativa, cuando el juzgador omite el debido pronunciamiento sobre alguno de los términos del problema judicial. En ésta última, encontramos la denominada “citra petita”, que resulta de la omisión de alguna de las pretensiones deducidas en proceso.

Es de importancia considerar que el principio de congruencia procesal, si bien pondera el derecho al debido proceso, sin embargo “no es absoluto”, en la medida de la afectación de otros derechos, garantías y principios fundamentales que emergen en procura de brindar la tutela judicial efectiva a las partes.

En el recurso de casación en la forma y en relación al principio de congruencia, la trascendencia y la afectación del agravio debe gravitar indefectiblemente para suponer la nulidad de obrados, previendo siempre la garantía al debido proceso, a la defensa y a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que sustenta el art. 115 de la C.P.E.

De donde se tiene que el Juez no puede simple y llanamente aplicar la nulidad, que es restrictiva, sino que debe ponderar la omisión frente a los otros principios y derecho constitucionales fundamentales para llegar a una decisión judicial que esté acorde con la nueva dogmática de la nulidad que se afianzó con la C.P.E.P., en su art. 115 y los arts. 16 y 17 de la L. N° 025, pues sólo será posible la nulidad si existe afectación del derecho a la defensa”.

III.2.- Sobre la obligación de agotar la solicitud de complementación y enmienda.

Primeramente se debe tener presente que el art. 270-I del Cód. Proc. Civ., expresaba: “el recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por ley. Así también el art 271 del mismo compilado legal, dispone: III. En cuanto a las normas procesales, solo constituirá causal la infracción o la errónea aplicación de aquellas que fueren esenciales para la garantía del debido proceso y reclamadas oportunamente ante juezas, jueces o tribunales inferiores”.

Por lo que al ser aplicable a cuestiones para subsanar cuestiones formales de las resoluciones como errores en la estructura de la resolución u omisiones que pudieran existir en la misma y entendiendo que los reclamos de forma tienen por finalidad anular obrado, art. 17-III de la L. N° 025 normativa que rige dicho instituto procesal ha establecido lo siguiente: "III. La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos."

En este marco, se concluye que cuando se alegue incongruencia omisiva en la resolución impugnada, la falta de pronunciamiento, por la falta de pronunciamiento de algún reclamo, corresponde al afectado previamente a utilizar el recurso de apelación o casación, hacer uso de la facultad establecida en el art. 226 del Cód. Proc. Civ., precepto normativo procesal que en su párrafo III de manera clara señala que con esta facultad se puede: "...las partes podrán solicitar la aclaración sobre algún concepto oscuro, corrección de cualquier error material o subsanación de omisión en que se habría incurrido en sentencia, auto de vista o auto supremo...", facultad que permite subsanar la falta de pronunciamiento por los tribunales o jueces de instancia, caso contrario en aplicación del principio de convalidación, al no utilizar el mecanismo para su corrección, implica una aceptación tácita de la omisión acusada, precluyendo por simple consecuencia su derecho de reclamar aspectos de nulidad no reclamados en su oportunidad, conforme determinan las normas citadas supra.

Entendimiento orientado por este Supremo Tribunal en diversos fallos entre ellos el A.S. N° 32/2015 donde señaló: "Respecto a la falta de pronunciamiento del segundo punto apelado, se debe indicar que, el ad quem, de forma genérica arribó a la conclusión de que el Auto de 10 de junio de 2003 que resolvió las excepciones no se las puede revisar en vía del recurso de apelación porque dicha resolución hubiera causado ejecutoria, esa es una respuesta de forma general a las acusaciones relativas a la forma de resolución de las excepciones formuladas por los recurrentes.

Ahora si dicha respuesta, no satisfacía las expectativas deducidas por los recurrentes debieron formular la petición de complementación y aclaración en base al art. 239 del Cód. Pcto. Civ., el no haberlo hecho implica que los recurrentes no agotaron el mecanismo de protección oportuno para la satisfacción del reclamo que ahora se traen en casación, consiguientemente se advierte no haberse dado cumplimiento a la premisa establecida en el art. 17-III de la L. N° 025 del Órgano Judicial".

III.3.- De la anulabilidad de contrato.

Previamente a referirnos a la anulabilidad del contrato como tal, y más propiamente a la causal inmersa en el inc. 3 del art. 554 del Sustantivo Civil, resulta pertinente señalar que el contrato al ser el acuerdo de voluntades que genera efectos jurídicos entre las partes contratantes, la voluntad viene hacer un elemento constitutivo del mismo, razón por la cual, para que dicho contrato tenga plena eficacia este debe provenir de quien tenga capacidad para emitirla; en esa lógica, remitiéndonos a dicho elemento constitutivo, diremos que la capacidad debe ser entendida como la aptitud de una persona para ser titular de derechos y poder ejercerlos sin la autorización o tuición de nadie, es así que la capacidad puede ser de goce o de ejercicio, siendo la primera llamada también adquisitiva, como la aptitud legal para adquirir derechos es decir para ser titular, en cambio la capacidad de ejercicio es la aptitud legal de una persona para ejercer personalmente los derechos que le competen.

En virtud a lo expuesto, se concluye que si bien una persona puede ser capaz de ser titular de un derecho, empero, por factores diferentes, como la falta de discernimiento que implica una alteración de las facultades mentales, puede ser incapaz de ejercerlos personalmente. De esta manera el Cód. Civ., en su art. 484, señaló que son incapaces de contratar los menores de edad, los interdictos y en general aquellos a quien la ley prohíbe, por lo que en el párrafo II de dicha norma, señaló que "El contrato que es realizado por persona no sujeta a interdicción, pero incapaz de querer o entender en el momento de la celebración, se considera como hecho por persona incapaz si de dicho contrato resulta grave perjuicio para el autor y hay mala fe del otro contratante", concordante con lo expuesto, y toda vez que los contratos no pueden ser celebrados directamente por aquellos considerados como incapaces, el art. 554-3 de la norma ya citada, señala que el contrato será anulable: "Porque una de las partes, aun sin haber sido declarada interdicta, era incapaz de querer o entender en el momento de celebrarse el contrato, siempre que resulte mala fe en la otra parte, apreciada por el perjuicio que se ocasione a la primera, según la naturaleza del acto o por otra circunstancia."

En este sentido, al ser la incapacidad citada supra una causal de anulabilidad de contrato, cuya acción tiene como finalidad que dicho contrato quede invalido es decir sin efecto, retrotrayéndose al nacimiento de dicho acto, quien interponga dicha acción, debe probar dicha causal, es decir la incapacidad de querer o entender en el momento en que se celebró el contrato, en otras palabras lo que se debe demostrar cuando se pretende la invalidez de un contrato por la causal ya citada, es que el consentimiento provino de una persona incapaz de entender, comprender o querer, por el estado de salud en que se encontraba en el momento en que expresó su voluntad de contratar y así establecer que el consentimiento resulta invalido e ineficaz.

Por ello, al ser la incapacidad de querer o entender, un hecho que debe necesariamente ser demostrado, y toda vez que los conocimientos de los jueces de instancia podrían no ser suficientes para apreciar el mismo, es que se requiere de la intervención de terceros (peritos) que tengan conocimientos especializados para determinar la existencia o no de incapacidad de una de las partes contratantes al momento de celebrarse el contrato, por lo que la prueba que resulta idónea para dicho fin es la prueba pericial, pues a través del dictamen emitido por el perito, el juez logrará determinar si dicha causal existió o no y si la misma resulta determinante para declarar la anulabilidad del contrato, en esa lógica, quien pretenda demostrar dicha causal, debe proponer y producir dicha prueba.

III.4.- De la carga de la prueba.

Previamente a ingresar a considerar la carga de la prueba, nos referiremos a lo que debe entenderse por prueba, para dicha finalidad citaremos a Carlos Morales Guillen quien en su obra titulada Código Civil Concordado y anotado, citando a Messineo, señala: "Prueba es la representación de un hecho y, por consiguiente es la demostración de la realidad (o de la irrealidad) del mismo. Si el hecho no se prueba,

según las reglas dadas al efecto por la ley, es como si no existiese. La finalidad de la prueba es afirmar los hechos jurídicos, entendido este término en su más amplia acepción, hechos naturales, hechos humanos y actos y negocios jurídicos...”.

Ahora bien, dicho autor, sobre la carga de la prueba inmersa en el art. 1283 del Cód. Civ., señala: “...el peso de la prueba recae en quien demanda una determinada pretensión frente otro, que debe probar los hechos en los cuales fundamenta su demanda. El demandado puede limitarse a negarla, dejando toda la carga de la prueba al demandante (ei incumbit probatio qui dicit, nom qui negat). Mas si el demandado alega hechos diversos de los deducidos por el actor que, sin negarlos necesariamente, sean incompatibles con éstos y les quiten eficacia, ya porque tengan carácter extintivo (v. gr. Pago), impeditivo (v. gr. Vigencia de plazo pactado) o modificativo (v. gr. Excesiva onerosidad sobrevenida) está obligado a probar su excepción conforme a la segunda parte del axioma citado supra”.

En relación a dichas consideraciones, este Tribunal Supremo de Justicia emitió varios Autos Supremos, entre ellos el N° 162/15 de 10 de marzo de 2015, que sobre este punto señala: “Respecto a la carga de la prueba, acusada en el recurso de casación, se debe considerar que, la prueba es un medio de verificación de las proposiciones incorporadas por los litigantes en el proceso con la finalidad de crear en el juzgador pleno convencimiento con relación a los hechos del proceso para cuya finalidad, las pruebas deben ser apreciadas de acuerdo a la valoración que les otorga la ley, conforme al sistema de apreciación legal de la prueba y el valor probatorio que les asigna la ley o de acuerdo a las reglas de la sana crítica en previsión del art. 1286 del Cód. Civ., concordante con el art. 397 del Cód. Pdto. Civ.”.

III.5.- De la prueba pericial.

Ahora bien, entre los medios legales de prueba reconocidos por nuestro ordenamiento legal, los cuales deben ser introducidas al proceso por las partes con la finalidad de probar los hechos facticos a través de las cuales consolidan las pretensiones expresadas en la demanda, encontramos al peritaje o prueba pericial, la cual, conforme a lo establecido en el art. 430 del abrogado Cód. Pdto. Civ., y actualmente en el art. 193 del Cód. Proc. Civ., procede cuando para la apreciación de los hechos que interesen al proceso se requiriera de conocimientos especializados en alguna ciencia, arte, industria o técnica; de donde se infiere que el juez o tribunal con la finalidad de dilucidar un determinado proceso, muchas veces necesita del apoyo de conocimientos especializados, los cuales sirvan al operador de justicia para resolver el conflicto jurídico llegado a su conocimiento, en otras palabras podemos decir que la prueba pericial es un apoyo, pues tiene como finalidad ayudar al Juez para valerse del conocimiento de otras personas (peritos) sobre temas específicos.

De ahí que, según Herrera Añez, que es citado por Eduardo Carlos Centella Ramos en su obra “La prueba judicial”, establece que el objeto de la prueba pericial es: “...conocer y apreciar hechos o averiguar su naturaleza donde se necesiten determinados conocimientos científicos, artísticos, técnicos que el juez no posee.”

De igual forma corresponde referirnos a la naturaleza jurídica de la prueba pericial, al respecto citaremos a David Jurado Beltrán que en su obra “La prueba pericial”, señaló que la doctrina hace referencia a dos teorías principales, una que es la de quienes la reputan como un medio de auxilio del juez, y la otra de quienes defienden el carácter de simple medio de prueba; en el primer caso el perito introduce en el proceso conocimientos para que el Juez aproveche de los mismos al formular en sentencia el “juicio fáctico”, para los segundos, la pericia constituye un simple medio de prueba cuya iniciativa corresponde exclusivamente a las partes y tiene como única finalidad contribuir a formar la convicción del Juez respecto a la certeza de las afirmaciones de los litigantes referidas a los hechos en los que funden sus pretensiones.

En nuestra legislación la prueba pericial, conforme prevé el art. 1333 del Sustantivo Civil concordante con el anterior art. 441 del Cód. Pdto. Civ., y 202 del actual Cód. Proc. Civ., señala que el dictamen pericial tiene fuerza probatoria, pues el juzgador tiene la obligación de valorarla como toda prueba aportada conforme la sana crítica, en ese mismo sentido Gonzalo Castellanos Trigo en su libro Manual de Derecho Procesal Civil tomo II comenta que: “Cuando el peritaje aparece fundado en principios técnicos inobjetables y no existe otra prueba que lo desvirtúe, la sana crítica aconseja, frente a la imposibilidad de oponer argumentos científicos de mayor valor, aceptar las conclusiones de aquél.”, de esta manera, se concluye que el perito permite que el juez aprecie realidades ocultas o alejadas de su conocimiento pues colabora con la verificación de hechos aplicando su conocimiento especializado.

De esta manera, y concordante con estos tres puntos, ya el A.S. N° 102/13 de 8 de marzo de 2013, señaló lo siguiente: “...Sin embargo, no es menos cierto que si bien se desconocen las circunstancias precisas en las que han sido firmados los documentos de transferencia, es asimismo evidente que no cursa en obrados prueba fehaciente que demuestre en la vendedora, existencia de un deterioro mental que pueda llevarla al extremo de no poder entender lo que estaba haciendo, prueba que debió haber sido aportada y producida por los recurrentes a quienes incumbe la carga de la prueba, conforme al art. 375-1 del Cód. Pdto. Civ., en cuanto al hecho constitutivo del derecho que pretenden hacer valer, para crear en el juzgador, el convencimiento de que la vendedora se encontraba efectivamente incapacitada, en ese entendido, si bien las pruebas aportadas por los recurrentes demuestran que la vendedora padecía de una enfermedad renal crónica y que los documentos de compra venta fueron suscritos durante su permanencia en el hospital, para los efectos pretendidos por los recurrentes, las mismas debieron haber sido evaluadas e interpretadas por un perito- experto en el tema, que evacue un informe preciso sobre la enfermedad en sí, sus complicaciones y consecuencias, tanto físicas sobre todo mentales de la paciente, trabajo que no puede ser suplido por el juzgador, máxime cuando demandan la anulabilidad de los referidos documentos de compra-venta, basándose precisamente en lo dispuesto por los arts. 554-3 y 556-II, vale decir por incapacidad en la contratante, no siendo como dijimos líneas arriba, atribución de este tribunal la interpretación de los certificados médicos que cursan en obrados, tarea destinada a un perito-experto en la materia. En ese entendido, y ante la ausencia de prueba que demuestre la incapacidad de la vendedora, aún sin haber sido declarada interdicta, los documentos de transferencia suscritos el 16 de marzo de 2005, así como el reconocimiento de firmas de 16 de marzo del mismo año, se mantienen subsistentes en tanto no se demuestre fehacientemente, que medió una situación que amerite dejar sin efecto los mismos, no existiendo vulneración por parte del tribunal ad quem, en la aplicación de los arts. 554 y art. 556 del Cód. Civ.”.

III.6.- De la buena fe.

Con relación a este punto, es menester referirnos al A.S. N° 449/2013, que citando a la jurisprudencia sentada por la Corte Constitucional de Colombia, a través de la S.C. N° C-544 de 1994, señaló: “La buena fe ha sido, desde tiempos inmemoriales, uno de los principios fundamentales del derecho, ya se mire por su aspecto activo, como el deber de proceder con lealtad en nuestras relaciones jurídicas, o por el aspecto pasivo, como el derecho a esperar que los demás procedan en la misma forma. En general, los hombres proceden de buena fe: es lo que usualmente ocurre. Además, el proceder de mala fe, cuando media una relación jurídica, en principio constituye una conducta contraria al orden jurídico y sancionada por éste. En consecuencia, es una regla general que la buena fe se presume: de una parte es la manera usual de comportarse; y de la otra, a la luz del derecho, las faltas deben comprobarse. Y es una falta el quebrantar la buena fe”.

De lo expuesto se infiere que la buena fe se presume y quien alega que hubo mala fe debe probar tal extremo, toda vez que al ser dicho extremo una presunción, este admite prueba en contrario, por tal razón, cuando se interpone la acción de anulabilidad de un determinado contrato por la causal inmersa en el inc. 3 del art. 554 del Cód. Civ., al margen de demostrar que una de las partes era incapaz de querer o entender en el momento de celebrarse el contrato, debe demostrarse la existencia de mala fe en la otra parte contratante.

IV. Fundamentos de la resolución.

De conformidad a los fundamentos expuestos en la doctrina aplicable al caso de autos, a continuación corresponde ingresar a considerar los reclamos expuestos en el recurso de casación, que por cuestiones de orden serán consideraciones previamente aquellos que hacen a la forma, pues de ser evidentes y trascendentales ameritará la nulidad de obrados, no resultando en consecuencia necesario considerar los reclamos de fondo.

En ese sentido, sobre la denuncia de que no se habría ingresado a considerar una de las causales que fue motivo de la pretensión de anulabilidad, que es la contenida en el art. 554-3 del Cód. Civ.; es menester señalar que al devenir lo acusado en una posible incongruencia omisiva en que hubiese incurrido la juez de alzada, corresponde constatar si dicho extremo resulta o no evidente; por lo que remitiéndonos a los fundamentos expuestos en la resolución recurrida en casación se advierte que en el acápite “séptimo del Considerando VI”, en lo referente a este punto dicha autoridad señaló que: “...no es evidente la ausencia de las causales que reclamaron los demandantes como tampoco del instituto jurídico en que se amparan, pues del tenor del fallo se observa su detenido análisis y subsunción a los hechos de la demanda y la contestación y aquellos demostrados, pues la demanda se ampara en la incapacidad de querer y entender y la existencia de dolo en la formación del contrato, enumerados en el folio 72 de obrados, como art. 554-1, 2, 3 y 4, los cuales no se han demostrado en su concurrencia por los demandantes de la ausencia de capacidad de comprender o entender del vendedor y causante, ...sic.); de lo expuesto se advierte que contrariamente a lo acusado por la parte recurrente, la juez ad quem en virtud al reclamo acusado en el recurso de apelación referido a la inexistente interpretación y aplicación de la norma jurídica, previo análisis de los fundamentos expuestos en la sentencia, llegó a la conclusión de que la Sentencia si analizó y se subsumió a los hechos de la demanda, contestación y hechos demostrados; consecuentemente se advierte que la omisión acusada en este punto no resulta evidente. Sin embargo, si bien es cierto que la juez de alzada en ese mismo punto, por un lapsus totalmente involuntario, señaló también que la a quo habría limitado su análisis a dos primeras causales del art. 554 del Cód. Civ., deslíz en razón del cual, al margen de existir toda la fundamentación citada supra, acusa omisión de la causal inmersa en el inc. 3 de art. 554 del Cód. Civ., la parte recurrente se encontraba facultada, dentro del plazo de 24 horas desde la notificación con el auto de vista, para solicitar la complementación de dicha omisión, tal como dispone el art. 226-III del Cód. Proc. Civ., sin embargo al no haber hecho uso de dicho derecho, se entiende que el mismo precluyó y la omisión acusada quedó convalidada, tal como se desarrolló en el punto III.2 de la doctrina aplicable al caso de autos.

Con relación a que la juez de alzada no habría otorgado valor legal alguno ni efectuado consideración con relación al documento saliente a fs. 8 y vta., que habría sido suscrito con anterioridad al documento cuya nulidad pretenden; sobre lo acusado en este punto, una vez más corresponde verificar si la omisión valorativa es o no evidente, por lo que remitiéndonos a los fundamentos expuestos en el auto de vista, se advierte que con relación a la documental de fs. 8 y vta., la juez de alzada, contrariamente a lo acusado por los recurrentes, en el quinto párrafo del punto sexto del Considerando IV señaló que: “Para el caso de la prueba pericial introducida en relación al documento de fs. 8, evidentemente por ella se demuestra la autenticidad de las firmas estampadas en él y su correspondencia con Bernardo Estrada además de la voluntad de que el inmueble se dividió en la forma señalada, no obstante ello no tiene incidencia en el acto de disposición posterior efectuado por el causante y por ello con la pretendida anulabilidad cuando no se ha acreditado la incapacidad o estado de insania del mismo, pues si bien se reclama que se suscribió primero la división y partición del bien, siendo esta la voluntad de su padre, no obstante se reitera; no se ha desvirtuado el acto de disposición posterior, más aun se reitera ante la existencia de un proceso de usucapión decenal en el que obró y otras actuaciones ante los entes y oficinas públicas pertinentes conforme a los documentos de fs. 114 a 120 de obrados, por lo que tampoco existen defecto de valoración que se reclama”; en ese entendido, y de conformidad a lo extractado, se infiere que lo acusado por la parte actora, ahora recurrente, respecto a que la prueba de fs. 8 y vta., consistente en un documento privado de división y partición del bien inmueble objeto de la litis entre los hijos de Bernardo Estrada G., no habría sido considerada ni valorada, carece de sustento, pues dicha documental al margen de ser considerada auténtica en cuanto a la firma estampada por Bernardo Estrada como en lo que respecta a la voluntad de que el inmueble sea dividido en la forma señalada, sin embargo, esta, conforme lo señaló la juez de alzada, no es considerada como suficiente para acreditar las causales en las cuales la parte recurrente basó su pretensión de anulabilidad, máxime cuando no se acreditó con prueba fehaciente la incapacidad de querer o entender del vendedor Bernardo Estrada Guerrero, por lo que el hecho de que la parte demandada no se haya referido a dicho medio probatorio en su memorial de contestación no resulta trascendente, ya que, reiteramos, la documental de fs. 8, no acredita las causales en las cuales basó su pretensión la parte actora.

Otro reclamo acusado en casación, es el hecho de que el demandado en ningún momento habría negado que su persona participó en el primer acto de disposición -división y partición del inmueble entre los hermanos Estradas- y prueba de ello sería que estampó su firma en dicho documento, por lo que este sería válido, ya que como demandado no habría presentado prueba alguna y menos documental que desvirtúe o deje sin efecto dicha partición y división, por lo que acusan que dicha documental no fue debidamente valorada; sobre lo acusado

en este punto, y de conformidad a la revisión de obrados, corresponde aclarar a la parte recurrente que su demanda versa sobre la anulabilidad del documento de 27 de junio de 2008, donde Bernardo Estrada Guerrero transfirió en favor de Williams Guillermo Estrada Peralta y Florencia Irahola Gonzáles un bien inmueble ubicado en la zona de Lourdes de Tarija, documento que fue protocolizado mediante Escritura Pública N° 1383/08 de 17 de julio de 2008, sustentando la misma en el hecho de que en dicho contrato no existiría consentimiento del vendedor, ya que este era incapaz de querer y entender y por la existencia de dolo en la formación del contrato. En ese entendido, la Juez de la causa, en virtud a los fundamentos expuestos tanto en la demanda, como en la contestación, donde la parte demandada negó todos los extremos, emitió el auto de calificación procesal señalando los puntos de hecho a ser probados por las partes (auto de fs. 181-182 vta.). De estas consideraciones se infiere que la demanda, contestación, así como los hechos a ser probados giraron en torno al documento de transferencia de 27 de junio de 2008 y no así sobre la validez o no del documento privado de división y partición del bien inmueble objeto de la litis que hubiesen suscrito los hijos de Bernardo Estrada Guerrero (fs. 8 y vta.); de ahí que, como correctamente lo señaló la juez de alzada, este documento, independientemente de su validez o autenticidad, no tiene incidencia en el caso de autos, pues no acredita de manera fehaciente las causales en las cuales se basó la pretensión principal y menos podría desvirtuar la transferencia objeto de demanda. En consecuencia, al no haber sido objeto de la pretensión ni de los hechos a ser demostrados, la validez o no del documento de división y partición, mal puede la parte recurrente observar que los demandados no presentaron prueba para desvirtuar o dejar sin efecto el citado documento, resultando de esta manera infundado el reclamo acusado en este punto.

Respecto al hecho de que el informe psicológico saliente de fs. 4 a 7 no habría sido considerado ni valorado correctamente, pues con dicha prueba documental habrían demostrado que su padre –Bernardo Estrada Guerrero- al momento de la supuesta venta no contaba con plena capacidad de querer y entender, prueba que al provenir de un profesional Psicólogo Clínico, se constituiría en persona idónea para emitir diagnóstico de las facultades y capacidades mentales con las que contaba el vendedor a momento de suscribir el contrato de venta. En lo que respecta a este reclamo, corresponde remitirnos a los fundamentos expuestos en el punto III.3 y III.5 de la doctrina aplicable al caso de autos, donde se dejó establecido que la incapacidad de querer y entender en una de las partes contratantes, es un hecho que debe necesariamente ser demostrado, y que para ello se requiere la intervención de terceros (peritos) que tengan conocimientos especializados para determinar si al momento de celebrarse el contrato este contaba o no con incapacidad, resultando en consecuencia la prueba pericial como prueba idónea para acreditar dicho fin, pues a través del dictamen emitido por el perito, el juez logrará determinar si dicha causal existió o no y si la misma resulta determinante para declarar la anulabilidad del contrato; en esa lógica, quien pretenda demostrar dicha causal, debe proponer y producir dicha prueba, toda vez que los conocimientos de los jueces de instancia podrían no ser suficientes para apreciar el mismo; criterio este, que conforme a la revisión del auto de vista, es asumido por la juez de alzada, toda vez que dicha autoridad respecto al informe psicológico, que como refiere la recurrente fue presentado como prueba documental preconstituida y no así como prueba pericial, señaló que dicha prueba no puede constituirse en prueba pericial válida por no haber sido introducida al proceso como tampoco producida en el en la forma que la ley prevé sea tratada la prueba pericial.

De lo expuesto, se concluye que el citado informe psicológico de fs. 4 a 7, como señala la parte recurrente, al tener la calidad de prueba documental, debió ser respaldado con prueba idónea (pericial) que acredite que Bernardo Estrada Guerrero al momento de la transferencia del bien inmueble no contaba con capacidad de querer y entender y que por lo tanto su consentimiento se encontraba viciado, prueba que debió haber sido aportada y producida por los recurrentes a quienes incumbe la carga de la prueba; ya que el informe psicológico elaborado por el psicólogo clínico Fabián H. Campero Verdún que fue emitido el 26 de noviembre de 2012, donde dicho profesional señala que Bernardo Estrada Guerrero presenta deficiencias cognoscitivas como fallas en la memoria, en la atención y en el razonamiento abstracto, así como la existencia de un alto nivel de subjetividad en la percepción del entorno, deterioro de facultades cognitivas (memoria, juicio, razonamiento abstracto, etc.), y que estos tendrían una data de aproximadamente 8 años a criterio clínico, por lo que no se hallaba en las condiciones cognitivas e intelectuales óptimas para hacerse cargo de forma responsable de actos o negocios jurídicos, pues los signos y síntomas valorados serían compatibles con los del trastorno orgánico cerebral; debieron ser evaluados e interpretados por un perito experto en el tema, toda vez que el dictamen pericial, hubiese informado sobre las enfermedades o patologías que presentó Bernardo Estrada Guerrero, en especial de las mentales, sus complicaciones, consecuencias y sobre todo si las mismas generan o no incapacidad de querer o entender; máxime cuando los recurrentes cuando interpusieron la presente demanda de anulabilidad señalaron que en diciembre de 2005 su padre presentaba herpes, diabetes y presión alta, lo que habría alterado su situación psíquica y mental, adjuntando a dicho fin la Historia Clínica. En ese entendido, se concluye que no existe errónea valoración o consideración del informe psicológico de fs. 4 a 7, pues dicho informe no se constituye en prueba suficiente, para acreditar que Bernardo Estrada Guerrero al momento de la suscripción del documento (año 2008) no contaba con capacidad de querer y entender, más aun cuando de la declaración testifical del mismo psicólogo clínico que realizó el informe psicológico citado supra (fs. 266 y vta.), se tiene que el deterioro de las facultades cognoscitivas si bien datarían de hace ocho años, empero no podría determinarse desde cuando empezaron sus problemas, pues por referencias de familiares se habría determinado desde cuando empezaron los mismos, ya que al momento de la evaluación no habría podido arribar a la data del inicio del trastorno, debido a que este no tendría antecedentes psicopatológicos registrados; extremos estos que fueron reiterados en la respuesta 3.- del contrainterrogatorio, donde textualmente señaló: “No se puede determinar desde cuando empezó el trastorno sin embargo por versión de los familiares me dijeron que hace ocho años empezó con olvidos y más que todos cuando falleció su esposa, empezó con depresión y no se tiene antecedentes psicopatológicos desde cuándo se ha iniciado la enfermedad.”; consideraciones estas de las cuales se reitera que el informe psicológico no puede ser considerado como prueba idónea para acreditar la incapacidad del vendedor al momento de la transferencia.

Continuando con el análisis de los reclamos acusados en casación, corresponde referirnos a la contradicción en que hubiese incurrido el juez de alzada, pues habría otorgado valor probatorio únicamente a las prueba de fs. 2-3 de obrados, sin considerar y menos aún valorar el documento saliente a fs. 8 y vta., y posteriormente después de reconocer la autenticidad de las firmas estampadas en el mismo le restaría valor e importancia al acto contenido en el mismo, al sostener que carece de incidencia, sin justificar ni fundamentar los motivos por los cuales carece del mismo dicho acto de disposición. En lo concerniente a este reclamo, y al margen de remitirnos a los fundamentos expuestos

anteriormente donde también se tocó la valoración de la documental de fs. 8 y vta., es menester complementar que no existe contradicción en la consideración de dicho medio probatorio, toda vez que la juez ad quem, tal como se tiene del acápite sexto del Considerando IV del auto de vista, correctamente señaló que independientemente de la validez o autenticidad de la firma de Bernardo Estrada Guerrero plasmada en el documento de fs. 8 y vta., sobre división y partición que dataría del 2005, el mismo evidentemente carece de relevancia en el caso de autos que versa sobre la anulabilidad del documento de transferencia de 27 de junio de 2008 protocolizado en julio del mismo año y no así sobre la validez o no del documento de fs. 8 y vta., extremo este que no implica que se le hubiese restado valor al documento como tal, sino a la incidencia del mismo en el caso de autos, pues de manera clara y precisa la juez de apelación señaló que dicho medio probatorio no tiene incidencia en el acto de disposición posterior efectuado por el causante y por ello con la pretendida anulabilidad, ya que no se habría acreditado la incapacidad o estado de insania del mismo, pues si bien la parte apelante habría reclamado que se suscribió primero la división y partición del bien, no obstante el mismo no desvirtuaría el acto de disposición posterior. En consecuencia el reclamo acusado en este punto carece de sustento.

Sobre el reclamo de que en el auto de vista no habría sido tomado en cuenta y menos valorado la existencia de dos documentos de transferencia del mismo bien, denotando con ello la mala fe y maquinaciones con las que actuaron los compradores al momento de la suscripción del contrato objeto de la presente acción aprovechándose del estado psicológico del vendedor. Con relación al presente reclamo, y amparados en lo desarrollado en el punto III.6 de la doctrina aplicable al caso de autos, donde se dejó establecido que la buena fe entre las partes contratantes se presume y por dicha razón quien alega mala fe debe acreditar tal extremo; es que se advierte que la juez de la causa, en cumplimiento de un anterior auto de vista anulatorio que fue dictado en el presente proceso (fs. 370 a 372 vta.) donde se observó que dicha autoridad debía precisar que medios de prueba fueron aportados, producidos y valorados para acreditar o desvirtuar la mala fe y dolo, y en caso de existir ausencia de los mismos –medios probatorios– permitía el uso de las facultades que le confiere la ley, señaló audiencia de recepción de prueba testifical de cargo (fs. 379 y vta.), declaración de la cual los jueces de instancia correctamente determinaron que la misma no acredita la existencia de mala fe, pues el testigo simplemente reiteró cuestiones referidas a la supuesta incapacidad de Bernardo Estrada Guerrero, que por los fundamentos expuestos a lo largo de la presente resolución, se dejó establecido cual es el medio probatorio idóneo para acreditar dicho extremo, por lo que la conclusión de que en el caso de autos la parte demandada no habría acreditado la mala fe de los demandados ni con la declaración testifical ni con otro medio probatorio, resulta correcto, pues ahondando en lo acusado en este punto, y reiterando lo tantas veces señalado, el hecho de que exista un documento privado de división y partición del bien inmueble objeto de la litis, donde los hijos de Bernardo Estrada Guerrero habrían decidido en junio de 2005 dividir en 14 fracciones el lote de terreno objeto de la litis, para nada implica que el demandado Williams Guillermo Estrada Peralta haya actuado de mala fe en la suscripción del contrato objeto de la litis.

En ese mismo sentido, corresponde señalar que el hecho de que en la Minuta de venta donde el vendedor habría estampado su firma y que en el protocolo se habría consignado que solo estampó su huella digital, son extremos que tampoco demuestran la mala fe o dolo en los demandados o incapacidad de querer o entender de Bernardo Estrada Guerrero, ya que conforme a la declaración testifical de la abogada Beatriz Gutiérrez Pimentel que redactó el documento de transferencia (fs. 267 y vta.), como a la confesión judicial a la cual fue llamada Florencia Irahola Gonzales (fs. 264-265), se tiene acreditado que la elaboración de dos documentos de transferencia, uno con firma del vendedor que fue presentado a la alcaldía y la otra únicamente con impresiones digitales (y sus correspondientes testigos) presentada a la notaría de fe pública para su protocolización, fue porque el vendedor extravió su documento de identidad y en el nuevo que adquirió ya no firmó sino estampó su huella digital; de ahí que lo acusado en este punto también resulta infundado, no siendo motivo suficiente para cambiar de tesis el hecho de que a los recurrentes no les parezca creíble lo demostrado por la parte demandada.

Respecto a la errónea valoración de la prueba, ya que la declaración testifical de Beatriz Pimentel, quien habría señalado que se redactó dos documentos porque Bernardo Estrada habría extraviado su carnet, no debió merecer el valor probatorio establecido en el art. 1330 del Cód. Civ., cuando esta no habría sido corroborada por ningún medio probatorio; al respecto debemos señalar que los jueces de instancia de conformidad precisamente a la norma citada es que dieron plena validez a dicha prueba, la cual contrariamente a lo acusado por la parte recurrente, se encuentra corroborada no solo con la confesión judicial de la codemandada Florencia Irahola (fs. 264) quien también refirió que el vendedor extravió su carnet, sino también con la fotocopia del carnet de identidad del vendedor que adjuntó la misma parte recurrente en calidad de prueba documental pre constituida (fs. 13), de donde se tiene que Bernardo Estrada Guerrero obtuvo su carnet de identidad el 4 de julio de 2008, es decir después de la fecha de la suscripción del documento y antes de la protocolización, resultando en ese sentido infundado el reclamo acusado, más aun cuando la parte recurrente contrariamente a lo demostrado por la parte demandada, no acreditó con prueba fehaciente que el hecho de que existan dos documentos de transferencia uno con la firma del demandado y el otro solo con la impresión digital, se adecue a una de las causales en las cuales basó su pretensión de anulabilidad.

En lo que respecta a que la declaración testifical de la profesional abogada sería contradictorio, pues señalaría que para el primer documento de venta comparecieron los demandados y el supuesto vendedor y la segunda vez, diez días después, fueron los mismos para la realización de un nuevo documento, cuando en realidad ambos documentos tendrían fechas iguales lo que demostraría el dolo y mala fe de los demandados; sobre el particular debemos señalar que la observación realizada en este punto resulta intrascendente, pues el hecho de que el documento de transferencia de 27 de junio de 2008 que fue presentado en la Alcaldía de Tarija lleve la firma del vendedor y el presentado en la notaría de fe pública el 17 de julio de 2008 para su respectiva protocolización lleve solo la impresión digital del vendedor y no así la firma, es un hecho que no puede ser considerado como mala fe o dolo en los demandados, pues lo declarado por el testigo, así como la confesión de la codemandada, conciben en que ese hecho se debió a que el vendedor extravió su carnet de identidad, extremo que se encuentra plenamente corroborado con la fotocopia de carnet de identidad del vendedor cursante a fs. 13 de obrados, cuya fecha de emisión es el 4 de julio de 2008, es decir antes de que el documento de transferencia haya sido presentado en la notaría de fe pública, careciendo en ese sentido de sustento lo acusado en este punto.

Finalmente, debemos señalar que el hecho de que Bernardo Estrada Guerrero cuando tramitó su carnet de identidad el 4 de julio de 2008 no hubiese firmado dicho documento cuando este si sabía firmar, no puede ser considerado como prueba idónea para acreditar que este tenía incapacidad de querer o entender, pues la parte recurrente no debe confundir que por el hecho de que una persona se encuentre limitado físicamente de poder suscribir su firma, esta también sufra de incapacidad de querer o entender, extremos que como se dijo a lo largo de la presente resolución debió ser acreditado con prueba idónea y no solo con afirmaciones o presunciones.

En ese entendido y toda vez que los reclamos acusados en casación no resultan evidentes, corresponde a este tribunal emitir fallo conforme a lo previsto en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 437 a 444, interpuesto por María Elena Estrada Peralta, Daysi Estrada Peralta, Rhina Estrada Peralta, Felisa Estrada Peralta de Sardina, por sí y en representación legal de Ana Isabel Estrada Peralta de Pozo, Simeón Estrada Peralta, Simón Ricardo Estrada Peralta y Jorge Estrada Peralta, contra el Auto de Vista de 2 de diciembre de 2015, cursante de fs. 427 a 434 vta., pronunciado por la Juez 1º de Partico en lo Civil de Tarija. Con costas y costos.

Se regula los honorarios del abogado profesional en Bs 1.000.-

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 29 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



930

**David Mancilla Camacho c/ Zhong Qiao Wen Wu y otro
Rescisión de contrato de transferencia por lesión enorme
Distrito: Santa Cruz**

SENTENCIA

Dentro del proceso de rescisión de contrato de transferencia por efecto de lesión seguido por David Mancilla Camacho contra Zhong Qiao Wen Wu y Jaime Ricardo Zhong Qiao Wey Wen Wu.

VISTOS: I) En base en los hechos que expuso y las citas de derecho que invocó en su demanda cursante a fs. 28-29, la parte actora señala ser legítima propietaria de un terreno ubicado en la Urb. La Madre, actualmente UV. 55 A, Mzo. 5 A, Lote N° 52 (antes Lote N° 1), el mismo que tiene una superficie de 9996.75 ms²., inscrito en las oficinas de DD.RR., bajo Matrícula N° 7011990033840, Asiento A-2, inmueble que adquirió mediante adjudicación judicial, indica también que como su persona se dedica a la construcción y comercialización de inmuebles, debido a una serie de necesidades recurrió a Zhong Qiao Wen Wu y Jaime Ricardo Zhong Qiao Wey Wen Wu quienes al ser los anteriores propietarios del inmueble arriba descrito les transfirió 2988.75 de superficie en Bs 100.000.-, haciendo hincapié que el valor catastral del referido inmueble es de \$us. 52.120.82, equivalentes a la moneda nacional a Bs 362.760.90, y el valor comercial asciende a la suma de Bs 6.291.442.44, por lo que se demuestra la intención de los compradores de querer apropiarse de su inmueble por un monto inferior al 50% de su valor catastral y del valor comercial. Solicita que en sentencia se declare probada la demanda y se disponga la rescisión del contrato de transferencia por lesión enorme, transferencia que se efectuó por documento privado de 8 de marzo de 2013 reconocido ante Notario de Fe Pública N° 29, por el cual transfirió parte del inmueble con una superficie de 2988.75 ms²., ubicado sobre la Av. Roca Coronado Urb. La Madre, actualmente UV: 55 A, Mzo. 5 A Lote N° 52 (antes Lote N° 1).

II) Citados que fueron los demandados Zhong Qiao Wen Wu Zhong Qiao Wen Wu mediante escrito de fs. 35 a 38, contesta la demanda y reconviene. La demanda reconventional es observada, al no haberse cumplido con las observaciones es declarada como no presentada mediante Resolución de 11 de noviembre de 2013 de fs. 45. El codemandado Jaime Ricardo Zhong Qiao Wey Wen Wu mediante resolución de fs. 42 vta., es declarado rebelde, apersonándose el mismo mediante escrito de fs. 49.

III) En el procedimiento se han observado las prescripciones y plazos de ley, y,

CONSIDERANDO: I.-

Hechos probados:

1.- La parte actora mediante escritura de transferencia definitiva de fs. 26-27 de 8 de marzo de 2013 suscrito entre David Mancilla Camacho como vendedor y Zhong Qiao Wen Wu y Jaime Ricardo Zhong Qiao Wey Wen Wu como compradores, transferencia realizada por la suma de Bs 100.000.00, por un lado y por otro lado se tiene el avalúo de inmueble urbano de fs. 98 a 105, por el cual se aprecia que el valor comercial del inmueble es de \$us. 909.362.60, corroborado por el avalúo de fs. 16 a 24 que inicialmente se adjuntó a la demanda el cual arroja un precio comercial del inmueble en la suma de \$us. 903.942.88.

2.- Se ha demostrado el daño sufrido pues la transferencia se la ha realizado por Bs 100.000.00 monte por debajo del precio real del inmueble, el cual asciende a la suma de \$us. 909.362.60.

Hechos no probados:

a) La validez de la transferencia definitiva de 8 de marzo de 2013 reconocido ante Notario de Fe Pública N° 29, por el cual transfirió parte del inmueble con una superficie de 2988.75 ms2., ubicado sobre la avenida Roca Coronado Urb. La Madre, actualmente UV. 55 A, Mzo. 5 A Lote N° 52 (antes Lote N° 1).

CONSIDERANDO: II.-

II.1.- Con respecto a la demanda de rescisión de contrato por efecto de la lesión, el Cód. Civ., establece en el art. 561-I: A demanda de la parte perjudicada es rescindible el contrato en el cual sea manifiestamente desproporcionado la diferencia entre la prestación de dicha parte y la contraprestación de la otra siempre que la lesión resultare de haberse explotado las necesidades apremiantes, la ligereza o la ignorancia de la parte perjudicada. II) la acción rescisoria solo será admisible si la lesión excede a la mitad del valor de la prestación ejecutada o prometida.

II.2.- En el caso de autos de la documentación adjuntada y la prueba producida por la parte actora se tiene, que por Documento Privado de 8 de marzo de 2013 reconocido ante Notario de Fe Pública N° 29, David Mancilla Camacho transfirió parte de su inmueble con una superficie total de 9996.75., transfiere 2988.75 ms2., a Zhong Qiao Wen Wu y Jaime Ricardo Zhong Qiao Wey Wen Wu inmueble ubicado sobre la Av. Roca Coronado Urb. La Madre, actualmente UV. 55 A, Mzo. 5 A Lote N° 52 (antes lote 1). Asimismo, el avalúo de inmueble urbano objeto de la titis cursante a fs. 98 a 105, por el cual se evidencia que el valor comercial del inmueble es de \$us. 909.362.60, corroborado por avalúo de fs. 16 a 24 que inicialmente se adjuntó a la demanda. Por lo que el contrato es rescindible por ser manifiestamente desproporcionada la diferencia entre la prestación y la contraprestación pactada, de conformidad al art. 561 del Cód. Civ., además de haberse planteado la demanda dentro del término establecido por el art. 564 de Cód. Civ.

II.3.- De lo relacionado anteriormente, se tiene que el actor principal, ha cumplido parcialmente con lo exigido por los arts. 1283-I del Cód. Civ., y 375 de su Procedimiento (carga de la prueba), pues las mismas tienen la fuerza probatoria suficiente, han sido valorados debidamente y han formado convicción en la juzgadora para concluir en la viabilidad de la acción planteada.

POR TANTO: Sin entrar en otras consideraciones de orden legal, se declara PROBADA la demanda ordinaria de fs. 28-29 incoada por David Mancilla Camacho Contra Zhong Qiao Wen Wu y Jaime Ricardo Zhong Qiao Wey Wen Wu, en consecuencia se dispone:

1.- Se rescinde o se declara sin valor legal el contrato de transferencia definitiva de bien inmueble de 8 de marzo de 2013 con reconocimiento de firma ante Notario de Fe Pública N° 29 suscrita entre David Mancilla Camacho como vendedor y Zhong Qiao Wen Wu y Jaime Ricardo Zhong Qiao Wey Wen Wu en su condición de compradores.

2.- En mérito a la rescisión de contrato de transferencia definitiva de bien inmueble de 8 de marzo de 2013, y de conformidad a los arts. 91 y 192-4 del Cód. Pdto. Civ., 565 del Cód. Civ., se dispone que en el plazo de 15 días de ejecutoriada la presente sentencia, la parte demandada deberá a elección devolver el inmueble recuperando la prestación más los gastos de la transferencia, o de conservar el inmueble satisfaciendo el resto del valor.

Sea con costas.

Esta sentencia es dictada en Santa Cruz, a 8 de septiembre de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Deysi Sandoval Ramos.- Juez 3° de Partido en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Rebeca Verónica Guzmán Torrez.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 22 de junio de 2016.

VISTOS: El expediente relativo al proceso ordinario sobre rescisión de contrato de transferencia por efecto de lesión; seguido por David Mancilla Camacho contra Zhong Qiao Wen Wu y Jaime Ricardo Qiao Wey Wen Wu, remitido por la Juez Publico Civil y Comercial de la Capital, en grado de apelación de sentencia de fs. 135-136.

CONSIDERANDO: Que como antecedente se tiene que previo trámite de ley, la Juez 3° de Partido en lo Civil y Comercial de la capital, dictó la Sentencia de 8 de septiembre de 2015 cursante de fs. 135-136, declarando probada la demanda de rescisión de contrato de transferencia por efecto de lesión presentada por David Mancilla Camacho; resolución que fue objeto de apelación por parte de los demandados Zhong Qiao Wen Wu y Jaime Ricardo Qiao Wey Wen Wu mediante memoriales de fs. 147 a 153 y de fs. 158 a 164, en los cuales

expresaron los agravios que consideran les causa la sentencia, pidiendo su revocatoria su revocatoria o la nulidad de obrados para que se incorpore al litisconsorcio activo.

CONSIDERANDO: Que analizada la sentencia y los antecedentes procesales con relación a los motivos del recurso, se llega a constatar que el juez a quo procedió incorrectamente al declarar probada la demanda de rescisión de contrato de transferencia por efecto de lesión, seguido por David Mancilla Camacho.

De los extensos memoriales presentados por los apelantes Zhong Qiao Wen Wu y Jaime Ricardo Qiao Wey Wen Wu, se extraen como agravios dos cuestiones puntuales: El primero se refiere a la no incorporación al proceso de Lidia Suarez de Mancilla (litisconsorcio activo) quien otorgó un poder a su esposo (el demandante), para que en su nombre de su anuencia en el contrato de transferencia objeto del presente litigio.

Al respecto este tribunal considera innecesaria la incorporación de la nombrada a la litis en calidad de litisconsorcio activo, habida cuenta que quien figura como propietario adjudicatario del inmueble vendido es el demandante David Mancilla Camacho; y su esposa simplemente otorgó poder para que quede constancia de su anuencia en el contrato. En ese sentido consideramos que su intervención en el proceso no es indispensable.

En el segundo agravio extraído de los memoriales de apelación, se reclama por la indefensión provocada por la incongruencia negativa y falta de exhaustividad de la sentencia al no haberse probado la totalidad de los puntos fijados por la juzgadora en el Auto de 24 de diciembre de 2013 cursante a fs. 52.

Analizada la sentencia en el fondo, a prima facie se llega a constatar la veracidad de los agravios denunciados por los apelantes, habida cuenta que no es cierto lo afirmado por la juzgadora que el contrato privado de transferencia de 8 de marzo de 2013 objeto del litigio, es rescindible conforme a lo previsto en el art. 561-I del Cód. Civ. Nótese que dicha norma prevé como condición sine qua non para la configuración de la lesión, que ésta sea producto de la explotación de las necesidades apremiantes, la ligereza o la ignorancia de la parte perjudicada; aspectos que fueron soslayados por la juzgadora, quien inexplicablemente en el punto II) 3 del "Considerando II" reconoció que el actor principal "cumplió parcialmente" con la carga de la prueba; por lo que resulta inexplicable que faltando el principal requisito para que se configure la lesión, la juzgadora hubiese declarado probada la demanda de rescisión de contrato.

Revisada la prueba aportada por el demandante David Mancilla Camacho, se constata la inexistencia de prueba pertinente a la explotación de necesidades apremiantes que lo hubiera forzado a suscribir el contrato; de igual manera respecto al requisito de ligereza o ignorancia. Por el contrario, en su propia demanda de fs. 28 confiesa ser un profesional arquitecto dedicado al rubro de la construcción y comercialización de inmuebles, circunstancia que implica conocimiento y experiencia en la compra venta de inmuebles. Es más, se trata de un próspero empresario conforme consta en las publicaciones en medios de comunicación social escritos, cuyos ejemplares cursan en el expediente; por lo que corresponde revocar la resolución apelada.

POR TANTO: La Sala Primera en lo Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en aplicación del art. 237-3 del Cód. Pdto. Civ., REVOCA la sentencia objeto de la apelación; y consiguientemente se declara IMPROBADA la demanda de rescisión de contrato por lesión, presentada por David Mancilla Camacho.

Vocal relator: Dr. Adhemar Fernández Ripalda.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Adhemar Fernández Ripalda.- Edgar Molina Aponte.

Ante mí: Abg. Elizabeth Saavedra Candia.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 224 a 230, interpuesto por David Mancilla Camacho contra el A.V. N° 247 "Bis"/2016 de 22 de junio cursante a fs. 222 y vta., pronunciado por la Sala Primera en lo Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso ordinario de rescisión del contrato de transferencia por lesión enorme seguido por David Mancilla Camacho contra Zhong Qiao Wen Wu y Jaime Ricardo Zhong Qiao Wey Wen Wu, la contestación de fs. 232 a 236 y vta., la concesión de fs. 237, el auto de admisión de fs. 242-243, todo lo inherente, y:

I. Antecedentes del proceso.

I.1. El Juez 3° de Partido en lo Civil y Comercial de Santa Cruz, pronunció la Sentencia N° 54/2015 de 8 de septiembre cursante de fs. 135-136, que declaró probada la demanda ordinaria de fs. 28-29, incoada por David Mancilla Camacho contra Zhong Qiao Wen Wu y Jaime Ricardo Zhong Qiao Wey Wen Wu, en consecuencia dispone:

1) Se rescinde o se declara sin valor legal el contrato de transferencia definitiva de bien inmueble de 8 de marzo de 2013 con reconocimiento de firma ante Notario de Fe Pública N° 29 suscrita entre David Mancilla Camacho como vendedor y Zhong Qiao Wen Wu y Jaime Ricardo Zhong Qiao Wey Wen Wu en su condición de compradores. 2) En mérito a la rescisión de contrato de transferencia definitiva de bien inmueble de 8 de marzo de 2013, y de conformidad a los arts. 91 y 192-4) del Cód. Pdto. Civ., 565 del Cód. Civ., se dispone que en el plazo de 15 días de ejecutoriada la sentencia, la parte demandada deberá a elección devolver el inmueble recuperando la prestación más los gastos de la transferencia, o de conservar el inmueble satisfaciendo el resto del valor. Con costas.

I.2. Resolución de primera instancia que al ser apelada por los demandados Zhong Qiao Wen Wu y Jaime Ricardo Zhong Qiao Wey Wen Wu, mereció el A.V. N° 247 "Bis"/2016 de 22 de junio cursante a fs. 222 y vta., que revoca la sentencia objeto de la apelación, y consiguientemente se declara Improbada la demanda de rescisión de contrato por lesión, presentada por David Mancilla Camacho; argumentando en lo relevante que no es cierto lo afirmado por la juzgadora que el contrato privado de transferencia de 8 de marzo de 2013 objeto de litigio, es rescindible conforme a lo previsto en el art. 561-I del Cód. Civ. Nótese que dicha norma prevé como condición sine qua non para la configuración de la lesión, que esta sea producto de la explotación de las necesidades apremiantes, la ligereza o la ignorancia de la parte perjudicada; aspectos que fueron soslayados por la juzgadora, quien inexplicablemente en el punto II-3 del "Considerando II" reconoció que el actor principal "cumplió parcialmente" con la carga de la prueba; por lo que resulta inexplicable que faltando el principal requisito para que se configure la lesión, la juzgadora hubiese declarado probada la demanda de rescisión de contrato. Revisada la prueba aportada por el demandante David Mancilla Camacho, se constata la inexistencia de prueba pertinente a la explotación de necesidades apremiantes que lo hubiera forzado a suscribir el contrato; de igual manera respecto al requisito de ligereza o ignorancia. Por el contrario, en su propia demanda de fs. 28 confiesa ser un profesional arquitecto dedicado al rubro de la construcción y comercialización de inmuebles, circunstancia que implica conocimiento y experiencia en la compra venta de inmuebles. Es más, se trata de un próspero empresario conforme consta en las publicaciones en medios de comunicación social escritos, cuyos ejemplares cursan en el expediente.

I.3. Resolución de alzada que es recurrida de casación por la parte actora David Mancilla Camacho, que obtiene el presente análisis.

II. Del contenido del recurso de casación, y su respuesta.

De las denuncias expuestas por la parte recurrente, se extrae de manera ordenada y en calidad de resumen las siguientes:

II.1. En la forma:

II.1.1.- Acusa que la primera vulneración que se constata, se encuentra en la supresión del derecho a la tutela judicial efectiva, debido proceso y además de haberse incurrido en inobservancia de los arts. 1-2, 4, 8 y 16; 4, 5 y 6 del Cód. Proc. Civ.; norma que establece como obligación de los jueces y tribunales de justicia, el de cuidar que el proceso se desarrolle sin vicio de nulidad alguno.

Refiere que el auto de vista ha desconocido totalmente los lineamientos constitucionales que hacen a la administración de justicia y al respeto de los derechos de los ahora recurrentes, debido a que carece de fundamentación debida, en él no se explica las razones esenciales de la decisión, las normas sustantivas y adjetivas que sustentan el derecho de los apelantes, existiendo además una indebida y errónea fundamentación, vinculando su denuncia a la vulneración de los arts. 218-I y 213 del C.P.C., y 115-I y II de la C.P.E.

II.1.2.- Denuncia la vulneración del art. 261 del Cód. Proc. Civ., porque la contraparte anunció tardíamente el diligenciamiento de documentos de fecha posterior como prueba de descargo en un simple memorial y no en su memorial de apelación como indica la citada norma, lo cual repercutió en el decisorio de vista, siendo que la parte apelante jamás realizó el juramento de reciente obtención que fue señalado por el propio tribunal, lo que marca la distorsión del debido proceso en su principio y garantía de igualdad procesal consagrado en el art. 1-13 del Cód. Proc. Civ.

II.2. En el fondo:

II.2.1.- Denuncia que el auto de vista impugnado, incurriendo en exceso de poder, de forma ultra petita, procedió al análisis erróneo de la prueba y a la errónea aplicación del Código Civil.

Refiere, que a fs. 222 vta., del exordio, consta que los vocales basan su decisión en que la jueza de forma inexplicable hubiese declarado probada la demanda pese a no haberse probado el supuesto requisito principal que configura la lesión, el cual sería a decir de los vocales "la explotación de necesidades apremiantes que hubieran forzado a suscribir el contrato".

Manifiesta que de los antecedentes que informa el expediente, se evidencia avalúos periciales de fs. 16 a 24 y de fs. 98 a 105 que no fueron objetados por los demandados en las etapas procesales específicas, menos fueron objeto de refutación con prueba de descargo, de forma tal que la juez de instancia fallo en derecho sobre la base y con la prueba de cargo no cuestionada por los demandados, quienes si hubiesen tenido algo que reclamar, debieron hacerlo en la oportunidad correspondiente, cuestionar o buscar la exclusión de la prueba presentada, ofrecida y producida en el proceso. Sin embargo, luego de su marcada desidia procesal recién en apelación pretenden con la complicidad de los vocales sacar debajo del sombrero y argumentar una supuesta falta de prueba de cargo o pretenden hacer valer una inexistente de descargo de que no sería rescindible el contrato por faltar el requisito de la explotación de necesidades apremiantes, con los que sin mayor motivación, fundamentación, ni aplicación objetiva de las normas civiles proceden a revocar en todo la sentencia.

Expresa que más aún, en una clara parcialidad a favor de los apelantes omiten de forma deliberada considerar los propios argumentos cursantes a fs. 152 y ss., de donde se puede evidenciar que el demandado Zhong Qiao Wen Wu en confesión judicial espontánea y en un arranque de sinceridad abierta procede a reconocer que cuando hay notable desproporción de las prestaciones se presume que existe el aprovechamiento o la explotación (tercer párrafo, fs. 152), significando tal confesión que cuando hay una notable desproporción entre la prestación del pago contra el valor real como ocurre en autos, debemos entonces presumir el aprovechamiento del comprador hacia el vendedor, por lo tanto esta confesión refuerza sus argumentos de la demanda como igualmente de los argumentos expuestos en la Sentencia, los cuales fueron deliberadamente soslayados por los vocales. De igual forma a fs. 161 vta., el apelante Jaime Ricardo Zhong Qiao Wey Wen Wu confiesa que: "si se tiene en cuenta que la rescisión se dirige a hacer ineficaz un contrato válidamente celebrado y obligado, ya que no procede accionar de rescisión por lesión de un documento que carece de validez".

Refiere que estas confesiones judiciales espontáneas al tenor de los arts. 156 y 157-III del C.P.C., no fueron tomadas ni por su vértice exterior del código, pues contra todo pronóstico, dictaron un injusto auto de vista omitiendo la valoración de esta prueba que fehacientemente

refuerza y clarifica la prueba presentada en su oportunidad, y que al presente debe ser corregida en casación mediante la anulación del ilegal auto de vista.

Agrega que se nota la vulneración al principio de congruencia de parte del tribunal de alzada en cuanto se refiere la violación al principio de verdad material conculcado por los vocales, según consta en las literales de fs. 98 a 105 corroborado por fs. 16 a 24, prueba documental contundente que sostiene a la sentencia y que enerva el auto de vista; pues las aludidas pruebas destruyen objetivamente los presupuestos del auto de vista. En ese sentido destaca que el tribunal no dilucidó los agravios si no que incorporó prueba con la que sostiene una supuesta inexistencia de prueba (fíjese la contradicción) que tal agravio soslayado tiene muchísima importancia sobre la problemática que nos ocupa, al dar verdadera solución a la litis, sin que haya merecido análisis técnico jurídico con respuesta en el citado auto de vista, conllevando a la violación por omisión al principio de congruencia consagrado en el art. 24-3 del C.P.C., el cual impone al juzgador el deber de emitir una decisión final que recaiga sobre los puntos debatidos. Principio que consiste en la necesaria correspondencia entre lo pretendido, probado y fallado y que se convierte en el límite absoluto de las facultades del juez dentro de un proceso y que se constituyen en el marco jurisdiccional sobre los cuales debe recaer la decisión del tribunal.

Por lo expuesto, solicita casar o anular el auto de vista impugnado, disponiendo que se dicte uno nuevo.

II.3. De la respuesta al recurso de casación.

Los recurridos, refiere que el tribunal de alzada ha actuado dentro del marco de la absoluta corrección y legalidad al pronunciar el auto de vista recurrido, y que no se ha infringido ninguna norma legal, pidiendo a este tribunal declarar improcedente dicho recurso, o en su caso Infundado, con costas.

III. Doctrina aplicable al caso.

En mérito a la resolución a dictarse, corresponde desarrollar la doctrina aplicable.

III.1. Sobre la nulidad procesal.

Si bien anteriormente el régimen de la nulidad de obrados, se encontraba orientado a un enfoque totalmente formalista conforme orientaba el art. 15 de la L.O.J., (Abrogada), empero, con el transcurso del tiempo conforme al principio de progresividad, dicho instituto jurídico procesal ha sido modulado por la jurisprudencia y reorientado por nuestro ordenamiento jurídico procesal actual, mereciendo consideración especial, en los nuevos Códigos en si regulando su procedencia (L.Ó.J. N° 025 y Código Procesal Civil L. N° 439), esto debido a la importancia que relieves su aplicación en los distintos procesos que se desarrollan, pues es concebido como un instrumento que permite remediar la violación del debido proceso en su elemento de derecho a la defensa, pero de ningún modo constituye el medio para el cumplimiento de fórmulas ritualistas establecidas en el procedimiento, por ello es contundente el art. 16 de la L. N° 025 al indicar que: "Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa", entendimiento en concordancia con la L. N° 439, respecto a la nulidad de los actos procesales, con vigencia anticipada, que precisa la especificidad y trascendencia del vicio para que opere la nulidad procesal poniendo como factor gravitante para esa medida la indefensión que hubiere causado aquel acto.

Estos presupuestos legales, han sido establecidos en desarrollo de la garantía constitucional que desprende el art. 115 de la C.P.E., que indica "El estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones", estableciéndose que es Política de Estado garantizar a los ciudadanos y ciudadanas el derecho a un proceso sin dilaciones, o sea sin aquellos obstáculos procesales que tienden a dilatar la tutela jurisdiccional solicitada.

Por lo manifestado, es indiscutible resaltar y reiterar que la nulidad procesal es una medida de -ultima ratio-, siendo la regla la protección de los actos válidamente desarrollados en proceso, por lo que, ahora resulta limitativo aplicar una nulidad procesal, puesto que si en la revisión de los actos procesales desarrollados se verifica que esa irregularidad no fue reclamada oportunamente y el acto cumplió con su finalidad procesal, no puede pretender el juzgador fundar una nulidad procesal en ese acto procesal por su sola presencia en la causa, sino se debe apreciar la trascendencia de aquel acto de manera objetiva en relación al derecho a la defensa de las partes.

En ese sentido en el régimen de nulidades procesales, impuesta en la nueva normativa jurisdiccional, elaboró los presupuestos de una posible nulidad conforme a la doctrina de los principios procesales, por ello se hace indispensable que el operador de justicia cuando tome una decisión anulatoria verifique a luz de estos esa disposición como última opción; en ese cometido podemos manifestar que el principio de especificidad o legalidad, se encuentra establecido en el art. 105-I de la L. N° 439 que establece que "Ningún acto o trámite judicial será declarado nulo si la nulidad no estuviere expresamente determinada por la ley"; criterio de nulidad específico, pero esta no se concibe en el principio de legalidad en su forma pura, sino en una forma mucho más amplia y flexible, atenuada, acorde a las necesidades de la práctica forense y con mayor criterio de juridicidad, misma sustancia se aprecia de la primera parte del parágrafo II del artículo precitado.

El principio de trascendencia y el principio de finalidad del acto procesal, sitúan su lugar en el art. 105-II del Cód. Proc. Civ., que indica que: "El acto será válido, aunque sea irregular, si con él se cumplió con el objeto procesal al que estaba destinado, salvo que se hubiere provocado indefensión", cabe resaltar que la sola presencia de un vicio no es razón suficiente para que el juez declare la nulidad de un acto procesal, se requiere además, compulsar si el acto aunque anómalo cumplió con el propósito procesal (finalidad del acto) y que ese vicio sea trascendente; es decir, que determine un resultado probablemente distinto en la decisión judicial o coloque al justiciable en estado de indefensión. No procede, por tanto, la nulidad fundada en el mero interés de la ley, sino cuando la inobservancia de las formalidades del acto causa un daño que no puede ser reparado si no es por esta vía excepcional.

El principio de protección tiene como fundamento la protección del acto, y en ello proteger aquellos sujetos inmersos en un proceso, ya como parte o como terceros, en ese fin el proponente de la nulidad no puede ser el mismo que ha originado la supuesta nulidad, pues ese

actuar estaría afectando a otros interesados en el proceso, por ello se dice que el presupuesto de la nulidad es la ausencia de culpa o dolo de quien la alega; quien la deduce debe acreditar un perjuicio cierto y actual a su derecho de defensa, demostrando también su interés en la subsanación del vicio; bajo esa concepción el art. 106-II del Cód. Proc. Civ., establece: "También la nulidad podrá ser declarada a pedido de la parte que no concurrió a causarla y que tenga interés en la observación de la norma respectiva, cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin y haber sufrido indefensión".

El fundamento del principio de convalidación es que una persona que es parte del proceso o es tercero interviniente puede convalidar el acto viciado, no obstante haber tenido expedito el derecho para deducir su nulidad, no lo hace oportunamente en su primera actuación; con ese proceder dota a dicho acto de plena eficacia jurídica; en ese mérito se estableció que "II. No podrá pedirse la nulidad de un acto por quien la ha consentido, aunque sea de manera tácita. III. Constituye confirmación tácita, no haber reclamado la nulidad en la primera oportunidad hábil" (art. 107 de la L. N° 439).

Asimismo el Principio de conservación que implica la conservación de los actos procesales, la cual sólo admite excepciones ante supuestos de lesión al debido proceso con incidencia en el derecho a la defensa, se encuentra instituido en el art. 107-I de la norma procesal citada que sostienen: "Son subsanables los actos que no hayan cumplido con los requisitos formales esenciales previstos por ley, siempre y cuando su finalidad se hubiera cumplido".

Criterio ya sustentado en el A.S. N° 348/2014 de 2 de julio 2014 entre otros.

III.2. Respecto al derecho de motivación y fundamentación.

La S.C.P. N° 0903/2012 de 22 de agosto, ha señalado que: "...la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo".

De igual manera en la S.C.P. N° 0075/2016-S3 de 8 de enero sobre la fundamentación y motivación de una resolución se ha concretado: "...es una obligación para la autoridad judicial y/o administrativa, a tiempo de resolver todos los asuntos sometidos a su conocimiento, exponer las razones suficientes de la decisión adoptada acorde a los antecedentes del caso, en relación a las pretensiones expuestas por el ajusticiado o administrado; pues, omite la explicación de las razones por las cuales se arribó a una determinada resolución, importa suprimir una parte estructural de la misma".

III.3. En relación a la valoración de la prueba.

En el A.S. N° 146/2015 de 6 de marzo, se ha señalado: "...que la valoración de la prueba en general compete privativamente a los jueces de grado, siendo soberanos en su valoración con facultad incensurable en casación para decidir la causa, tomando en cuenta las pruebas esenciales y decisivas, tal como se infiere de los arts. 1286 del Cód. Civ., y 397 de su Procedimiento".

Respecto a lo anterior en el A.S. N° 410/2015 de 9 de junio, se ha razonado que: "...es facultad privativa de los jueces de grado, apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Cód. Civ., concordante con el art. 397-I de su Procedimiento. En esta tarea jurisdiccional, la examinación de la prueba es de todo el universo probatorio producido en proceso, siendo obligación del juez el de valorar en la sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397-II del Código Adjetivo de la materia".

III.4. Respecto a las causales y requisitos de procedencia del recurso de casación.

En el A.S. N° 1115/2015 de 4 de diciembre, reiterando la línea jurisprudencial asumida por este tribunal, se ha señalado: "Al respecto, corresponde referir que entre los requisitos intrínsecos del recurso de casación en el fondo, se encuentra la motivación y fundamentación sobre los errores "in judicando" en que ha incurrido el tribunal al aplicar el derecho material en la decisión de la causa y están expresamente previstos en los incs. 1, 2 y 3 del art. 253 del Cód. Pdto. Civ., cuando indica que procederá el recurso de casación en el fondo en los siguientes casos: 1) Cuando la sentencia recurrida contuviere violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, figuras jurídicas que son diferentes, pues, la primera implica que se incurrió en una infracción directa de la ley por no haberse aplicado correctamente sus preceptos, es decir, es el error en que incurre el juzgador sobre la existencia y aplicación de una norma jurídica en un caso concreto, la segunda, consiste en el error en que incurre el juzgador sobre la ratio legis de una determinada ley, mientras que la última, consiste en la infracción de la ley sustantiva por haberse aplicado sus preceptos a hechos no regulados por aquella, imponiéndose la obligación a los recurrentes de especificar en qué consiste la violación, cuál debía ser la norma jurídica aplicable correctamente o cual la interpretación debida; 2) Cuando contuviere disposiciones contradictorias; y, 3) Cuando en la apreciación de las pruebas se hubiere incurrido en error de derecho o error de hecho, errores también diferentes, en el primer caso se debe especificar los medios probatorios, que aportados a obrados, el juzgador no le dio la tasa legal que la ley le otorga, y en el segundo caso, se debe demostrar objetivamente el error manifiesto en el que hubiera incurrido el juzgador, habida cuenta que la apreciación y valoración de la prueba es incensurable en casación, además éste último debe de evidenciarse por documentos o actos auténticos, debiendo todo recurrente fundar su impugnación en lo sustancial, en cualquiera de las causales que establece el citado art. 253 del Cód. Pdto. Civ., en sus tres ordinales...".

Respecto a lo anterior, el art. 271 del mismo Adjetivo Civil, al hacer referencia a las causales de casación, establece: "(Causales de casación) I. El recurso de casación se funda en la existencia de una violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, sea en la forma o en el fondo. Procederá también cuando en la apreciación de las pruebas se hubiera incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial.

II. En cuanto a las normas procesales, sólo constituirá causal la infracción o la errónea aplicación de aquellas que fueren esenciales para la garantía del debido proceso y reclamadas oportunamente ante juezas, jueces o tribunales inferiores...”.

IV. Fundamentos de la resolución.

En el orden que fue interpuesto el recurso de casación, corresponde absolver el mismo, de la siguiente manera:

IV.1. En la forma:

IV.1.1.- Sobre su acusación de inobservancia de los arts. 1-2, 4, 8 y 16; y 4, 5 y 6 del Cód. Proc. Civ.

En la primera parte de su denuncia acusa la supresión del derecho a la tutela judicial efectiva, debido proceso y hace referencia a vicios de nulidad, sin embargo, no especifica en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error, ni la trascendencia de su denuncia, pues estas especificaciones al tenor del art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., deben hacerse precisamente en la infracción acusada y no fundarse en memoriales anteriores, ni suplirse posteriormente, aspectos estos que no permiten su consideración por su deficiente interposición.

Respecto a su denuncia de falta de fundamentación y vulneración de los arts. 218-I y 213 del C.P.C., y 115-I y II de la C.P.E.; al respecto, corresponde referir que de la revisión del auto de vista impugnado, se evidencia que en el mismo el ad quem, en lo pertinente ha cumplido con los requisitos de la sentencia, porque en el segundo considerando de dicha resolución, motiva y fundamenta el fallo de segunda instancia, concretando en lo relevante que: “Revisada la prueba aportada por el demandante David Mancilla Camacho, se constata la inexistencia de prueba pertinente a la explotación de necesidades apremiantes que lo hubiera forzado a suscribir el contrato; de igual manera respecto al requisito de ligereza o ignorancia. Por el contrario, en su propia demanda de fs. 28 confiesa ser un profesional arquitecto dedicado al rubro de la construcción y comercialización de inmuebles, circunstancia que implica conocimiento y experiencia en la compra venta de inmuebles. Es más, se trata de un próspero empresario conforme consta en las publicaciones en medios de comunicación social escritos, cuyos ejemplares cursan en el expediente”, por lo que en base a lo examinado concluye por revocar la resolución apelada. De donde se infiere que la determinación asumida por el tribunal de alzada se encuentra debidamente motivada y fundamentada, porque contiene las razones determinativas que justifican la resolución asumida, cumpliendo de esta manera con el art. 218-I del Cód. Proc. Civ., y de consiguiente con el art. 213-II-3 del mismo Adjetivo Civil. Lo que hace infundado su reclamo.

IV.1.2. Respecto a su denuncia de vulneración del art. 261 del Cód. Proc. Civ.

De la revisión de obrados se evidencia que en conocimiento del decreto de radicatoria, la parte demandada por memorial de fs. 196 y vta., en el marco de los arts. 232-I del Cód. Pdto. Civ., y 264-I del Cód. Proc. Civ., presenta en fs. 7 útiles nuevos documentos en calidad de prueba de descargo; solicitud que mereció la providencia de fs. 197 por la que se tiene presente con noticia contraria, disponiéndose también que la parte demandada preste juramento de ley y se señala audiencia para el diligenciamiento de la prueba, proveído que no ha sido objetado por la parte ahora recurrente; y una vez que los demandados prestan el juramento de prueba de reciente obtención, se realiza la audiencia de diligenciamiento de prueba, actuado procesal que se ha realizado el 16 de abril de 2016 (fs. 212 a 215), donde el tribunal de alzada, en la parte resolutive, acepta la prueba y la tiene como diligenciada, habida cuenta de que se ha constatado de que la misma ha sido obtenida en los meses de noviembre y diciembre del 2015, y se incorpora al proceso para su estudio y valoración oportuna; determinación que tampoco ha sido impugnado por la parte ahora recurrente, por lo que su acusación resulta siendo intrascendente, toda vez que al no haber impugnado en su oportunidad el presunto vicio procesal advertido con los recursos que la ley le franquea, su derecho conforme al principio de convalidación ha precluido.

IV.2. En el fondo:

IV.2.1.- Denuncia que el auto de vista impugnado, incurriendo en exceso de poder, de forma ultra petita, procedió al análisis erróneo de la prueba y a la errónea aplicación del Código Civil.

La parte recurrente, en este acápite en una misma relación de hechos cuestiona la valoración de la prueba efectuada por los tribunales de instancia, la omisión en la valoración de la prueba y la vulneración del principio de congruencia consagrado en el art. 24-3 del Cód. Proc. Civ.

Al respecto, remitiéndonos a la doctrina aplicable desarrollada en el presente caso de autos, corresponde referir que “la valoración de la prueba” es facultad privativa de los tribunales de instancia, a menos que se denuncie “error de derecho o error de hecho en la valoración de la prueba”, sin embargo, los errores referidos son diferentes, por lo que correspondía al impugnante cumplir en especificar en qué consiste el error, pues estas especificaciones deben hacerse precisamente en su denuncia y no fundarse en memoriales o escritos anteriores ni suplirse posteriormente, conforme preceptúa el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.

Respecto a lo anterior, se hace necesario además señalar que el recurso de casación se asimila a una demanda nueva de puro derecho, lo que quiere decir que en el recurso de casación el impugnante debe identificar en qué medida el tribunal de alzada hubiera errado en el auto de vista y como debe sanearse el yerro que se hubiera generado; exigencia que tiene estrecha relación con la identificación del error en el que hubiere incurrido el tribunal de alzada, por lo que de acuerdo a su naturaleza el error puede ser formal, esto es: error “in procedendo”, o sustancial, esto es: error “in judicando” (identificado en el Código de Procedimiento Civil abrogado con el recurso de casación en la forma y el recurso de casación en el fondo, respectivamente).

En el presente acápite, correspondía a la parte ahora recurrente cuestionar solo el error in judicando advertido en la emisión del auto de vista; sin embargo, de forma incoherente hace referencia también a la “omisión de la valoración de la prueba” y a “la vulneración del principio de congruencia consagrado en el art. 24-3 del Cód. Proc. Civ.”, es decir que en una misma relación de hechos denuncia error sustancial o in judicando y también error formal o error in procedendo.

De lo analizado precedentemente se puede concluir que la parte recurrente, confunde el error "in procedendo" con el error "in iudicando", por lo que en esa confusión, no vincula expresamente su denuncia a las causales y requisitos de procedencia taxativamente previstos por los arts. 271-I y II y 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., aspectos estos que no permiten considerar su reclamo por su deficiente interposición.

Por lo manifestado, corresponde a este tribunal emitir fallo en la forma prevista por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO, el recurso de casación de fs. 224 a 230, interpuesto por David Mancilla Camacho contra el A.V. N° 247 "Bis"/2016 de 22 de junio cursante a fs. 222 y vta., pronunciado por la Sala Primera en lo Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. Con costas y costos.

Se regula honorario profesional del abogado en Bs 1.000.-

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 29 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



931

Mirtha Cortez Roca de Ojeda c/ Registro de Derechos Reales de Santa Cruz y otros
Inscripción de documentos en Derechos Reales
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso de inscripción de documentos en Derechos Reales seguido por Mirtha Cortez Roca de Ojeda contra Registro de Derechos Reales de Santa Cruz, Impuestos Nacionales y Herederos de Wilfredo Escalante Melgarejo.

VISTOS: I.- Con base en los hechos expuestos en el memorial de fs. 29 a 33, ratificada en memorial de fs. 36 a 40, la demandante inicia acción ordinaria sobre inscripción de documentos en Derechos Reales contra los demandados.

Dice que adquirió en compra venta un inmueble según Minuta de 26 de junio de 2012, contenida en el Instrumento Público N° 913/13 de 3 de diciembre de 2013, sito en UV. 80, Mzo. 3-A, Lote N° 18-A y que, presentado a Derechos Reales para su inscripción, fue rechazada sucesivamente y pese a que se subsanaron las observaciones en tres oportunidades, Derechos Reales definitivamente negó el registro con la Resolución de 21 de junio de 2014 bajo el argumento de que en las escrituras públicas aclarativas no intervenían todos los contratantes y no se adecua al art. 1553 del Cód. Civ.

Pide se declare probada la demanda y se ordene la inscripción de los documentos de traslación de dominio en razón a que no existe ninguna falta insubsanable y más bien los documentos reúnen todos los requisitos para la procedencia de su registro.

II.- Admitida la demanda y citados los demandados se producen las siguientes actuaciones:

1. Con memorial de fs. 70 a 73, se apersona Impuestos Nacionales a través de su representante legal y contesta la demanda. Alega que en los trámites de ejecución tributaria en contra de Wilfredo Escalante Melgarejo por adeudos tributarios, se ha gravado el inmueble con Matrícula N° 7-01-1-99-0038025 de propiedad del coactivado Escalante, gravámenes que figuran en los Asientos del B-5 al B-10 de la mencionada matrícula. Dice además que el contribuyente deudor no ha cumplido hasta la fecha con su obligación y que por ello se debe tomar en cuenta los gravámenes y en definitiva pide declarar improbadamente la demanda y confirmando todas las medidas cautelares a favor de Impuestos Nacionales.

2. Derechos Reales fue citado y no contesta, razón por la cual es declarado rebelde mediante auto de fs. 80.

3. Los herederos de Wilfredo Escalante Melgarejo son citados mediante edictos de prensa y, no habiéndose apersonado, se les designa defensor de oficio que se apersona con memorial de fs. 77 contestando la demanda.

4. Así mismo, ante la citación a la Procuraduría General del Estado, éste se apersona a través de su apoderada legal y hace presente los alcances de las funciones de la Procuraduría al tiempo que menciona sentencias constitucionales y señalando que le corresponde supervisar a las unidades jurídicas de la administración pública en cuanto a su actuación procesal.

CONSIDERANDOS: I.- De la prueba producida por la parte demandante se tiene que, los esposos Rolando Ojeda Montalvo y Mirtha Cortez Roca de Ojeda, adquirieron de Wilfredo Escalante Melgarejo, un bien inmueble sito en U.V. 80, Mzo. 3-A, Lote N° 18-A, tal como se tiene acreditado mediante el Instrumento Público N° 913/13 de 3 de diciembre de 2013 saliente de fs. 1 a 3 y que tiene la fe probatoria que le asignan los arts. 1287 y 1289 del Cód. Civ., documento éste que, una vez cumplido con los trámites administrativos correspondientes ante las reparticiones públicas competentes, sucesivamente, a decir de la demandante, fue rechazado en Derechos Reales por diferentes motivos y cuya relación es la siguiente:

1. Primero aduciendo que sobre el bien transferido pesaban gravámenes y que no fueron declarados en la venta, razón por la que se hizo una aclarativa en ese sentido en Instrumento Público N° 044/14 de 17 de enero de 2014 saliente de fs. 4-5.

2. Luego se volvió a rechazar bajo el argumento de que el número de lote consignado en la transferencia es N° 18-A y en el registro de Derechos Reales aparece como Lote N° 18, situación que también se subsana en el marco de la L. N° 247 y mediante Documento Público N° 0117/14 de 18 de febrero de 2014 de fs. 7-8.

3. Nuevamente Derechos Reales rechaza la inscripción esta vez bajo el argumento de que el número de la matrícula estaba errado, situación que se procede a aclarar en el marco de la L. N° 247 mediante documento público, aclarativo es unilateral, N° 277/14 de 2 de mayo de 2014 saliente de fs. 9-10.

También se tiene demostrado que, según proveído de Derechos Reales de 21 de julio de 2014 de fs. 20, definitivamente se pronuncia por el rechazo de la inscripción de los documentos antes mencionados sobre la base de lo que prevé el art. 1551 del Cód. Civ.

II.- Sobre el rechazo basado en la norma civil del art. 1551, no entendemos cual el alcance que Derechos Reales ha pretendido darle a esa situación pues, la norma hace referencia a una subinscripción, es decir, presupuesto para la subinscripción es que preexista una inscripción y, advertido algún error, se puede disponer su rectificación con anuencia de las partes interesadas o por orden judicial.

En el caso presente se trata de una nueva inscripción, no una rectificación de una ya existente, por ende, la cita de la norma en el rechazo resulta impropia.

III.- La demandante tiene cumplidos los trámites habilitantes para que el documento pueda ser inscrito en registro de Derechos Reales, así ha quedado demostrado por el certificado catastral de fs. 12, el plano original de fs. 14, el pago de impuesto a la transferencia de fs. 13 y la Matrícula Original N° 7-01-1-99-0038205 de fs. 21 a 23 que corresponde en la actualidad al bien inmueble transferido, documentos que demuestran que se tienen cumplidos los trámites necesarios para el registro del acto jurídico.

También tiene presentado el Instrumento Público N° 913/2013 y los subsiguientes instrumentos aclarativos respecto de los cuales se debe tener presente que, conforme la L. N° 247, art. 7-2, se ha dado curso a la viabilidad de las aclaraciones unilaterales basado en documentos administrativos de organismos competentes como son los del municipio.

De lo dicho, queda en evidencia que Derechos Reales ha rechazado el registro de los documentos de la actora basado en una normativa impropia y que, por el contrario, no ha tomado en cuenta la concurrencia de la nueva normativa; es más, no existe ningún impedimento para denegar la inscripción del documento de transferencia y sus aclaraciones aduciendo lo que manifiesta en el proveído de fs. 20. Por lo mismo, habiéndose demostrado que el rechazo tiene una base jurídica errada, corresponde acoger la pretensión con efecto retroactivo a la fecha de presentación inicial del documento conforme lo dispone el art. 1555-II del Cód. Civ.

IV.- Respecto al cuestionamiento que hace Impuestos Internos en la contestación a la demanda, corresponde decir en principio que, los gravámenes, sean éstos hipotecarios o medida cautelares, como las que menciona, no constituyen impedimento ni significa que el propietario del bien no pueda realizar actos de disposición y que, quien los adquiere, no puedan registrarlos en Derechos Reales.

Los gravámenes preexistentes conservan toda la validez y eficacia en tanto no sean cancelados voluntaria o judicialmente y, en su caso, un acto de disposición del bien gravado en ningún caso puede variar o significar el menoscabo de dicho gravamen.

En el caso presente, la actora tiene declarado que conoce la preexistencia de los gravámenes a favor de Impuestos Nacionales, luego entonces, la inscripción de la transferencia que pretende, será por su cuenta y riesgo.

En efecto, Impuestos Nacionales tiene demostrado que, respecto del bien que la actora pretende registrar, preexisten hipotecas legales y anotaciones preventivas, siendo así, en su día adquirirá virtualidad la norma del art. 1360-I del Cód. Civ., es decir, se tendrá presente los efectos de la hipoteca, o sea, el derecho del titular del gravamen para embargar el bien en poder de quien se encuentre y, además, es preferido en el pago frente a otros acreedores. Por lo mismo, la validez de esos gravámenes no precisa ser confirmados como se solicita en el petitorio del memorial de Impuestos Nacionales pues, su validez no se ha puesto en entredicho.

POR TANTO: I.- Se declara PROBADA la demanda de fs. 29 a 33, ratificada en memorial de fs. 36 a 40, interpuesta por la demandante.

II.- En su mérito se ordena a Derechos Reales proceda a registrar la transferencia contenida en el Documento Público N° 913/13 de 3 de diciembre de 2013 de fs. 1 a 3, y los Documentos Públicos aclarativos Nos. 044/14 de 17 de enero de 2014 de fs. 4-5; 0117/14 de 18 de febrero de 2014 de fs. 7-8 y 277/14 de 2 de mayo de 2014 saliente de fs. 9-10.

Ejecutoriado la presente, franquéese testimonio a los efectos que se han resuelto.

III.- No se condena en costas a las partes.

IV.- Independientemente de los recursos que las partes puedan formular contra la presente sentencia, remítase obrados ante el Tribunal Departamental de Justicia en revisión.

Esta sentencia es dictada en Santa Cruz, a 19 de mayo de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Manuel Jesus Chuquimia Zeballos.- Juez Público Civil y Comercial 9° de la capital.

Ante mí: Abg. Gabriela Cuellar Arteaga.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 19 de septiembre de 2016.

VISTOS: El expediente relativo al proceso ordinario seguido por Mirtha Cortez Roca de Ojeda contra el registrador de Derechos Reales de Santa Cruz y el Servicio de Impuestos Nacionales (GRACO-SCZ), remitido por la Juez Publico Civil Comercial 9° de la capital, en grado de apelación de sentencia.

CONSIDERANDO: Que como antecedente se tiene que previo trámite de ley, el Juez Publico Civil Comercial 9° de la capital, dictó la Sentencia de 19 de mayo de 2016 cursante de fs. 187 a 189, declarando probada la demanda de inscripción en las oficinas de Derechos Reales presentada por Mirtha Cortez Roca de Ojeda contra el registrador de Derechos Reales de Santa Cruz y el Servicio de Impuestos Nacionales (GRACO-SCZ) con relación al inmueble arrendado ubicado en la U.V. 80, Mzo. N° 3-A, Lote N° 18-A de esta ciudad, ordenando que se proceda a la inscripción de la documentación pertinente; resolución que fue apelada por la GRACO-SCZ representado por Marcelo David Díaz Meave mediante memorial de fs. 192 a 195, en el cual expresó los agravios que considera le causa la sentencia, pidiendo se anule la sentencia y se ordene que el juzgador se manifieste sobre todo lo solicitado por el Servicio de Impuestos nacionales.

CONSIDERANDO: Que analizada la sentencia con relación a los motivos del recurso, se llega a constatar que al declarar probada la demanda de inscripción en las oficinas de Derechos Reales presentada por Mirtha Cortez Roca de Ojeda contra el registrador de Derechos Reales de Santa Cruz y el Servicio de Impuestos Nacionales (GRACO-SCZ), el juez a quo procedió incorrectamente habida cuenta que conforme consta en el certificado alodial de fs. 163 a 165, no solo existen gravámenes hipotecarios sino también gravámenes de prohibición de transferir el inmueble, aspecto no considerado específicamente por el juzgador; por lo que corresponde revocar la resolución apelada.

POR TANTO: La Sala Primera en lo Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Videncia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en aplicación del art. 56-1 de la L.Ó.J., con relación al art. 218-II-3 del Cód. Proc. Civ., REVOCA totalmente la Sentencia de 19 de mayo de 2016; y consiguientemente se declara IMPROBADA la demanda.

Vocal relator: Dr. Adhemar Fernández Ripalda.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Adhemar Fernández Ripalda.- Edgar Molina Aponte.

Ante mí: Abg. Ilegible.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 214-215 y vta., interpuesto por Mirtha Cortéz Roca de Ojeda contra el A.V. N° 447/2016 de 19 de septiembre cursante a fs. 212, pronunciado por la Sala Primera Civil Comercial, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso ordinario de inscripción de documentos en Derechos Reales seguido por Mirtha Cortéz Roca de Ojeda contra registro de Derechos Reales de Santa Cruz y otros, la contestación de fs. 222 a 225 y vta., la concesión de fs. 227, el auto de admisión de fs. 232-233, todo lo inherente, y:

I. Antecedentes del proceso.

I.1.- El Juez Público Civil y Comercial 9° de Santa Cruz, pronunció la Sentencia N° 213/2014 de 19 de mayo de 2016 cursante de fs. 187 a 189, declarando: I. Probada la demanda de fs. 29 a 33, ratificada en memorial de fs. 36 a 40, interpuesta por la demandante. II. En su mérito se ordena a Derechos Reales proceda a registrar la transferencia contenida en el Documento Público N° 913/13 de 3 de diciembre de 2013 de fs. 1 a 3, y los Documentos Públicos Aclarativos Nos. 044/14 de 17 de enero de 2014 de fs. 4 a 5; 0117/14 de 18 de febrero de 2014 de fs. 7-8 y 277/14 de 2 de mayo de 2014 saliente de fs. 9-10. III. No se condena en costas a las partes.

I.2.- Resolución de primera instancia que al ser apelada por GRACO-SCZ del SIN representado Marcelo David Díaz Meave, mediante escrito de fs. 192 a 195, mereció el A.V. N° 447/2016 de 19 de septiembre cursante a fs. 212, que revoca totalmente la sentencia apelada, y consiguientemente declara improbada la demanda; argumentando en lo relevante que analizada la sentencia con relación a los motivos del recurso, se llega a constatar que al declarar probada la demanda de inscripción en las oficinas de Derechos Reales presentada por Mirtha Cortéz Roca de Ojeda contra el Registrador de Derechos Reales de Santa Cruz y el SIN (GRACO- SCZ), el a quo procedió incorrectamente habida cuenta que conforme consta en el certificado alodial de fs. 163 a 165, no solo existen gravámenes hipotecarios sino también

gravámenes de prohibición de transferir el inmueble, aspecto no considerado específicamente por el juzgador; por lo que corresponde revocar la resolución apelada.

I.3.- Resolución de alzada que es recurrida de casación por la parte demandante Mirtha Cortéz Roca de Ojeda, que obtiene el presente análisis.

II. Del contenido del recurso de casación, y su respuesta.

De las denuncias expuestas por la parte recurrente, se extrae en calidad de resumen las siguientes:

II.1.- En la forma:

II.1.1.- Acusa falta de fundamentación en el auto de vista; refiere que este defecto u omisión procesal, no solamente habilita un recurso de casación conforme señala el art. 180 de la C.P.E., sino también es causal de nulidad, conforme señala el art. 17-I de la L. N° 025.

Agrega que conforme señala el art. 218 del C.P.C., el auto de vista debe contener los mismos requisitos que una sentencia, en todo lo que fuere pertinente, consiguientemente si un auto de vista revoca la decisión de primera instancia necesariamente debe cumplir los presupuestos jurídicos que señala el art. 213 de la L. N° 439, en el caso presente no existe dicha fundamentación o motivación en el auto de vista, en especial lo relacionado con el num. 3 del par. I de la precitada norma, pues en dicha resolución impugnada no señala cuales son los elementos de prueba que sustenta su resolución, limitándose a señalar lo que refiere la sentencia, sin considerar los argumentos expuestos por la parte apelante, ni los argumentos señalados en la contestación al recurso.

II.2.- En el fondo:

II.2.1.- Denuncia inexistente y errónea valoración de las pruebas e indebida apreciación de los hechos; refiere que en el considerando segundo, el ad quem, señala de forma errónea que el a quo procedió incorrectamente, al valorar el certificado alodial de fs. 163 a 165, donde no solamente existen gravámenes hipotecarios, sino gravámenes de prohibición de transferir, al respecto le hace conocer que de la revisión de antecedentes, se tiene que su persona ha demandado la inscripción del derecho propietario que emerge del Instrumento Público N° 913/2013 de 3 de diciembre, es decir que su persona ha adquirido el bien inmueble en junio de 2012, conforme consta en la minuta de transferencia de fs. 1 a 4.

Refiere que si se analizan las documentales de fs. 163 a 165, consistente en el folio real o certificado alodial del bien inmueble, en especial los gravámenes registrados en los Asientos B-5 en adelante, los gravámenes de impuestos nacionales son registrados a partir del 20 de febrero de 2013, siendo el último gravamen la hipoteca registrado en favor de SIN Graco Santa Cruz, el 23 de julio de 2015, de lo que se puede concluir que dichos gravámenes y restricciones fueron realizados en forma posterior a la suscripción de la minuta de transferencia de 26 de junio de 2012, en consecuencia, su persona y el vendedor no tenían conocimiento alguno de la prohibición de transferir que pesaba como gravamen sobre el bien inmueble, por consiguiente, la apreciación infundada del ad quem es subjetiva y contrario a lo que señala el art. 31 del D.S. N° 27957, pues la norma dice claramente que si un documento de venta no reconoce la existencia de cargas o gravámenes, el registrador mediante decreto debe hacer conocer a la parte interesada, para que decida si va continuar o retirar la inscripción.

Señala que su persona ha suscrito la minuta de transferencia cuando el bien inmueble no tenía carga o gravamen de ninguna naturaleza, en junio de 2012, sin embargo, después de haber realizado los trámites administrativos necesarios para la obtención del plano de ubicación, certificado catastral, pago de impuestos, etc. El 21 de julio de 2014, es rechazada la inscripción indebidamente por el entonces registrador de Derechos Reales, conforme consta en la documental de fs. 20.

Agrega que en el transcurso del proceso han probado de forma fehaciente que Mirtha Cortéz Roca y su persona, han adquirido el bien inmueble objeto de la litis de Wilfredo Escalante Melgarejo, actualmente fallecido, tal cual se tiene acreditado en el Instrumento Público N° 913/13 del 3 de diciembre de 2013, saliente a fs. 1 a 3 y que tiene la fe probatoria de los arts. 1287 y 1289 del Cód. Civ.

Hace conocer que funcionarios de la oficina registradora de Derechos Reales han rechazado indebidamente la inscripción en diversas oportunidades, causándoles graves daños y perjuicios, el primer rechazo aduciendo que sobre el bien transferido pesaban gravámenes y que no fueron declarados en la venta, razón por la que se hizo una aclarativa en ese sentido en el Instrumento Público N° 044/14 del 17 de enero de 2014, saliente de fs. 4-5.

Expresa que luego Derechos Reales rechazó nuevamente el ingreso del trámite de inscripción, bajo el argumento de que el número de lote consignado en la minuta es N° 18-A, y en el registro de Derechos Reales aparece como Lote N° 18, situación que también es subsanada en el marco de la L. N° 247, mediante Documento Público N° 0117/14 de 18 de febrero de 2014 de fs. 7-8. Posteriormente, con el afán de seguir perjudicándole, funcionarios de Derechos Reales mediante proveído de 21 de julio de 2014, cursante a fs. 20, rechaza en forma definitiva la inscripción de los documentos de propiedad del bien inmueble, al amparo de lo previsto en el art. 1551 del Cód. Civ., cuyo rechazo, en base a dicha norma legal es totalmente arbitraria e ilegal conforme el a quo ha reconocido en la sentencia, pues en el presente caso se refiere a una petición de nueva inscripción, no a una subinscripción.

Manifiesta, que sus personas tienen los documentos habilitantes necesarios para que su derecho propietario sea registrado en la oficina registradora de Derechos Reales, así han demostrado con el certificado catastral de fs. 12, plano de ubicación y uso de suelo de fs. 14, pago de impuesto a la transferencia de fs. 13, y folio real de la Matrícula N° 7-01-1-99-0038205 de fs. 21 a 23, documentos que acreditan en forma fehaciente el cumplimiento de todos los trámites necesarios para la inscripción de su derecho propietario.

Aclara además que cuando su persona adquirió el inmueble, su vendedor estaba saneando dos gravámenes que existían en los Asientos B-3 y B-4, referentes a hipotecas en favor del Banco Nacional y la Cooperativa Trinidad Ltda., mismo que posteriormente fueron levantadas el 24 de agosto de 2012 y 8 de enero de 2013 conforme consta en los Asientos C-3 y 4, del bien inmueble objeto de litigio.

Por lo expuesto, solicitan casar el auto de vista impugnado.

II.3.- De la respuesta al recurso de casación.

La parte recurrida refiere que el recurso de casación interpuesto por Mirtha Cortéz Roca de Ojeda no cumple con los requisitos exigidos por el art. 274 del Cód. Proc. Civ., por lo que en apego al art. 277-I de la misma norma adjetiva civil, solicita declarar improcedente el recurso o en su defecto infundado.

III. Doctrina aplicable al caso.

En mérito a la resolución a dictarse, corresponde desarrollar la doctrina aplicable.

III.1.- Sobre el derecho de motivación y fundamentación.

La S.C.P. N° 0903/2012 de 22 de agosto, ha señalado que: "...la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo".

De igual manera en la S.C.P. N° 0075/2016-S3 de 8 de enero sobre la fundamentación y motivación de una resolución se ha concretado: "...es una obligación para la autoridad judicial y/o administrativa, a tiempo de resolver todos los asuntos sometidos a su conocimiento, exponer las razones suficientes de la decisión adoptada acorde a los antecedentes del caso, en relación a las pretensiones expuestas por el ajusticiado o administrado; pues, omite la explicación de las razones por las cuales se arribó a una determinada resolución, importa suprimir una parte estructural de la misma".

III.2.- Respecto a las medidas precautorias.

El art. 106 de la L. N° 2492 de 2 de agosto de 2003, Cód. Trib. Boliviano, al referirse a las medidas precautorias dispone: "(Medidas Precautorias). I. Cuando exista fundado riesgo de que el cobro de la deuda tributaria determinada o del monto indebidamente devuelto, se verá frustrado o perjudicado, la administración tributaria está facultada para adoptar medidas precautorias, previa autorización de la superintendencia regional, bajo responsabilidad funcionaria. Si el proceso estuviera en conocimiento de las superintendencias, la administración podrá solicitar a las mismas la adopción de medidas precautorias.

II. Las medidas adoptadas serán proporcionales al daño que se pretende evitar.

III. Dichas medidas podrán consistir en:

1. Anotación preventiva en los registros públicos sobre los bienes, acciones y derechos del deudor.
2. Embargo preventivo de los bienes del deudor.

...6. Otras medidas permitidas por el Código de Procedimiento Civil.

VII. Las medidas precautorias adoptadas por la administración tributaria mantendrán su vigencia durante la sustanciación de los recursos administrativos previstos en el Título III de este Código, sin perjuicio de la facultad de la administración tributaria de levantarlas con arreglo a lo dispuesto en el parág. VI. Asimismo, podrá adoptar cualquier otra medida establecida en este artículo que no hubiere adoptado".

El art. 110 de la L. N° 2492 de 2 de agosto de 2003, modificada por L. N° 0396 de 26 de agosto de 2013, al referirse a la ejecución tributaria, dispone que: "(Medidas coactivas). La administración tributaria podrá, entre otras, ejecutar las siguientes medidas coactivas:

2. Prohibición de celebrar el deudor actos o contratos de transferencia o disposición sobre determinados bienes.
5. Otras medidas previstas por ley, relacionadas directamente con la ejecución de deudas.

Los bienes embargados, con anotación definitiva en los registros públicos, secuestrados, aceptados en garantía mediante prenda o hipoteca, así como los recibidos en dación en pago por la administración tributaria, por deudas tributarias, serán dispuestos en ejecución tributaria mediante remate en subasta pública o adjudicación directa, en la forma y condiciones que se fijen mediante norma reglamentaria".

Asimismo, el art. 74 del Cód. Trib. Boliviano, señala que: "(Principios, normas principales y supletorias). Los procedimientos tributarios se sujetarán a los principios constitucionales de naturaleza tributaria, con arreglo a las siguientes ramas específicas del Derecho, siempre que se avengan a la naturaleza y fines de la materia tributaria:

1. Los procedimientos tributarios administrativos se sujetarán a los principios del Derecho Administrativo y se sustanciarán y resolverán con arreglo a las normas contenidas en el presente código. Sólo a falta de disposición expresa, se aplicarán supletoriamente las normas de la Ley de Procedimiento Administrativo y demás normas en materia administrativa.
2. Los procesos tributarios jurisdiccionales se sujetarán a los principios del derecho procesal y se sustanciarán y resolverán con arreglo a las normas contenidas en el presente código. Sólo a falta de disposición expresa, se aplicarán supletoriamente las normas del Código de Procedimiento Civil y del Código de Procedimiento Penal, según corresponda".

Respecto a las medidas precautorias, el autor Carlos Morales Guillen en su obra Código de Procedimiento Civil Concordado y Anotado, primera edición. Editorial Gisbert y CIA. S.A., La Paz Bolivia, refiere: "Son medidas precautorias aquellas que puede pedir el actor o demandante en cualquier estado del juicio, aun cuando no esté contestada la demanda y aún antes de que ésta sea incoada, con el fin de asegurar el resultado de la acción..."

La finalidad esencial del instituto, es evitar que el actor se vea burlado en sus derechos: la actuación de la ley en favor del actor, se manifiesta así en medidas especiales determinadas por peligro o urgencia (Chioventa”).

El art. 156 del Cód. Pdto. Civ., preceptúa que: “(Petición de medidas precautorias). Antes de presentarse la demanda o durante la sustanciación del proceso pueden pedirse las medidas precautorias siguientes:

- 1) Anotación preventiva.
- 2) Embargo preventivo.
- 3) Secuestro.
- 4) Intervención.
- 5) Prohibición de celebrar actos o contratos sobre bienes determinados”.

Carlos Morales Guillen, respecto a la anotación preventiva, refiere que: “...está definido sintética y adecuadamente por la jurisprudencia..., como el medio de asegurar la ejecución de la sentencia con preferencia a otros derechos no anotados o anotados con posterioridad”.

Respecto a los embargos preventivos, el mismo autor señala que: “...también se llaman provisionales o retenciones –agrega el citado comentarista español– son los que se decretan interinamente, mientras se presenta la oportuna demanda, para asegurar las resultas del juicio, cuando hay temor de que el demandado o deudor distraiga u oculte sus bienes o la cosa que ha de ser litigada, para burlar los derechos y reclamaciones del demandante.

Su objeto es la inmovilización del bien para que el actor pueda hacer efectivo su derecho una vez que le sea reconocido por sentencia (Alsina)”.

El art. 167 del Cód. Pdto. Civ., dispone que: “(Prohibición de innovar).- Podrá decretarse la prohibición de innovar siempre que:

- 1) El derecho fuere verosímil.
- 2) Existiere peligro de que si alterare la situación de hecho o de derecho pudiera influir en la sentencia o hiciera ineficaz o imposible su ejecución”.

Por su parte, el art. 168 del mismo Adjetivo Civil, preceptúa que: “(Prohibición de contratar). I. Cuando por ley o contrato o para asegurar la ejecución forzada, o los bienes objeto del litigio, procediere la prohibición de contratar sobre determinados bienes, el juez ordenará la prohibición individualizando lo que sea objeto de ella y disponiendo su inscripción en el registro correspondiente, y se notifique a los interesados y terceros que señale el solicitante.

II. La medida quedará sin efecto si quien la obtuvo no dedujere la demanda dentro de los cinco días de haber sido dispuesta y en cualquier momento en que se demostrare su improcedencia”.

Respecto a las normas transcritas, Carlos Morales Guillen, citando la clasificación según su contenido que realiza Couture imprime: “d) Medidas cautelares negativas, que impiden la modificación del estado de cosas existentes al tiempo de la petición, para evitar el daño que pueda surgir de su modificación, esto es, no anticipan la ejecución de un acto, sino que la detienen, V. gr. La prohibición de innovar (art. 167), la prohibición de contratar (art. 168)”.

Asimismo, el art. 175 del Cód. Pdto. Civ., dispone: “(Carácter Provisional). Las medidas precautorias subsistirán mientras duraren las circunstancias que las determinaron, y en cualquier momento en que ellas cesaren se podrá disponer su levantamiento”.

Respecto a las medidas cautelares específicas, la Autora Silvia Barona Vilar en su trabajo titulado “El proceso cautelar en el nuevo código procesal civil, un paso esencial en la tutela de los ciudadanos”, publicada en Iuris Tantum Revista Boliviana de Derecho, Rev. Bol. Der. 19 Santa Cruz de la Sierra ene. 2015, al hacer referencia a las características, naturaleza jurídica, y presupuestos de las medidas cautelares, señala que las características pueden considerarse como tales:

1) Instrumentalidad: Son exclusivamente conducentes a hacer posible la efectividad y el cumplimiento de la sentencia que en el futuro puede dictarse; así, son instrumentales del proceso de declaración y del de ejecución, de ahí que Calamandrei las denominaba instrumentos del instrumento. Su razón de ser no es sino la dependencia que tienen respecto de otro proceso, de ahí su naturaleza instrumental.

2) Provisionalidad: En cuanto carecen de vocación de definitivas, deben alzarse cuando en el proceso principal se haga inútil el aseguramiento, ora por cumplimiento de la sentencia, ora por actuaciones en ejecución que despojan de motivación el mantenimiento de las medidas.

3) Temporalidad: De duración limitada, sin ser determinable a priori, nacen para extinguirse. Se adoptan por tiempo limitado, que depende de la duración del proceso principal, consecuencia evidente de la instrumentalidad.

4) Variabilidad: Son susceptibles de modificación y alzamiento, son variables, pudiendo ser modificadas e incluso suprimidas, según el principio rebus sic stantibus, cuando se modifica la situación de hecho que dio lugar a su adopción. La variabilidad puede ser positiva (para adoptarlas o modificarlas) o negativa (para alzarlas).

5) Proporcionalidad: Deben ser proporcionalmente adecuadas a los fines pretendidos. Para ello se realizará un juicio de razonabilidad acerca de la finalidad perseguida y las circunstancias concurrentes, potenciándose con ello una menor onerosidad para el demandado. Siempre deberá motivarse la decisión judicial basada en la idea de proporcionalidad.

Estas características llevan a considerar su naturaleza jurídica y diferenciarla de otras instituciones con cierta afinidad. Son conducentes a hacer posible la efectividad de la tutela judicial que pudiera otorgarse en una eventual sentencia estimatoria, si bien no son medidas de aseguramiento de las personas -por ejemplo de menores o incapaces-, porque no guardan relación con el proceso principal; éstas medidas son preventivas, pero no cautelares. Tampoco son cautelares la prueba anticipada ni la justicia provisional o sumaria -que deja abierta la vía de un proceso plenario posterior-.

En otro tiempo se sostuvo doctrinalmente que las medidas cautelares aseguraban sólo la ejecución de la sentencia. Esta posición ha sido superada, dado que no solo sirven para garantizar la ejecución de la sentencia sino la efectividad de la misma, lo que se muestra cuando la parte "vencedora" en el pleito no quiere que se ejecute la sentencia convirtiéndola en condena dineraria, sino que quiere que se ejecute en sus justos términos (hacer, no hacer...). Es por ello que, según la función que desarrollan, más o menos incisiva, es posible distinguir:

a) Medidas de aseguramiento: constituyen la situación adecuada para que, una vez dictada la sentencia en el proceso principal, pueda procederse a la ejecución de la misma (el ejemplo más significativo es el embargo preventivo);

b) Medidas de carácter conservativo, que tienden a evitar que el demandado, durante la pendencia del proceso, pueda aprovecharse de los resultados de los actos que se consideran ilícitos por el actor (intervención y depósito de ingresos obtenidos mediante una actividad ilícita)

c) Medidas innovativas o anticipatorias de la posible estimación de la pretensión, produciéndose una innovación sobre la situación jurídica preexistente al proceso principal (cesación de una actividad, prohibición de su inicio, suspensión de acuerdo societario, entre otras)".

Por su parte, el art. 523 del mismo Código Civil prescribe: "(Ejecución de medidas precautorias). I. El promover la ejecución, el acreedor podrá solicitar las medidas precautorias convenientes a su derecho.

II. Todo acto jurídico de disposición o de constitución de gravamen sobre el bien embargado con posterioridad a la efectivización del embargo, será ineficaz respecto al ejecutante. La ejecución continuará como si tal acto no existiere y a solicitud de parte, el juez ordenará la cancelación de la transferencia o el gravamen en el registro correspondiente.

III. Si se tratare de transferencia, el tercero adquirente podrá convalidarla pagando al ejecutante la obligación perseguida y los gastos del proceso. Si se tratare de gravámenes, éstos subsistirán sobre el remanente que quedare del precio de la enajenación, luego de cubierta la obligación y los gastos del proceso.

IV. La oponibilidad y por tanto la eficacia de los embargos frente a terceros, así como la prelación entre los embargantes para el cobro de sus créditos, intereses y costas, se determinarán por la fecha de inscripción si se tratare de bienes sujetos a registro y por la fecha cierta de los documentos si se tratare de bienes no sujetos a registro".

Respecto a lo anterior, el art. 31 del D.S. N° 27957 de 24 de diciembre de 2004, dispone que: "(Información sobre gravámenes registrados no reconocidos en el título). Si el documento presentado para su registro no reconociere gravámenes y resultare que el inmueble, en el registro soporta cualquier carga, el registrador, mediante decreto, hará conocer este hecho a la parte interesada, la cual firmará al pie, en constancia de conocimiento, para que decida si quiere continuar con la inscripción o retirarla".

III.3.- En relación la hipoteca judicial.

El autor Carlos Eduardo Gómez Rojas en su libro "Derechos Reales, Legislación, Doctrina y Jurisprudencia", Primera Edición, Edit. Industrias Gráficas Sirena, Santa Cruz Bolivia 2015, respecto a la definición de la hipoteca, señala que: "Es un derecho real constituido en seguridad de un crédito sobre los bienes inmuebles que continúan en poder del deudor. Es un derecho real constituido convencionalmente o por la ley a favor de un acreedor en garantía de las obligaciones de su deudor, sobre bienes inmuebles o muebles sujetos a registro, cuyo valor podrá ser realizado para cubrir el crédito en defecto de su cumplimiento".

Sobre las características más relevantes de la misma, citando al Dr. José María Pino, describe que es un derecho real, que recae sobre bienes, que requiere de inscripción y que es indivisible.

Respecto a las clases de hipotecas señala que son: la legal, judicial y voluntaria, sobre hipoteca judicial refiere que: "Son aquellas que tienen su origen en las sentencias que condenan a pagar una suma de dinero o los daños y perjuicios resultantes de no cumplir una obligación de hacer, sea en juicio contradictorio o sea en rebeldía, sean las sentencias provisionales o definitivas a favor de quien las ha obtenido. (Art. 136) "También resulta de otras resoluciones judiciales o administrativas a las cuales la ley confiere ese valor para el efecto".

En el A.S. N° 562/2014 de 3 de octubre, se ha razonado lo siguiente: "...la hipoteca es un derecho real accesorio, a favor del acreedor que le confiere el derecho de preferencia y el derecho de persecución contra el propietario o detentador de la cosa hipotecada. La hipoteca también puede ser constituida por el propietario para garantizar la deuda de un tercero, en cuyo caso nos encontramos frente a la fianza o caución real.

... la hipoteca se encuentra regulada en el Libro V, Capítulo III del Código Civil, bajo el Título II, denominado "De la garantía patrimonial de los derechos", en cuyo art. 1360 prevé: "I. La hipoteca constituida sobre bienes propios del deudor o de un tercero, como garantía de una deuda, confiere al acreedor hipotecario los derechos de persecución y preferencia. Por el primero, puede embargar la cosa o derecho en poder de cualquiera, por el segundo, es preferido en el pago a otros acreedores...".

Si bien la norma no nos brinda una definición concreta, la doctrina la define de manera general como el acuerdo de voluntades en virtud del cual se garantiza el cumplimiento de una obligación, constituyéndose en un derecho real sobre un inmueble, que permanece en poder del deudor, pudiendo el acreedor perseguir el bien de manos de quien se encuentre y pagarse especialmente con el producto de la venta judicial. Cabe asimismo señalar que la hipoteca es también accesorio, es decir, necesita de otra obligación principal para existir, no se puede por eso

hablar de hipoteca sin que la misma esté vinculada a otra obligación o negocio jurídico, de manera general está ligada al mutuo o préstamo, pero también puede constituirse para otros casos de donde se desprendan obligaciones que pueden ser objeto de garantía hipotecaria”.

IV. Fundamentos de la resolución.

En mérito al recurso de casación interpuesto, corresponde absolver el mismo de la siguiente manera:

IV.1.- En la forma:

IV.1.1.- Sobre su denuncia de falta de fundamentación o motivación en el auto de vista, vinculado a la infracción de los arts. 180 de la C.P.E., 17-I de la L. N° 025, y 213-I-3 de la L. N° 439.

De la revisión del auto de vista ahora cuestionado, se infiere que en el mismo y en todo lo pertinente, el ad quem conforme a su razonamiento ha cumplido con los requisitos de la sentencia, porque en su segundo considerando como fundamentos para revocar totalmente la Sentencia expone lo siguiente: “Que analizada la sentencia con relación a los motivos del recurso, se llega a constatar que al declarar probada la demanda de inscripción en las oficinas de Derechos Reales presentada por Mirtha Cortéz Roca de Ojeda contra el registrador de DD.RR. de Santa Cruz y el SIN (GRACO SCZ), el juez a quo procedió incorrectamente habida cuenta que conforme consta en el certificado alodial de fs. 163 a 165, no solo existen gravámenes hipotecarios sino también gravámenes de prohibición de transferir el inmueble, aspecto no considerado específicamente por el juzgador; por lo que corresponde revocar la resolución apelada”. Concluyéndose de lo desarrollado que la determinación asumida por el ad quem, conforme a su razonamiento, se encuentra debidamente fundamentada y motivada, porque contiene las razones determinativas que justifican la resolución asumida. Sin que esto implique que este tribunal este de acuerdo con el fundamento o razonamiento vertido por el tribunal de alzada.

IV.2.- En el fondo:

IV.1.2.- Respecto a su acusación de inexistente y errónea valoración de las pruebas e indebida apreciación de los hechos.

En este acápite, conforme al principio pro actione y de accesibilidad, se infiere que la parte ahora recurrente acusa error de hecho en la valoración de la prueba, por lo que solicita casar el auto de vista impugnado, al respecto corresponde realizar las siguientes consideraciones de orden legal:

De obrados se evidencia que por Escritura Pública N° 913/2013 de 3 de diciembre (fs. 1 a 3), Wilfredo Escalante Melgarejo transfiere el bien inmueble ubicado en la zona Este de la ciudad de Santa Cruz, Barrio Guaracachi, en la U.V. 80, Mzo. 03-A, Lote N° 18-A, con una superficie de 243.10 ms²., con Matrícula N° 7-01-1-99-0038205, Asiento 2-A, en favor de Rolando Ojeda Montalvo y Mirtha Cortéz Roca de Ojeda, sin embargo al pretender los últimos registrar su derecho propietario adquirido, ha sido rechazado por Derechos Reales, primero, porque sobre el mismo pesaban gravámenes, segundo porque el número de lote no coincidía, y tercero porque el número de matrícula estaba errado, por lo que la parte ahora recurrente de manera reiterada ha subsanado las observaciones realizadas por Derechos Reales, empero sin cumplir con el objetivo de la inscripción.

Ahora bien, de fs. 20 de obrados, se evidencia que el sub registrador de Derechos Reales de la Provincia Warnes, de manera objetiva rechaza la inscripción de las Escrituras Públicas Nos. 913/2013 de 3 de diciembre (transferencia), 0117/2014 de 18 de febrero (aclarativa de ubicación), y 0277/2014 de 2 de mayo (aclarativa de matrícula), porque estas últimas no se adecuan a lo establecido por el art. 1551 del Cód. Civ., en relación con el art. 50 del D.S. N° 27957. Por lo que en este antecedente la parte actora interpone la presente demanda, impetrando la inscripción de su derecho adquirido.

En la presente causa, la parte demandada Gerencia de Grandes Contribuyentes Santa Cruz (GRACO SCZ) del SIN representada por Lilian Moreno Cuellar, se opone a la inscripción impetrada por la parte demandante, aduciendo que en sede administrativa, la administración tributaria en uso de sus atribuciones conferidas por la L. N° 2492 (Código Tributario Boliviano) y dentro de los trámites de ejecución tributaria que sigue dicha Entidad contra el contribuyente Wilfredo Escalante Melgarejo (transferente de Rolando Ojeda Montalvo y Mirtha Cortéz Roca de Ojeda), referente a los adeudos tributarios pendientes de pago emergentes del título de ejecución tributaria, a la fecha se encontrarían debidamente ejecutoriados por lo que solicitó ante las oficinas de Derechos Reales la hipoteca legal, anotación preventiva y solicitud de la prohibición de innovar y de transferencia, sobre el bien inmueble mencionado y registrado en derechos a nombre del contribuyente referido.

Si bien el art. 1555 del Cód. Civ., dispone la denegación del registro de los títulos que contengan alguna falta insubsanable, empero en la especie, la Escritura Pública N° 913/2013 de 3 de diciembre (fs. 1 a 3), donde Wilfredo Escalante Melgarejo transfiere el bien inmueble objeto de litigio en favor de Rolando Ojeda Montalvo y Mirtha Cortéz Roca de Ojeda, ha sido aclarada y complementada por la Escritura Pública N° 044/2014 de 17 de enero, donde en la cláusula tercera de la minuta inserta en la misma, el vendedor Wilfredo Escalante Melgarejo y la compradora Mirtha Cortéz Roca de Ojeda -por sí y en su calidad de heredera de Rolando Ojeda Montalvo-, señalan que el bien inmueble objeto de la compra venta, reconoce varias anotaciones preventivas a favor de Impuestos Nacionales, lo que es de conocimiento y aceptación de la compradora; de donde se infiere que las partes contratantes han salvado la falta insubsanable referida a los gravámenes que pesaban sobre el bien inmueble en favor de GRACO SCZ del SIN, y que la compradora a pesar del conocimiento de dichos gravámenes persiste en su intención de inscripción en el registro público de su derecho propietario adquirido, reconociendo y asumiendo de esta manera de forma expresa la carga que pesa sobre dicho bien inmueble. Documentos públicos que tienen la eficacia jurídica establecida por los arts. 1287 y 1289-I del Cód. Civ., y que además evidencian que la parte actora ha cumplido con el pago de impuestos correspondiente y con los demás requisitos para efectivizar la inscripción de su derecho propietario.

Por otro lado, respecto a los errores de hecho subsanados unilateralmente en las Escrituras Públicas Nos. 0117/2014 de 18 de febrero sobre aclaración de designación y ubicación del lote de terreno, y 0277/2014 de 2 de mayo sobre aclarativa de número de matrícula, que se encuentran relacionadas con las Escrituras Públicas Nos. 913/2013 de 3 de diciembre (transferencia) y 044/2014 de 17 de enero (aclaración y

complementación de reconocimiento de gravámenes); se debe referir que de acuerdo a la prueba adjunta y producida por las partes, dicho predio se encuentra ubicado en la zona Este de Santa Cruz, Barrio Guaracachi, en la U.V. 80, Mzo. 03-A, Lote N° 18-A, y registrado en DD.RR., bajo la Matricula N° 7-01-1-99-0038205, Asiento 2-A, a nombre de Wilfredo Escalante Melgarejo, extremos sobre los cuales además no existe contención u oposición de los demandados.

Asimismo, conforme a la doctrina aplicable desarrollada en el presente caso de autos, respecto a las medidas precautorias y gravámenes logrados en sede administrativa por GRACO SCZ del SIN, que se encuentran debidamente registradas en DD.RR., conforme se evidencia de los Asientos A-5 al A-10 de la Matricula N° 7-01-1-99-0038205 (fs. 21 a 23 y 163 a 165 y vta.), corresponde señalar que las mismas por su naturaleza son de carácter instrumental, provisional, temporal, accesorio, y preventivo, conducentes a hacer posible la efectividad de la tutela judicial que busca resguardar la entidad estatal, que en este caso se traduce en el efectivo reconocimiento de los adeudos tributarios pendientes de pago emergentes del título de ejecución tributaria, los cuales conforme al principio de publicidad establecido por el art. 1538-II del Cód. Civ., se encuentran debidamente resguardados porque tienen toda la validez y eficacia jurídica. Empero, la referida entidad demandada, en el presente caso de autos no ha acreditado con prueba alguna que ya se ha dispuesto del bien inmueble en ejecución tributaria mediante remate en subasta pública o adjudicación.

En ese antecedente, teniendo presente que la compradora del bien inmueble objeto de litigio ha tomado pleno conocimiento de las cargas con que cuenta su registro, habiéndolos asumido, consintiendo de esta manera de forma expresa en la transferencia con carga, y toda vez que la inscripción del derecho propietario no afecta la recuperación del cobro coactivo adeudado a la fecha a la entidad demandada, por lo que en resguardo de la seguridad jurídica corresponde acoger la denuncia de fondo vertida por la parte recurrente, y casar al respecto la resolución recurrida.

Por lo manifestado, corresponde en esta parte emitir fallo en la forma prevista por el art. 220-IV del Cód. Proc. Civ.

Finalmente, respecto a la respuesta al recurso de casación, corresponde referir que entidad demandada, GRACO SCZ del SIN, ha registrado en la oficina de DD.RR., en los Asientos A-5 al A-10 de la Matricula N° 7-01-1-99-0038205 medidas precautorias y gravámenes en favor de la institución, por lo que dichas gravámenes se encuentran debidamente resguardados porque tienen toda la validez y eficacia jurídica, sin embargo, las mismas no inviabilizan la inscripción que impetra la parte actora. Por otra parte, se debe señalar que el recurso de casación interpuesto por la parte actora ha sido admitido y considerado por este tribunal en el marco de la S.C.P. N° 2210/2012 de 8 de noviembre que dispone la flexibilización en la admisión y consideración de los recursos interpuestos.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO, el recurso de casación en la forma de fs. 214-215 y vta., interpuesto por Mirtha Cortéz Roca de Ojeda, y en aplicación del art. 220-IV del Cód. Proc. Civ., CASA el A.V. N° 447/2016 de 19 de septiembre cursante a fs. 212, pronunciado por la Sala Primera Civil Comercial, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, y deliberando en el fondo mantiene vigentes y subsistentes todas las determinaciones asumidas en la resolución de primera instancia.

Sin responsabilidad por ser excusable.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 29 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



932

Elio Mojica Leños y otros c/ Emma Mojica Leños
Conformación de inventario enumerativo de bienes acciones y derechos
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso de formación de inventario enumerativo de bienes acciones y derechos seguido por Elio Mojica Leños, Virino Mojica Leños y Nelly Mojica contra Emma Mojica Leños.

VISTOS: I.-

1.- Elio Mojica Leños, Virino Mojica Leños y Nelly Mojica Leños, solicitan que previo el proceso respectivo, se proceda al inventario enumerativo de bienes, acciones y derechos de la sucesión hereditaria de sus padres Isaac Mojica Cuellar y Eduarda Leños vda. de Mojica, habiendo su hermana Emma Mojica Leños efectuado acciones unilaterales posteriores a la muerte de sus padres sobre la parte que les corresponde de las siguientes acciones y derechos:

Del depósito a plazo fijo en la Cooperativa Fátima Ltda., signado con el Certificado N° CFA-1000-327622-00-061 por la suma de \$us. 33.888.16, con vencimiento el 8 de enero de 2013.

Del depósito a plazo fijo cobrado por la demandada con el N° CFA1000-477070-00-001 por Bs 43.360.23.

De la pensión vitalicia del mes de abril de 2012 de su madre Eduarda Leños vda. de Mojica, que fue cobrada en el SENASIR con la Boleta N° 24504, efectivizada por el Banco Unión S.A.

Desde el 2007 el canon del alquiler del inmueble ubicado sobre la Av. Grigota N° 217, que pertenece a todos los herederos.

Propiedades rurales en proceso de finalización de trámite de saneamiento ante el I.N.R.A., que cuentan con ganado vacuno, equino, porcino, ovino y aves de corral.

2.- Que al ser legalmente citada la demandada, Emma Mojica Leños, contesta indicando que no se opone a la inventariación siempre y cuando se respeten sus bienes propios al ser sus enseres personales, situación que es conocida por sus vecinos, señala además que el canon de alquiler del inmueble era cobrado por su madre para su subsistencia, señala también que es verdad que existen propiedades que se encuentra sus papeles ante el I.N.R.A., que solo existe ganado vacuno, no existiendo ganado equino, porcino, ovino y aves de corral.

Mediante auto de fs. 46, el Juez 5° de Instrucción en lo Civil Comercial declara contencioso el proceso, y dispone la remisión del expediente original para ante Juez de Partido de Turno en lo Civil.

3.- Que en el presente procedimiento se han observado las prescripciones y plazos que estipulan nuestro ordenamiento jurídico.

CONSIDERANDO: II.-

II.1.- Hechos probados: De esta naturaleza se tienen los siguientes hechos:

II.1.1.- Que el Cód. Pdto. Civ., claramente determina en su art. 663, que: "(Señalamiento de diligencia).- En los casos en que procediere la formación de inventarios enumerativos o avaluativos de los bienes, derechos y obligaciones de una sucesión, el juez señalará día y hora para la diligencia, previa citación de partes, y en su caso del albacea, coherederos, acreedores, legatarios y otros interesados"; de lo antes indicado se tiene que se han cumplido con los pasos previos a la inventariación, por lo que al haberse demostrado la personería de las partes, y la existencia de bienes, como ser:

Depósito a plazo fijo en la Cooperativa Fátima Ltda., signado con el Certificado N° CFA-1000-327622-00-061 por la suma de \$us. 33.888.16, con vencimiento el 8 de enero de 2013.

Depósito a plazo fijo cobrado por la demandada con el N° CFA1000-477070-00-001 por la suma de Bs 43.360.23.

Pensión vitalicia de abril de 2012 de su madre Eduarda Leños vda. de Mojica, que fue cobrada en el SENASIR con la Boleta N° 24504, efectivizada por el Banco Unión S.A.

Canon del alquiler del inmueble ubicado sobre la Av. Grigota N° 217, que pertenece a todos los herederos.

Propiedades rurales en proceso de finalización de trámite de saneamiento ante el I.N.R.A., que cuentan con ganado vacuno.

Así mismo se tiene por la inventariación de fs. 327 a 329, emitido por el oficial de diligencias del Juzgado de Partido Mixto y Sentencia de Vallegrande, se tiene por cierta la existencia de los siguientes bienes:

- 1.- Un catre de madera de 1 1/2 plaza con su colchón de esponja.
- 2.- Un catre de fierro del 1 1/2 plaza con su colchón de esponja.
- 3.- Un catre de madera de 1 1/2 plaza en deshuso.
- 4.- Una máquina de escribir de color negro en deshuso.
- 5.- Una puerta de madera en buen estado.
- 6.- Un velador de madera chico.
- 7.- Tres cama de 1 1/2 media tendidas.
- 8.- Un catre de fierro de 1 1/2 media tendida.
- 9.- Dos perezosas de maderas en estado regular.
- 10.- Una mesa de comedor con sus seis sillas de fierro con formica.
- 11.- Una mesa grande de 2 1/2 metros por 1 de ancho de madera.
- 12.- Cuatro sillones de plásticos color azul.
- 13.- Dos bancas de maderas en estado regular.
- 14.- Tres tubos platicos de diez metros cada uno.

- 15.- Un fondo de cobre.
- 16.- Una carretilla de fierro.
- Ganado vacuno con la marca:
 - 1.- Un toro osko de dos años.
 - 2.- Un torillo osko cola negra de dos años.
 - 3.- Un torillo osko negro de 1 1/2 año.
 - 4.- Un toro osko frente blanco de tres años.
 - 5.- Un toro osko alazán de dos años.
 - 6.- Un torillo colorado osko tres años.
 - 7.- Un torillo colorado de 1 1/2 año.
 - 8.- Un toro negro panza blanca de 5 años.
 - 9.- Un toro colorado osko de 4 años.
 - 10.- Un toro anatumayo barroso de tres años.
 - 11.- Una vaca amarilla vieja de diez años.
 - 12.- Una vaca negra chispiada de seis años.
 - 13.- Una vaca amarilla con cuernos caídos de siete años.
 - 14.- Una vaca colorada frontina de seis años.
 - 15.- Una vaquilla oska pierna blanca frontina de cuatro años.
 - 16.- Una vaca amarilla cola negra de cuatro años.
 - 17.- Una vaca colorada alazana de cinco años.
 - 18.- Una vaca colorada churuna de cinco años.
 - 19.- Una vaca oska renegrada de cuatro años.
 - 20.- Una vaquilla colorada anatumayo de tres años.
 - 21.- Una vaca amarilla cuerno caído de seis años.
 - 22.- Una vaca amarilla pajisa cuatro años.
 - 23.- Una vaca amarilla gorda cinco años.
 - 24.- Una vaca amarilla astona ocho años.
 - 25.- Una vaca oska churuna cinco años.
 - 26.- Una vaca osca nina seis años.
 - 27.- Una vaca oska renegrada de seis años.
 - 28.- Una vaca oska descuernada siete años.
 - 29.- Una vaquilla pintada colorada de un año.
 - 30.- Una vaquilla oska frente blanca de un año.
 - 32.- Un ternero osko wascha de un año.
 - 33.- Una vaca oska flaca de cuatro años.
 - 34.- Una vaca colorada de cinco años.
 - 35.- Una vaca oska negra de cinco años.
 - 36.- Una vaquilla oska frontina de tres años.
 - 37.- Una vaca osca renegrada de seis años.
 - 38.- Una ternera colorada de tres meses.
 - 39.- Una ternera alazana frente blanco de dos meses.
 - 40.- Una ternera alazana barroza de cuatro meses.
 - 41.- Un ternero osko de ocho meses.
 - 42.- Un ternero colorado osko de tres meses.
 - 43.- Un ternero colorado osko frente blanco de tres meses.

44.- Un ternero osko con su Z blanco.

45.- Un ternero entre dos a seis meses.

Según la certificación de fs. 336-337 emitida por la Aduana Nacional, se tiene presente la existencia de un vehículo a nombre de Virino Mojica Leaños, con las siguientes características:

Clase: Tractor Marca: MASSEYFERGUSON, Combustible: Diesel Tracción: 4X2, Color: Rojo, Año de Fabricación: 1980, de la Maquinaria N° 2014RM35404, País de origen: Brasil, Potencia (HP): Mayor de 60, tipo desplazamiento: Llantas Num. Chasis/Num., de Serie., 2765001398, Departamento: Santa Cruz Provincia Vallegrande; Municipio Vallegrande, Comunidad/Localidad: Juan del Chaco.

Según el acta de audiencia de inspección ocular de fs. 260 y vta., del expediente, se tiene la existencia de los siguientes bienes:

Dos tiendas, que se encuentran ocupados por los inquilinos de la parte demandante.

Al fondo hay seis cuartos vacíos, un patio y adelante hay tres cuartos, una sala comedor y un baño, un patio con lavandería, los mismos que son ocupados por la parte demandada.

II.2.- Hechos no probados.

De esta naturaleza se tienen los siguientes hechos:

II.2.1.- Que la demandada, no ha acreditado, y no ha adjuntado prueba alguna que llegue a restarle validez a la que ha sido presentada por los demandantes, teniéndose que la oposición de fs. 28-29, no aporta mayores pruebas que las que se encuentran referidas en la presente resolución.

CONSIDERANDO: III.-

III.1.- Que dentro de nuestra economía jurídica se pretende no solo un contenido ideal, sino además, que en su aplicación jurisdiccional el juez pueda determinar quién tiene la razón en el litigio puesto a su consideración, por lo que el juzgador debe conocer la verdad de los hechos que las partes le presentan. La norma jurídica representa los valores que la sociedad se encuentra interesada en preservar y que demanda su cumplimiento, por lo que cualquier juzgador tratará de encontrar cual es la verdad en un controvertido a efecto de determinar el cumplimiento o no de las hipótesis normativas, ya se trate de una conducta esperada, hacer o no hacer, o una serie de condicionamientos prohibitivos, pero las partes le aportan los elementos de juicio, ya que constituye una carga procesal de las partes, son éstas a quienes en principio corresponde indicar las fuentes de prueba y proponer los medios para incorporarlas al proceso, y así demostrar sus aseveraciones. Es esto lo que se conoce como carga probatoria, en nuestro país es a las partes a las que les toca la obligación de probar, claro que existen ocasiones en que los Jueces, pueden velar por la verdad y requerir pruebas, pero son pocos los casos en que ello se da; pero en esencia, el rol del juzgador consiste en: examinar los hechos que las partes aporten, decidir sobre su verdad, dirigir los debates y anunciar el resultado. Cipriano Gómez Lara, jurisconsulto mexicano, señalaba que: la tendencia para que la verdad material prevalezca sobre la verdad formal es de universal aceptación.

En ese antecedente, corresponde referir que desde la puesta en vigencia de la nueva Constitución Política del Estado, estamos sujetos a un nuevo orden constitucional desde 7 de febrero de 2009, siendo la norma constitucional garantista de derechos, entre los cuales se encuentra lo referido a la jurisdicción ordinaria plasmada en el art. 180 en sus diferentes párrafos, en la referida disposición constitucional se encuentran los principios constitucionales de verdad material y el debido proceso entre otros, tendientes fundamentalmente al respeto de los derechos humanos, que no pueden ser disgregados de lo establecido por el art. 13-IV de la Norma Constitucional, conllevando a considerar el respeto a esos derechos y el alcance de principios como el pro homine y pro actione, entendiéndose por el primero de ellos conforme al criterio expuesto por la Profa. Argentina Mónica Pinto, "... de un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o a su suspensión extraordinaria". También dentro del análisis del principio pro homine, no se podría dejar de lado al criterio denominado pro actione, que a la luz de la presente problemática, está directamente vinculado con los derechos a la tutela judicial efectiva y al acceso a la Justicia, en tal sentido, este es una manifestación del principio pro homine en el ámbito procesal, en virtud del cual, la interpretación de una disposición legal, debe hacerse en el sentido que sea lo más accesible posible a un adecuado y recíproco sistema garantista, en el cual prevalezca más la justicia que cualquier formalismo extremo que obstaculice u obstruya una tutela constitucional efectiva.

Lo anteriormente expuesto encuentra su respaldo dentro de nuestra normativa en lo previsto por el art. 1286 del Cód. Civ., que a la letra dice: "Las pruebas producidas serán apreciadas por el juez de acuerdo a la valoración que les otorga la ley; pero si ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio". En concordancia con esta disposición sustantiva, el art. 397 del Cód. Pdto. Civ., en su párrafo I establece que: "I. Las pruebas producidas en la causa serán apreciadas por el juez de acuerdo a la valoración que les otorgare la ley; pero si ésta no determinare otra cosa, podrá apreciarlas conforme a su prudente criterio o sana crítica".

CONSIDERANDO: IV.-

IV.1.- Que el art. 1283 del Cód. Civ., nos enseña que: "Quien pretende en juicio un derecho, debe probar el hecho o hechos que fundamentan su pretensión. Igualmente, quien pretende que ese derecho sea modificado, extinguido o no es válido, debe probar los fundamentos de su excepción"; con relación al art. 1286 del antes citado Cód. Civ., cuando nos refiere que: "Las pruebas producidas serán apreciadas por el juez de acuerdo a la valoración que les otorga la ley; pero si ésta no determina otra cosa, podrá hacerlo conforme a su prudente criterio"; que, de todo lo anteriormente referido, se pasa a dictar la presente resolución:

POR TANTO: Falla declarando PROBADA en todas sus partes la demanda principal Elio Mojica Leaños, Virino Mojica Leaños y Nelly Mojica Leaños. Declarándose IMPROBADA la oposición planteada por Emma Mojica Leaños, mediante memorial de fs. 28-29 del expediente.

En ejecución de sentencia, se procederá conforme a procedimiento.

Esta sentencia es dictada en Santa Cruz, a 20 de enero de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Juan Gonzales Noya.- Juez 12° de Partido Civil y Comercial de la capital.

Ante mí: Abg. Patricia Aydee Murillo Flores.- Secretaria.

AUTO COMPLEMENTARIO

Santa Cruz, 7 de marzo de 2016.

VISTOS Y CONSIDERADO: El memorial que antecede, presentado por Elio, Virino y Nelly Mojica Leaños, piden la aclaración, enmienda y complementación de la sentencia dictada en el presente proceso.

CONSIDERANDO: Que de la lectura de la Sentencia de 20 de enero de 2016 de fs. 407 a 410, se tiene que por un error se ha incluido dentro de la inventariación, según la certificación de fs. 336-337 emitida por la Aduana Nacional, se tiene presente la existencia de un vehículo a nombre de Virino Mojica Leaños, con las siguientes características:

Clase: Tractor Marca: MASSEYFERGUSON, Combustible: Diesel.

Tracción: 4X2, Color: Rojo, Año de Fabricación: 1980, de la Maquinaria N° 2014RM35404, País de origen: Brasil, Potencia (HP): Mayor de 60, Tipo desplazamiento: Llantas Num. Chasis/Num., de Serie. 2765001398, Departamento: Santa Cruz Provincia Vallegrande, Municipio. Vallegrande, Comunidad/Localidad: Juan del Chaco.

Teniéndose que dicho tractor no corresponde que sea ingresado al inventario por ser un bien propio de uno de los demandantes.

En cuanto a que se ingresó al inventario el depósito a plazo fijo de la Cooperativa Fátima Ltda., por la suma de Bs 83.360.23, se tiene que la demandada, no ha señalado expresamente la existencia del mismo, así como no haberse evidenciado documentación alguna que sustente la existencia de dicho DPF.

En lo que corresponde al tercer punto, tenemos que no se ha demostrado la venta de los tres cabezas de ganado, pero de evidenciarse dicho extremo, a través de la prueba documental respectiva, en ejecución de sentencia se compensara a cada uno de los herederos.

La cuarta y última observación ha sido demostrada, toda vez que no ha reconvenido la demandada.

POR TANTO: Se ACLARA Y ENMIENDA, Sentencia de 20 de enero de 2016 de fs. 407 a 410, en lo siguiente:

1.- Se excluye Clase: Tractor Marca: MASSEYFERGUSON, Combustible: Diesel, Tracción: 4X2, Color: Rojo, Año de Fabricación: 1980, de la Maquinaria N° 2014RM35404, País de origen: Brasil, Potencia (HP): mayor de 60, Tipo desplazamiento: Llantas Num. Chasis/Num., de Serie. 2765001398, Departamento: Santa Cruz Provincia Vallegrande, Municipio. Vallegrande, Comunidad/Localidad: Juan del Chaco.

Se condena en costas a la demandada, manteniéndose en lo demás la resolución indicada.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Juan Gonzales Noya.- Juez 12° de Partido Civil y Comercial de la capital.

Ante mí: Abg. Patricia Aydee Murillo Flores.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 6 de marzo de 2017.

VISTOS: El recurso de apelación en efecto suspensivo de fs. 426-432 y vta., en contra de la Sentencia de 20 de enero de 2016, de fs. 407-410 y vta., y el Auto Complementario de 7 de marzo, cursante a fs. 415 y vta., ambos pronunciados por el Juez 12° de Partido en lo Civil y Comercial de la capital, en el proceso voluntario de conformación de inventario enumerativo de bienes, acciones y derechos, declarado contencioso seguido por Elio Mojica Leaños, Virino Mojica Leaños y Nelly Mojica Leaños contra Emma Mojica Leaños los antecedentes del procesos, y,

CONSIDERANDO.- Antecedentes procesales.

1.- Que con memorial de 28 de diciembre de 2012, cursante a fs. 14-15 y vta., Elio Mojica Leaños, Virino Mojica Leaños y Nelly Mojica Leaños demandan en la vía voluntaria a Emma Mojica Leaños de Camacho, por la conformación de inventario enumerativo de bienes, acciones y derechos de la sucesión hereditaria de sus extintos progenitores Isaac Mojica Cuellar y Eduarda Leaños vda. de Mojica.

2.- Que citada con la demanda Emma Mojica Leaños, la misma contesto la demanda y además formuló oposición, por memorial de 22 de abril de 2013, cursante a fs. 28-29-de obrados.

Que la oposición planteada por la demandada Emma Mojica Leaños, dio lugar a que se dicte el Auto de 14 de mayo de 2013, cursante a fs. 46, mediante el cual el Juez 5° de Instrucción en lo Civil y Comercial de la capital, declaró contencioso el presente proceso de la conformación de inventario enumerativo de bienes, acciones y derechos de la sucesión hereditaria de sus extintos progenitores.

3.- Que admitida la causa por el Juez 12° de Partido en lo Civil y Comercial de la capital, posteriormente es trabada la relación procesal, mediante Auto de 28 de agosto del 2013, saliente a fs. 61 vta., el juez de la causa, califica el proceso como ordinario de hecho donde se somete a prueba en un periodo de cincuenta días; y fija los puntos de hechos a probar para la parte demandante y para la parte demandada.

4.- Que ofrecidas y valoradas las pruebas conforme a ley, tramitada la causa conforme a procedimiento, el Juez el Juez 12° de Partido en lo Civil y Comercial de la capital, dicta la primera Sentencia el 4 de agosto de 2014, cursante a fs. 202-204 obrados, la misma que es anulada por Auto de Vista de 11 de diciembre de 2014, cursante a fs. 230 vta., por falta de fundamentación.

Que el juez el Juez 12° de Partido en lo Civil y Comercial de la capital, dicta la segunda sentencia el 20 de enero de 2016, cursante a fs. 407-410 y vta., declarando: Probada en todas sus partes la demanda principal planteada por Elio Mojica Leaños, Virino Mojica Leaños y Nelly Mojica Leaños; e improbada la oposición planeada por demandada Emma Mojica Leaños, mediante memorial de fs. 28-29 del expediente.

Dicha sentencia fue apelada por memorial el 7 de abril de 2016, y cursante a fs. 426-432 de obrados, por la demandada Emma Mojica Leaños, y también los demandante Elio Mojica Leaños y Virino Mojica Leaños, mediante memorial de 11 de abril de 2016 y cursante a fs. 436-438, sin embargo dicho recurso fue planteado de forma extemporánea.

El mencionado recurso de apelación planteado por Emma Mojica Leaños, fue resuelto por Auto de Vista de 27 de julio de 2016, cursante a fs. 464-465 de obrados, dictado por esta Sala Civil Tercera de este Tribunal Departamental de Justicia, el mismo posteriormente fue recurrido de casación por Emma Mojica Leaños, mediante memorial de fs. 468-475 del expediente, lo cual dio lugar a que la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, dicte el A.S. N° 68/17 de 1 de febrero de 2017, cursante a fs. 505-508 de obrados, mediante el cual anula A.V. N° 262/16 del 27 de julio de 2016, cursante a fs. 464-465, y dispone que conforme al art. 265-I del Cód. Proc. Civ., resuelva los agravios del recurso de apelación y la omisión probatoria que acuso la demandada, etc., es en cumplimiento a dicho auto supremo que ingresamos a los agravios de forma expresa y clara.

5.- Que notificado con la sentencia la demandada Emma Mojica Leaños, se apersona por memorial el 7 de abril de 2016, y cursante a fs. 426-432 de obrados, y planteó apelación en contra de la sentencia y del auto complementario, argumentando los agravios siguientes:

a) Que el depósito a plazo fijo por el monto de Bs 43.360.23 no es un bien hereditario, que no existe pruebas de que esos dineros fueron de su progenitor, no se consideró la prueba documental de fs. 132-137;

b) Que los alquileres de las tiendas ubicadas en el inmueble sobre la Av. Grigota, si resolver la controversia sobre ellos, los mimos que fueron cobrados desde el 2007-2012, los mismos que eran entregados a su señora madre para ser gastados por su madre y utilizados en su manutención.

Alegando la incorrecta valoración de las pruebas cursante a fs. 132-137 de obrados. Así mismo, se debió precisar que los demandantes desde el mes de junio del 2012 perciben alquileres como se señala en el memorial de fs. 44-45 de obrados.

b) Que las ventas del ganado desde enero de 2007 de abril 2012, fueron gastados por su madre, por lo que deben ser excluidos del inventario;

c) Pide la inclusión del tractor agrícola que está a nombre de Virino Mojica Leaños, debe ser incluido en el inventario, por ser del acervo hereditario. Además, adjunto al memorial del recurso pruebas para ser evaluadas en segunda instancia.

En resumen alega la recurrente que la sentencia no tiene la debida fundamentación, vulnerando lo establecido en el art. 190 del Cód. Pdto. Civ., que no fue resultas la contestación y ni la oposición planteada. Además alega incorrecta valoración de las pruebas y que la complementación fue extemporánea. Pidiendo que se revoque la sentencia apelada.

6.- Que los demandantes Elio Mojica Leaños y Virino Mojica Leaños, mediante memorial de 11 de abril de 2016 y cursante a fs. 436-438, recurren también de apelación en contra de la sentencia, sin embargo dicho recurso fue planteado de forma extemporánea.

Nótese que la notificación con el auto complementario fue realizad el 22 de marzo de 2015, así consta en el formulario de fs. 416 de obrados, y la apelación fue presentada 11 de abril de 2016, por lo que en aplicación del art. 220-1 del Cód. Pdto. Civ., concordante con el art. 261-I del Nuevo Cód. Proc. Civ., este tribunal no resolverá la misma.

CONSIDERANDO: Fundamentos jurídicos.- Que analizada la sentencia, el recurso de apelación, tenemos que el juez a quo, ha actuado razonadamente dentro del ámbito de la ley, conclusión que resulta en base los siguientes elementos de hecho y de derecho:

1.- Que es correcta la Sentencia de 20 de enero de 2016, de fs. 407-410 y vta., cuando declara probada la demanda principal, e Improbada la oposición, además del auto de aclaración y enmienda realizada mediante el Auto de 7 de marzo de 2016.

Nótese, que en el proceso la demandada y opositora no demostró de forma indubitable y razonable su pretensiones. Además, que la oposición y el recurso solo tienen como base solamente conjeturas, interpretaciones y análisis parcializados.

Que además debemos tener en cuenta, que solo procederá el recurso de apelación, contra toda resolución del inferior causante de algún agravio sufrido en desmedro de la parte recurrente, de lo que se deduce la necesaria existencia de fundamentación y expresión de los agravios sufridos así como la delimitación de los actos lesivos de la resolución definitiva, por lo que la simple narrativa de los hechos y

actuaciones dentro del proceso no generan la admisibilidad del recurso. Así se entiende por superabundante jurisprudencia, la cual señalamos por ejemplo: "...por imperio del art. 227 del C.P.C., ineludiblemente debía exponer ante el juez de la sentencia, con un juicio analítico los fundamentos de los agravios sufridos por la resolución de primera instancia, así como la explicación lógica de porqué el Juez incurrió en equívocos, esto en razón que el agravio es la medida de la apelación, (tantum devolutum quantum appellatum), este requisito esencial inexcusable fija los límites de la competencia del tribunal ad quem, para el pronunciamiento de la resolución de segunda instancia, que por principio general "debe circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubiesen sido objeto de la apelación fundamentada, en cuanto a los agravios" en rigurosa observancia del art. 236 del Cód. Pdto. Civ.; no siendo suficiente la simple voluntad de apelar, con afirmaciones generales, lo que en este caso implica la falta de inactividad procesal de la parte actora. (Véase A.S. N° 158 Sucre 29 de septiembre de 2005). "La apelación debe interponerse llenando la esencial modalidad procesal, cuya doctrina se desprende claramente de los arts. 219 y 227 del vigente C.P.C., de anunciar el recurso y al mismo tiempo articular o fundamentar el o los agravios sufridos, requisito este último esencial e inexcusable porque con él se fija y determina el ámbito de la jurisdicción, imposibilitando al tribunal todo pronunciamiento por falta de materia legal para el efecto." (Véase G.J. N° 1619, p. 130 en Morales Guillen, C., Código de Procedimiento Civil Concordado y Anotado, art. 227).

Tal es el caso de autos, en el que la recurrente se limitó a manifestar sus agravios pero sin sustento probatorio alguno.

a) Con relación a la exclusión del inventario del depósito a plazo fijo por el monto de Bs 43.360.23, el mismo que fue depositado en una cuenta conjunta con su hermano Virino Mojica Leaños, sin embargo la recurrente retiró dichos fondos de forma unilateral y lo que más interesante no acreditó de donde obtuvo dicho dinero, ni porque tenía una cuenta conjunta con su hermano, por lo cual se deduce que ese dinero provenía del acervo hereditario; y el mismo debe estar incluido en el inventario. Que las pruebas documentales de fs. 132-137 de obrados, se refieren de forma general a la no existencia de los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza, debido a que la recurrente era titular de la cuenta, entonces no existía los elementos constitutivos de los delitos denunciados. Sin embargo, hay que considerar que en este presente proceso se debió acreditar el origen de esos dineros, depositados.

b) Que los dineros cobrados desde el 2007-2012 por conceptos de alquiler deben ser incluidos en el inventario, toda vez que la recurrente no presentó ningún detalle o liquidación de los montos entregados a su señora madre, esta situación la recurrente menciona pero no prueba en el proceso.

Supuesta incorrecta valoración de las pruebas cursante a fs. 132-137 de obrados. No se refieren a este agravio sino al anterior.

Solo se tiene probado y aceptado por los demandantes que desde junio de 2012 ellos perciben alquileres como se señala en el memorial de fs. 44-45 de obrados;

e) Que con relación a las ventas del ganado desde enero de 2007 a abril de 2012, los mismos deben ser incluidos en el inventario y en su caso el saldo luego de una rendición de cuentas de los gastados realizados supuestamente por su madre.

d) Que con relación a la inclusión del tractor agrícola que está a nombre de Virino Mojica Leaños, el mismo no puede ser incluido en el inventario del acervo hereditario, debido a que existen las pruebas documentales que acreditan el derecho propietario; y que las pruebas aportadas en segunda instancia no destruyen dicho derecho.

Nótese que la apelante tampoco ha fundamentado con precisión, claridad, exhaustividad y congruencia los agravios sufridos.

Es más, se evidencia de los hechos probados y no probados que fueron redactados en la sentencia, que el juez a quo, ha valorado razonadamente toda y cada una las pruebas ofrecidas y producidos por la parte demandante, que son esenciales y decisivas, es más la valoración fue realizada por el juez a quo, siguiendo las reglas de la sana crítica y además su prudente arbitrio, conforme lo establece el art.397 del C.P.C., concordante con el art. 145 del Nuevo Cód. Proc. Civ., evidenciando un trabajo un intelectual global lógico y además razonado.

4.- Toda vez, que el recurso ha sido planteado sin la suficiente expresión de agravios; y que además la sentencia apelada contiene decisiones, expresas, positivas y precisas, además recae sobre la cosa litigada, en la manera que fueron demandadas, de conformidad con lo dispuesto por los arts. 190 y 192 del Cód. Pdto. Civ., concordante con el art. 213 del Nuevo Cód. Proc. Civ., además la misma no vulnera ningún derecho, garantía procesal civil o constitucional de la recurrente y toda vez que se ha respetado el debido proceso, es por estas razones fácticas, procesales y jurídicas, que corresponde confirmar totalmente la Sentencia de 20 de enero del 2016, de fs. 407-410 y vta., y el Auto Complementario de 7 de marzo, cursante a fs. 415 y vta., conforme lo establece el art. 237-1 del Cód. Pdto. Civ., concordante con el art. 318-II-2 del nuevo Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia, en nombre del Estado Plurinacional de Bolivia, CONFIRMA en todas sus partes la Sentencia apelada de 20 de enero de 2016, de fs. 407-410 y vta., y el Auto Complementario de 7 de marzo, cursante a fs. 415 y vta.

Vocal relator: Dr. Samuel Saucedo Iriarte.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Samuel Saucedo Iriarte.- Teresa Lourdes Ardaya Pérez.

Ante mí: Abg. José L. Rodríguez Echeverría.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 540 a 546 vta., interpuesto por Emma Mojica Leaños, contra el Auto de Vista de 6 de marzo de 2017, que cursa de fs. 517 a 519, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz dentro del proceso de conformación de inventario enumerativo de bienes acción y derechos, seguido por Elio Mojica Leaños y otros contra Emma Mojica Leaños, el auto supremo de admisión de fs. 558-559, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

El Juez 12° de Partido en lo Civil y Comercial del Departamento de Santa Cruz, dicta Sentencia de 20 de enero de 2016 de fs. 407 a 410 vta., por la que declara: "Probada en todas sus partes la demanda principal Elio Mojica Leaños, Virino Mojica Leaños y Nelly Mojica Leaños. Declarándose Improbada la oposición planeado por Emma Mojica Leaños, mediante memorial de fs. 28-29 del expediente..."

Resolución de primera instancia que fue recurrida de apelación por Emma Mojica Leaños a fs. 426-432 y a su turno Elio Virino y Nelly todos Mojica Leaños por medio de su memorial de fs. 436 a 438.

Recursos que merecieron el Auto de Vista de 6 de marzo de 2017 de fs. 517 a 519 vta., por el cual confirma en todas sus partes la sentencia apelada, bajo el fundamento: " a) Con relación a la exclusión del inventario de depósito a plazo fijo por el monto de Bs 43.360.23, el mismo que fue depositado en una cuenta conjunta con su hermano Virino Mojica Leaños, sin embargo la recurrente retiro dichos fondo de forma unilateral y lo que más interesa no acredita de donde obtuvo dicho dinero, ni porque tenía una cuenta conjunta con su hermano, por lo cual se deduce que ese dinero provenía del acervo hereditario; y el mismo debe estar incluido en el inventario. Que las pruebas documentales de fs. 132-137 de obrados, se refieren de forma general a la no existencia de los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza, debido a que la recurrente era titular de la cuenta, entonces no existe los elementos constitutivos de los delitos denunciados. Sin embargo, hay que considerar que en este presente proceso se debió acreditar el origen de esos dineros, depositados.

b) Que los dineros cobrados desde el 2007-2012 por conceptos de alquiler deben ser incluidos en el inventario, toda vez que la recurrente no presenta, ningún detalle o liquidación de los montos entregados a su madre, esta situación la recurrente menciona pero no prueba en el proceso.

Supuesta incorrecta valoración de las pruebas cursante a fs. 132-137 de obrados. No se refieren a este agravio sino al anterior.

Solo se tiene probado y aceptado por los demandantes que desde junio de 2012 ellos perciben alquileres como se señala en el memorial de fs. 44-45 de obrados;

c) Que con relación a las ventas del ganado desde enero de 2007 a abril de 2012, los mismos deben ser incluido en el inventario y en caso el saldo luego de una rendición de cuentas de los gastos realizados supuestamente por su madre.

d) Que con relación a la inclusión del tractor agrícola que está a nombre de Virino Mojica Leaños, el mismo no puede ser excluido del inventario del acervo hereditario, debido a que existen las pruebas documentales que acreditan el derecho propietario, y que las pruebas aportadas en segunda instancia no destruyen dicho derecho.

Nótese que la apelante tampoco ha fundamentado con precisión, claridad, exhaustividad y congruencia los agravios sufridos."

Resolución contra la cual, Emma Mojica Leaños interpuso recurso de casación de fs. 540 a 546 vta., el cual se analiza.

II. Contenido del recurso de casación.

Señala que el tribunal de apelación no expresa cual es la base o sustento para deducir que esos dineros provenían del acervo hereditario, no pudiendo fallar en base a presunciones

Refiere que el depósito a plazo fijo cobrado por Bs 43.360.23 lo realizó con sus propios esfuerzos y trabajo para cuidarse de posibles futura enfermedades, al encontrarse sola y deprimida hizo figurar a su hermano, para que comprara medicamentos que podría necesitar en caso de enfermedades para curarse no resultando evidente que se trate de dineros que dejó su padre.

Señala que las pruebas acreditan que su padre falleció el 31 de enero de 2007 y su depósito a plazo fijo lo realizó el 5 de abril de 2010, o sea 3 años después de la muerte de su padre y según ellos los hermanos le habrían entregado el dinero, pero de ser así porque no se realizó el depósito el mismo 2007.

Expresa que las documentales de fs. 132-137 refieren de forma general la existencia de delitos de apropiación indebida y abuso de confianza debido a que la recurrente era la titular de la cuenta como lo reconoce los tribunal al dictar el auto de vista, documental al no haber sido observada e impugnada tiene el valor probatorio, que debió ser asignado por el juez y por el tribunal de alzada, correspondiendo que el juez acoja la pretensión en cuanto a la oposición al inventario en lo relativo al depósito a plazo fijo de su exclusiva propiedad.

Expresa que la prueba documento de fs. 132 a 137 demuestra el error de hecho en que han incurrido los vocales, porque evidencia que los dineros provenientes de alquileres cobrados desde el 2007 a 2012 se empleaban día y noche para atender a su madre el pago a la empleada también se realizaba con esos dineros dejados por su padre y que después heredó su madre y que la casa de Grigota era la que generaba los alquileres que utilizaban para pagar y atender la alimentación y sanidad de sus padres.

Por otro lado señala que el juez debió procesar los dineros de alquilados de las dos tiendas comerciales del mismo inmueble de la Av. Grigota que perciben los demandantes desde junio de 2012 hasta la fecha que reconocen en el punto quinto de su escrito de fs. 44-45 y en su escrito de fs. 106 vta., alquileres que debieron ser incluidos en el inventario por el juez de sentencia.

Observando el punto c) expresa se le condiciona a una rendición de cuentas innecesaria porque en la sentencia concretamente con las documentales de fs. 132-137 se demuestra que con los dineros ganados del 2007 a 2012 se pagaba a la empleada día y noche para el cuidado de su madre.

Sobre el punto d) expresa que Virino Mojica L. alega ser propietario pero con conocimiento de causa expresa que es un bien hereditario, porque le perteneció a su padre, y que no se hubo advertido que recién el 2014 ha sido registrado amparándose en la L. N° 133, en si refiere que el tractor, la chata y su sembrado que consta en las fotografías de fs. 318 del expediente es la maquinaria que es propiedad de sus padres y que ellos eran los únicos propietarios, ya que, en su condición de agricultor su padre obtuvo un préstamo del Banco de Crédito Oruro con garantía hipotecaria, aclarándose en ese documento que la utilización de ese crédito es para ser invertido en compra de tractor, y debió anotarse que desde el año 1983 que se obtuvo el crédito el tractor estuvo en la propiedad agrícola por más de 31 años a ese efecto adjunto documento de cancelación de hipoteca, a fs. 398 pago de factura de una bomba inyectora del tractor MF270 serie 13413 N2 y otros varios que data de 29 de enero de 1993 y otro recibo que cursa a fs. 399 y factura original de 1999 que demuestran lo alegado.

Forma:

Señala que la sentencia no contiene una adecuada motivación, ni evaluación de la prueba ni la cita de las leyes en que se funda, omisión y violación de ley que ha sido confirmada por el tribunal de alzada al dictar el auto de vista recurrido, asimismo señala que la sentencia apelada y auto de vista han sido dictados sin motivación sin realizar una evaluación de la prueba y sin citar las leyes en que se funda ambas resoluciones judiciales, habiendo violado el art. 213-I del C.P.C., cumplimiento de la norma que ha sido reclamada oportunamente en su recurso de apelación que ha sido omitido por el tribunal de alzada.

Contestación al recurso de casación.

Señala que el recurrente nuevamente entra en el campo de la falta de fundamentación de grávidos realizando consideraciones subjetivas inatendibles y que solamente constituyen una clara demostración de su falta de argumentos legales para sustentar su recurso sin demostrar agravio alguno.

Y que la recurrente debió demostrar el origen de los dineros, asimismo la sentencia penal demuestra la comisión de los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza referido al cobro indebido del depósito a plazo fijo realizado por la recurrente, señala que no se ha demostrado que con los bienes o alquileres se haya erogado la manutención de su madre tergiversando las declaraciones emitidas. Refiere que se ha demostrado que el tractor es de propiedad de Virino Mojica conforme a la copia de la póliza de importación y de la certificación emitida por la Aduana Nacional, demás afirmaciones que no han de desvirtuar la realidad.

III.- Doctrina legal aplicable.

III.1.- Ante la interposición del recurso de casación en la forma y fondo, es necesario en primer lugar resolver los reclamos de forma.-

Sobre este punto, corresponde señalar lo expresado en la doctrina aplicable contenida en el A.S. N° 203/16 de 11 de marzo 2016, que de forma clara se ha expresado: "En principio corresponde orientar que conforme establece el art. 274 del Cód. Proc. Civ., el recurso de casación puede ser interpuesto tanto en la forma como en el fondo; norma que posee un contenido análogo con lo que establecía el art. 258-2 del Cód. Pdto. Civ., tipo de recursos que tiene relación con la forma de resolución que ha de emitirse, en vista de que el recurso de casación en la forma, es el mecanismo recursivo, mediante el cual se acusan aspectos inherentes a la forma de la tramitación de la causa, cuya finalidad es anular obrados y el recurso de casación en el fondo, es el mecanismo recursivo idóneo para observar la errónea aplicación, violación o interpretación de la ley realizado por los jueces de instancia y la finalidad de la misma es casar el auto de vista, y debido a esta notoria diferenciación, es que de principio y por metodología estructural corresponde pronunciarse en un primer momento, sobre los reclamos de forma, puesto que de ser evidente los mismos, la resolución a emitirse como se expuso es una anulatoria y no corresponderá realizar un análisis en cuanto a los reclamos de fondo, entonces debido a ese antecedente, es que en principio corresponde realizar un análisis de los reclamos inherentes a la forma del proceso."

III.2.- No es viable en casación impugnar lo fundamentado en sentencia.

En cuanto a este tópico podemos citar el A.S. N° 214/2016 de 14 de marzo 2016, sobre el tema, ha señalado: "De la necesidad de fundamentar el recurso de casación contra el auto de vista que se impugna.

Al respecto este Supremo Tribunal ha orientado en diversos fallos como los AA.SS. Nos. 134/2000, 493/2014 y 201/2015-L, respecto a que el fundamento del recurso de casación por el que se impugna el auto de vista emitido por los de segunda instancia, debe estar orientado a cuestionar aspectos referentes a lo resuelto en el auto de vista que resolvió el recurso de apelación, dado que como se expuso supra el recurso de casación es un medio impugnatorio vertical y extraordinario procedente en supuestos estrictamente determinados por ley y dirigido a lograr que el tribunal de casación revise y reforme o anule las resoluciones expedidas en apelación que infringen las normas de derecho material; es en tal entendido el A.S. N° 493/2014 señaló: "...continuando con la revisión del recurso, dentro de este mismo punto II al que ya se hizo mención, las recurrentes, desarrollan ocho puntos, en los cuales denuncian agravios, omitiendo precisar las causales de procedencia del recurso de casación en el fondo establecidas en el art. 253 del Cód. Pdto. Civ., puesto que de la revisión de estos ocho puntos, se evidencia que los mismos resultan ser una copia de los fundamentos que ya fueron expuestos en su recurso de apelación, de lo que se concluye que no basaron su planteamiento en las normas pertinentes, adoleciendo de la debida fundamentación jurídica propia del recurso que se plantea, al ser estos puntos copia del recurso de apelación que ya fueron absueltos por el tribunal de alzada, no corresponde manifestarse sobre los mismos, pues si las recurrentes no estaban de acuerdo con la resolución emitida por ése tribunal, debieron atacar el fallo emitido en segunda instancia cumpliendo con los requisitos exigidos en el art. 258-2 del Cód. Pdto. Civ., mas no limitarse a realizar una copia de la apelación que ya fue analizada...".

III.3.- De la motivación de las resoluciones.

Al efecto podemos citar el A.S. N° 446/2015 de 18 de junio que sobre el tema se ha expresado: "Del agravio referido se advierte como fundamento la falta o carencia de motivación del auto de vista, sobre este tópico relacionado a la motivación es menester previamente citar la

S.C. N° 0669/2012 de 2 de agosto que ha referido: "...Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones yd citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas' (S.C. N° 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la S.C. N° 1054/2011-R de 1 de julio)". Del entendimiento constitucional dado se advierte que para el cumplimiento del debido proceso en su subelemento motivación de una resolución, no es necesario que la misma sea ampulosa, sino coherente, precisa y clara dando a entender el motivo de su resolución, cumplido este extremo se tiene por realizada la motivación de una resolución, empero, cuando los litigantes, no están de acuerdo con dicha motivación, otro resulta el tema y agravio a invocar, muy diferente al de la falta motivación, ya que, no nos encontramos dentro del marco de la falta de motivación, sino por el contrario el de una errónea aplicación, interpretación o violación de la ley o en su caso errónea valoración de la prueba, mismo que debe ser impugnado vía recurso de casación en el fondo."

III.4.- De la valoración de la prueba.

José Decker Morales en su obra Código de Procedimiento Civil comentarios y concordancia señala que: "...producida la prueba, el juez comienza a examinarla, tratando de encontrar la existencia del hecho o hechos afirmados por las partes. Finalmente de ese examen puede salir la verdad, cuando encuentre conformidad de los hechos afirmados, con la prueba producida; también puede suceder lo contrario, "todo depende de la eficacia de los elementos que se hayan utilizado en la investigación". Este proceso mental –Couture- llama "la prueba como convicción".

Así también, Víctor De Santo, en su obra "La Prueba Judicial" (Teoría y Práctica), indica: Con relación al principio de unidad de la prueba, "El conjunto probatorio del proceso forma una unidad y, como tal, debe ser examinado y meritudo por el órgano jurisdiccional, confrontando las diversas pruebas (documentos, testimonios, etc.), señalar su concordancia o discordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme".

El principio de comunidad de la prueba es: "La prueba no pertenece a quien la suministra; por ende, es inadmisibles pretender que sólo beneficie al que la allega al proceso. Una vez incorporada legalmente a los autos debe tenérsela en cuenta para determinar la existencia o la inexistencia del hecho sobre el cual versa, sea que resulte favorable a quien la propuso o al adversario, quien bien puede invocarla.

Principios que rigen en materia civil, y orientan a los juzgadores en la labor valorativa del universo probatorio introducido al proceso en el sentido de que toda prueba una vez ofrecida por las partes y admitida por el juez conforme a procedimiento, se convierte en prueba del proceso y no de una sola de las partes, esto con la finalidad de llegar a la verdad real de los hechos, en cuya valoración simultáneamente también se aplica el principio de unidad o valoración conjunta de la prueba y no de manera aislada, y que el juzgador debe tomar en cuenta, pues está en la obligación de apreciar y valorar las todas las pruebas en su conjunto que deben ser integradas y contrastadas, conforme mandan los arts. 1286 del Cód. Civ., y 397 del Cód. Pdto. Civ.

En este marco y en relación a lo dispuesto por el art. 1330 del Cód. Civ., respecto a la valoración de la prueba testifical este Supremo Tribunal en el A.S. N° 703/2014 ha orientado que: "...al respecto debemos señalar que la prueba testifical constituye un medio probatorio por el cual una persona ajena al proceso realiza declaraciones sobre determinados hechos de los que tenga conocimiento, siendo el objeto de dicha prueba la demostración de las pretensiones formuladas ya sea en la demanda o en la contestación a la misma, estas atestaciones, versarán sobre hechos ocurridos con anterioridad a la demanda o contestación a la misma, pues el testigo emitirá un juicio de valor sobre la existencia, inexistencia o la manera en cómo se produjeron los hechos, de esta manera es que el art. 1327 del Cód. Civ., prevé su admisibilidad, al igual que su eficacia probatoria que conforme lo establece el art. 1330 de la norma ya citada, esta se encuentra reservada al juez quien deberá apreciar la misma considerando la credibilidad personal de los testigos, las circunstancias y la eficacia probatoria suficiente que de sus declaraciones sobre los hechos pueda resultar, por lo que se deduce que este medio de prueba en lo que respecta a su apreciación y valoración se encuentra inmerso en las reglas de la sana crítica".

Orientado por otra parte, respecto a la actividad valorativa de la prueba por parte de los de instancia en el A.S. N° 240/2015 que: "...respecto a la valoración de la prueba, resulta loable destacar que es una facultad privativa de los jueces de grado, el apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Cód. Civ., concordante con el art. 397-I de su Procedimiento. Ésta tarea encomendada al juez es de todo el universo probatorio producido en proceso (principio de unidad de la prueba), siendo obligación del juez el de valorar en la sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397-II del Código Adjetivo de la materia, ponderando unas por sobre las otras; constituyendo la prueba un instrumento de convicción del juez, porque él decide los hechos en razón de principios de lógica probatoria, en consideración al interés general por los fines mismos del derecho, como remarca Eduardo Couture".

III.5.- Del principio de verdad material.

Sobre dicho principio este Supremo Tribunal de Justicia ha orientado en sus diversos fallos como el A.S. N° 131/2016 en sentido que: "...en este estado social, constitucional de derecho el rol que antes se le atribuía al juez o tribunal ha cambiado, pues, el proceso es un instrumento para que el estado a través del juez cumpla con su más alto fin, que es lograr la armonía social y la justicia material, ya que ahora los jueces y tribunales deben estar comprometidos con la averiguación de la verdad material y la consolidación de la justicia material, interviniendo activa y equitativamente en el proceso, para lograr que la decisión de fondo esté fundada en la verdad real de los hechos (verdad material)...".

En este entendido la averiguación de la verdad material resulta trascendente para que el proceso conduzca a decisiones justas, en un estado social constitucional de derecho, donde la solución de los conflictos, se basa en el establecimiento de la verdad como única garantía de la armonía social.”

Así también el A.S. N° 225/2015 al respecto ha orientado que: “Para resolver el fondo del asunto es preciso referir lo que el Tribunal Constitucional Plurinacional ha razonado respecto a la verdad material y la irretroactividad de la norma, a raíz de que el tribunal de garantías dispuso resolver el caso en sujeción a lo previsto por el art. 180-I de la C.P.E.; en ese entendido, diremos que respecto a la verdad material en S.C.P. N° 1662/2012 de 1 de octubre, señaló que “I.3. Principio de verdad material y prevalencia del derecho sustancial sobre el formal. Entre los principios de la jurisdicción ordinaria consagrados en la Constitución Política del Estado, en el art. 180-I, se encuentra el de verdad material, cuyo contenido constitucional implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los que todas las autoridades del órgano jurisdiccional y de otras instancias, se encuentran impelidos de dar aplicación, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal.”

Por otra parte la S.C. N° 0713/2010-R de 26 de julio al respecto ha establecido que: “El art. 180-I de la C.P.E., prevé que la jurisdicción ordinaria se fundamenta, entre otros, en el principio procesal de verdad material, que abarca la obligación del juzgador, al momento de emitir sus resoluciones, de observar los hechos tal como se presentaron y analizarlos dentro de los acontecimientos en los cuales encuentran explicación o que los generaron; de ello, se infiere que la labor de cumplimiento de este principio, refiere a un análisis de los hechos ocurridos en la realidad, anteponiendo la verdad de los mismos antes que cualquier situación, aunque, obviamente, sin eliminar aquellas formas procesales establecidas por la ley, que tienen por finalidad resguardar derechos y garantías constitucionales.

El ajustarse a la verdad material, genera la primacía de la realidad de los hechos sobre la aparente verdad que pueda emerger de los documentos; aplicando este principio, debe prevalecer la verificación y el conocimiento de éstos, sobre el conocimiento de las formas.”

III.6.- De la formación de Inventarios enumerativos o evaluativos de bienes.

Sobre el tópico en el A.S. N° 228/17 de 8 de marzo 2017 se ha orientado en sentido que: “Alfredo Antezana Palacios en su Libro “Lecciones de Derecho Procesal Civil II, doctrina, jurisprudencia, legislación comparada al referirse al inventario de bienes refiere que: “Es la descripción formulada por el aguacil del juzgado o por las partes interesadas, en el cual se consigna el estado de su patrimonio mediante el detalle pormenorizado de los bienes que integran su activo y de las obligaciones que constituyen su pasivo”. El inventario puede tener o no un avalúo, entendiéndose por avalúo: “la operación de tasación o justiprecio de bienes, realizada con el objeto de servir de base para la venta o división de los mismos o para la liquidación de ciertos impuestos”

Otro tratadista define: “Llámesse inventario, la descripción que se hace de los bienes dejados por el causante, con el objeto de individualizarlos y establecer su existencia al momento de su fallecimiento, “Avalúo es la diligencia por la cual se asigna a cada bien un valor al momento de practicarse el inventario. Ambos tienen por fin determinar el monto del haber sucesorio, a los efectos de su distribución entre los hombres y pago del impuesto a la herencia”

Estos inventarios pueden levantarse antes o dentro de un proceso. La solicitud no lleva la denominación de demanda, tampoco es necesario que se cumpla con los requisitos señalados por el art. 327 del Cód. Pdto. Civ. La solicitud se conoce con el nombre de “diligencia de inventario”.

En los casos en los que procediere la formación de un inventario enumerativo o evaluativo de bienes, derechos y obligaciones de una sucesión, esta diligencia se presentará ante el juez, pidiendo que señale día y hora para que se proceda a levantar el inventario, previa citación de partes, albacea, coherederos, acreedores, legatario y otros interesados (art. 663 del Cód. Pdto. Civ.).

Sobre el referido artículo Gonzalo Castellanos Trigo en su Libro: Código de Procedimiento Civil Comentado, Concordado, Doctrina, Jurisprudencia, legislación Comparada, Tomo III, Gestión 2004, refiere: El profesor Lino E. Palacio señala que “Llámesse inventario a la operación consistente en la individualización y descripción de los bienes relictos. Avalúo es la diligencia complementaria mediante la cual se determina el valor de cada uno de esos bienes al tiempo de practicarse el inventario. El inventario y el avalúo tiene por objeto posibilitar la distribución proporcional de los bienes de la herencia entre los sucesores y en su caso servir de base para la liquidación del impuesto a la herencia.

De conformidad con lo ordenado por la norma en estudio, tanto el inventario enumerativo como el avalúo deben hacerse judicialmente en los siguientes casos:

Cuando la herencia hubiere sido aceptada con beneficio de inventario.

Cuando se hubiere nombrado curador de la herencia.

Cuando se hubiere nombrado curador en el caso del trámite de declaración de ausencia y presunción de muerte.

Para la formación de inventarios comunes y corrientes.

La resolución definitiva que se dicta en este trámite no causa estado ni tiene efectos de cosa juzgada material, porque se limita a resolver la exclusión o no de bienes que se pretende inventariar; o sea ella no borra la posibilidad de que por un proceso posterior de conocimiento se pueda modificar la misma por demostrarse hechos que no han sido probados o desvirtuados en el trámite voluntario.

Como sostiene Palacio “la aprobación del inventario no constituye impedimento para que, en el momento en que se comprueba que algún bien pertenece a la sucesión, se pida su inclusión, ni para que algún heredero que no haya consentido la aprobación del inventario o tercero, demanda la exclusión”.

El proceso de formación de inventarios enumerativos y evaluativos tiene como objeto la individualización y descripción de los bienes relictos al fallecimiento del de cujus, proceso que es voluntario y puede también tornarse en contencioso, cuando exista oposición por parte de los interesados tal como lo dispone el art. 667 del Cód. Pdto. Civ., situación que se da cuando cualquier pretendiente o interesado promueve oposición impugnando la formación del inventario o su aprobación, porque los bienes no son hereditarios o susceptibles a una posterior división o simplemente el peticionario no tiene derecho a los bienes o acción y derecho para incoar el inventario, caso en el cual el proceso se torna en contencioso, siendo el proceso ventilado en la vía de conocimiento”

III.7.- Del principio de razonabilidad.

En cuanto a la aplicación del referido principio, la S.C.P. N° 0617/15-S1 de 15 de junio de 2015 ha señalado: “El principio de razonabilidad y su vinculación con la aplicación directa y eficaz de los derechos fundamentales. La S.C.P. N° 0121/2012 de 2 de mayo, indico que: “Como ya se puntualizó, el valor axiomático y dogmático garantista de la nueva Constitución Política del Estado está íntimamente ligado al principio de aplicación directa y eficaz de los derechos fundamentales plasmado en el art. 109-I de la C.P.E., en ese orden de ideas, debe precisarse que el estándar axiomático, destinado a materializar por parte de las autoridades jurisdiccionales los valores de igualdad y justicia, es el principio de razonabilidad. Cabe precisar que los valores de justicia e igualdad constituyen el estándar axiomático y presupuesto para el ejercicio de los roles jurisdiccionales con la misión específica de asegurar la eficacia de los derechos fundamentales. Estos estándares axiomáticos, en el orden constitucional imperante en el Estado Plurinacional de Bolivia, tienen génesis directa en el valor supremo del estado, que es el ‘vivir bien’, valor inserto en el preámbulo de la norma fundamental, a partir del cual deben ser entendidos los valores ético-morales de la sociedad plural, plasmados en los dos párrafos del art. 8 de la C.P.E. En ese orden, estos parámetros axiomáticos, es decir, el valor justicia e igualdad que son consustanciales al valor vivir bien, forman parte del contenido esencial de todos los derechos fundamentales, por lo que las autoridades jurisdiccionales en el ejercicio de sus competencias, deben emitir decisiones razonables y acordes con estos principios, asegurando así una verdadera y real materialización del principio de aplicación directa de los derechos fundamentales”

De la jurisprudencia extractada se puede advertir que a la luz del nuevo modelo constitucional, el principio de razonabilidad está orientado a que toda autoridad que ha de asumir una decisión, la haga de forma armonizada y razonada, dentro de un equilibrio normativo con el bloque de constitucionalidad imperante, acorde con valores plurales supremos como ser la justicia e igualdad, presupuesto esenciales, para evitar asumir decisiones arbitrarias contrarias a un estado constitucional de derecho, o sea, es la búsqueda de una razonable relación entre la aplicación normativa y el bloque de constitucionalidad.

IV. Fundamentos de la resolución.

Que conforme se ha expuesto en el punto III.1 por metodología estructural corresponde de inicio absolver los reclamos de forma.

Forma:

Es así que como su único reclamo de forma el recurrente de manera general alega que la sentencia no contendría una adecuada motivación, ni evaluación de la prueba ni la cita de leyes en que se funda, omisión y violación de la ley que habría sido confirmada por el tribunal de alzada al dictar el auto de vista recurrido, asimismo señala que la sentencia apelada y auto de vista han sido dictados sin motivación, sin realizar una evaluación de la prueba y sin citar las leyes en que se funda ambas resoluciones judiciales habiendo violación del art. 213-I del C.P.C., el cual habría sido reclamada oportunamente en su recurso de apelación.

De lo citado se advierte que su reclamo tiene su eje en dos puntos el primero inherente la falta de motivación de la sentencia y el segundo en cuanto a la falta de motivación del auto de vista.

En lo que concierne a la falta de fundamentación de la sentencia conforme al criterio asumido en el punto III.2 el recurso de casación es un mecanismo de impugnación por el cual se analiza lo dilucidado y resuelto en el auto de vista, no pudiendo a través de este mecanismo revalorizar o analizar lo debatido en sentencia, cual si se tratase de un recurso de apelación, desconociendo en esencia nuestro sistema vertical de impugnación establecido en nuestro ordenamiento jurídico, partiendo de ese precedente lo acusado en sentido de pretender en análisis en sus fundamentos de la sentencia resultan inviables, pues como se ha referido este no es el mecanismo idóneo para el análisis de lo debatido en sentencia.

Sobre el segundo punto relacionado al auto de vista, el cual está vinculado a la falta de motivación en esa resolución, con carácter previo al análisis de su delación, es menester reiterar el entendimiento asumido en la doctrina aplicable III.3 en sentido que la motivación de las resoluciones como elemento del debido proceso, presupone la existencia de una explicación o justificación razonada del por qué se está asumiendo una decisión, con la aclaración que esta motivación no necesariamente debe ser ampuloso o repetitiva, bastando con que esa decisión resulte clara y entendible, bajo esa premisa corresponde analizar si el auto de vista objeto de debate, es así que está en sus fundamentos ha señalado: “a) Con relación a la exclusión del inventario de depósito a plazo fijo por el monto de Bs 43.360.23, el mismo que fue depositado en una cuenta conjunta con su hermano Virino Mojica Leaños, sin embargo la recurrente retiro dichos fondo de forma unilateral y lo que más interesa no acreditó de donde obtuvo dicho dinero, ni porque tenía una cuenta conjunta con su hermano, por lo cual se deduce que ese dinero provenía del acervo hereditario; y el mismo debe estar incluido en el inventario. Que las pruebas documentales de fs. 132-137 de obrados, se refieren de forma general a la no existencia de los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza, debido a que la recurrente era titular de la cuenta, entonces no existe los elementos constitutivos de los delitos denunciados. Sin embargo, hay que considerar que en este presente proceso se debió acreditar el origen de esos dineros, depositados.

b) Que los dineros cobrados desde el 2007-2012 por conceptos de alquiler deben ser incluidos en el inventario, toda vez que la recurrente no presenta, ningún detalle o liquidación de los montos entregados a su señora madre, esta situación la recurrente menciona pero no prueba en el proceso.

Supuesta incorrecta valoración de las pruebas cursante a fs. 132-137 de obrados. No se refieren a este agravio sino al anterior.

Solo se tiene probado y aceptado por los demandantes que desde el mes de junio de 2012 ellos perciben alquileres como se señala en el memorial de fs. 44-45 de obrados;

c) Que con relación a las ventas del ganado desde enero de 2007 a abril de 2012, los mismos deben ser incluido en el inventario y en caso el saldo luego de una rendición de cuentas de los gastos realizados supuestamente por su madre.

d) Que con relación a la inclusión del tractor agrícola que está a nombre de Virino Mojica Leaños, el mismo no puede ser excluido del inventario del acervo hereditario, debido a que existen las pruebas documentales que acreditan el derecho propietario, y que las pruebas aportadas en segunda instancia no destruyen dicho derecho.

Nótese que la apelante tampoco ha fundamentado con precisión, claridad, exhaustividad y congruencia los agravios sufridos”, de lo citado se advierte una justificación razonada por parte del tribunal de apelación, quien absolviendo las observaciones realizadas en un anterior Auto Supremo signado con el N° 68/2017, ha dado una respuesta clara a los cuatro puntos concluyendo que no existe la vulneración acusada refiriendo que la parte demandada no ha enervado los extremos de la demanda, valga la aclaración que la existencia de motivación no implica una aceptación en el fondo de lo debatido, sino con evidenciar si existe o no esa justificación razonada por parte del tribunal de apelación, extremo el cual como se dijo aconteció, donde han concluido que ha existido una correcta valoración por parte del juez de la causa siguiendo las reglas de la sana crítica, por cuanto no resulta evidente lo acusado.

Fondo:

Como primer punto acusa que el tribunal de apelación no expresa, cual es la base o sustento para deducir que esos dineros inherente al DPF provenían del acervo hereditario, no pudiendo fallar en base a presunciones, ya que, el depósito a plazo fijo cobrado por Bs 43.360.23 lo realizó con sus propios esfuerzos y trabajo para cuidarse de posibles futura enfermedades, ya que, al encontrarse sola y deprimida habría hecho figurar a su hermano, para que comprara medicamentos que podría necesitar en caso de enfermedad para curarse no resultando evidente que se trate de dineros que dejó su padre, pues la pruebas acreditarían que su padre falleció el 31 de enero de 2007 y su depósito a plazo fijo lo realizó el 5 de abril de 2010, o sea 3 años después de la muerte de su padre y según ellos los hermanos le habría entregado el dinero, pero de ser así porque no se realizó el depósito el mismo 2007, solicitando acoger su pretensión en cuanto a la oposición al inventario en lo relativo al depósito a plazo fijo de su exclusiva propiedad.

En cuanto a este punto en cuestión en principio corresponde referir que de acuerdo a lo desglosado en el punto III.5 el proceso de formación de inventarios enumerativos y evaluativos tiene como objeto la individualización y descripción de los bienes relictos al fallecimiento del de cujus, proceso que es voluntario y puede también tomarse en contencioso, cuando exista oposición por parte de los interesados tal como lo dispone el art. 667 del Cód. Pdto. Civ., situación que se da cuando cualquier pretendiente o interesado promueve oposición impugnando la formación del inventario o su aprobación, porque los bienes no son hereditarios o susceptibles a una posterior división o simplemente el peticionante no tiene derecho a los bienes o acción y derecho para incoar el inventario, caso en el cual el proceso se torna en contencioso, siendo el proceso ventilado en la vía de conocimiento.

Partiendo de ese antecedente también se debe incidir en que en nuestro actual sistema de administración de Justicia entre otros principios de rango constitucional que forman parte del bloque de constitucionalidad se encuentra el de verdad material, el cual conforme se ha expuesto en la doctrina aplicable en el punto III.4, este abarca la obligación del juzgador que al momento de emitir sus resoluciones, debe observar los hechos tal como se presentaron y analizarlos dentro de los acontecimientos en los cuales encuentran explicación o que los generaron; de ello, se infiere que la labor de cumplimiento de este principio, refiere a un análisis de los hechos ocurridos en la realidad, anteponiendo la verdad de los mismos antes que cualquier situación y al ajustarse a la verdad material, genera la primacía de la realidad de los hechos sobre la aparente verdad que pueda emerger de los documentos; aplicando este principio, debe prevalecer la verificación y el conocimiento de éstos, sobre el conocimiento de las formas.

En el caso presente si bien los de instancia han basado sus decisiones en presunciones, empero, en aplicación del principio de verdad material esa presunción se encuentra sustentada con la sentencia penal de fs. 520 a 530 y con la posterior resolución de fs. 531 a 535, donde en los hechos inherentes se ha determinado que si bien no ha llegado a demostrar que son dineros entregados directamente por el padre, empero, han sido como emergencia o provenientes del acervo hereditario, de lo que se concluye que en base al principio de verdad material y la finalidad del presente proceso de inventario, los de instancia han obrado de forma correcta, pudiendo en su caso demostrar a cuanto ascendía los montos propios a los efectos de lograr una resolución acorde al principio de razonabilidad en ejecución de sentencia, con la aclaración que las documentales de fs. 132 a 137 resultan irrelevantes frente a las de fs. 520 a 530.

Cabe aclarar que si ha existido alguna equivocación o apreciación en los montos de este DPF el mismo no ha sido reclamado en apelación por las partes, sino, por el contrario ha existido una aceptación tácita por los demandantes sobre este monto, por lo que no corresponde mayor fundamentación.

Expresa que la prueba documento de fs. 132 a 137 demostraría el error de hecho en que han incurrido los vocales, porque evidenciaría que los dineros provenientes de alquileres cobrados desde el 2007 a 2012 se empleaban día y noche para atender a su madre y que la empleada también pagada con los dineros dejados por su padre y que después heredó su madre y que la casa de Grigota era la que generaba los alquileres que utilizaban para pagar y atender la alimentación y sanidad de sus padres.

Sobre este tópico en cuanto a las citadas literales conforme se dijo supra frente a las de fs. 520 resultan irrelevantes, por cuanto su reclamo carece de asidero o de sustento objetivo, al margen la tesis asumida por los de instancia en sentido que debió entregarse una rendición de cuentas por parte de la demandada para así demostrar los gastos realizados provenientes de esos alquileres, no resulta errada sino acorde al principio de verdad material, pues este es un hecho que debe justificarse y demostrarse y no simplemente suponerse por lo que, este reclamo deviene en infundado.

Por otro lado señala que el juez debió procesar los dineros de alguaciles de las dos tiendas comerciales del mismo inmueble de la Av. Grigota que perciben los demandantes desde el mes de junio del año 2012 hasta la fecha que reconocen en el punto quinto de su escrito de fs. 44-45 y en su escrito de fs. 106 vta., alquileres que debieron ser incluidos en el inventario por el juez de sentencia.

Lo acusado resulta intrascendente en sentido que se ha incorporado esos bienes dentro de la inventariación conforme se advierte de la sentencia donde de forma textual se expresa que ingresa a la inventario según acta de audiencia de inspección ocular de fs. 260 y vta., dos tiendas, por cuanto no resulta evidente lo acusado ahora en lo que respecta a quien corresponde entregar los montos es un hecho que será analizado en ejecución de Sentencia.

Observando el punto c) expresa se le condiciona a una rendición de cuentas innecesaria porque en la sentencia concretamente con las documentales de fs. 132-137 se demuestra que con los dineros ganados del 2007 a 2012 se pagaba a la empleada día y noche para el cuidado de su madre.

Cabe referir que esa decisión asumida por el tribunal de apelación, no es una realizada de forma arbitraria, sino por el contrario está respetando el principio de razonabilidad desglosado en el punto III.7 ha posibilitado a la recurrente quien al haberse hecho cargo de un negocio familiar, le permita justificar los gastos realizados en su madre y así deducirlos, decisión que demuestra un respeto entre los derechos de las partes y conforme a una realidad imperante, no existiendo en ese hecho una decisión arbitraria, sino en consonancia con el principio de razonabilidad, por cuanto deviene en infundado lo acusado.

Sobre el punto d) expresa que Virino Mojica L. alega ser propietario de un tractor, pero con conocimiento de causa expresaría que el mismo es un bien hereditario, porque le perteneció a su padre, y que no se hubo advertido que recién el 2014 ha sido registrado amparándose en la L. N° 133, en si refiere que el tractor, la chata y su sembrado que consta en las fotografías de fs. 318 del expediente es la maquinaria que es propiedad de sus padres y que ellos eran los únicos propietarios, ya que, en su condición de agricultor su padre obtuvo un préstamo del Banco de Crédito Oruro con garantía hipotecaria, aclarándose en ese documento que la utilización de ese crédito es para ser invertido en compra de tractor, y debió anotarse que desde el año 1983 que se obtuvo el crédito el tractor estuvo en la propiedad agrícola por más de 31 años, para refrendar ese punto adjunto el documento de cancelación de hipoteca, a fs. 398 pago de factura de una bomba inyectora del tractor MF270 serie 13413 N2 y otros varios que data del 29 de enero de 1993 y otro recibo que cursa a fs. 399 y factura original de 1999.

En cuanto a ese tópico, corresponde referir que si bien es evidente que la citada maquinaria en su derecho propietario ha sido regularizado en base a la L. N° 133, empero, no existe medios probatorios que generen convicción en sentido que ese tractor pertenezca al padre de las partes, debido a que la citada prueba acusada de erróneamente valorada no genera ese grado de convicción y en cuanto al préstamo obtenido por su padre ese medio probatorio no resulta suficiente para evidenciar su acusación, pues no vincula ese préstamo directamente con la compra de esa maquinaria como para generar ese convencimiento, entendimiento en contrario implicaría desconocer el principio de verdad material que rigen en la administración de justicia, por lo que, deviene en infundada su acusación.

Por los fundamentos expuestos corresponde emitir resolución conforme determina el art. 220-II de la L. N° 439

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, ejerciendo la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 540 a 546 vta., interpuesto por Emma Mojica Leaños, contra el Auto de Vista de 6 de marzo de 2017, que cursa de fs. 517 a 519, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. Con costas y costos.

Se regula honorario profesional en Bs 1.000.-

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 29 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



933

**Etelvina Rojas Cabrera c/ Genex S.A.
Rescisión de contrato por lesión y otros
Distrito: Santa Cruz**

SENTENCIA

Dentro del proceso seguido por rescisión de contrato por lesión, cancelación de inscripción en Derechos Reales, reinscripción de derecho de propiedad anterior, inexistencia de contrato por simulación con daño a tercero y restitución de bien inmueble más medidas precautorias seguido por Etelvina Rojas Cabrera contra GENEX S.A.

VISTOS: Antecedentes.-

I.- De fs. 6 a 15 vta., sale la demanda sobre rescisión de contrato por lesión, cancelación de inscripción en Derecho Reales, reinscripción de derechos de propiedad anterior, inexistencia de contrato por simulación con daños a tercero (Estado), y restitución del bien inmueble, más medidas precautorias, modificada según memorial de fs. 56 y vta., a la pretensión de Inexistencia de contrato por simulación con daños a tercero (Estado), en su lugar la pretensión de desocupación y entrega de inmueble; incoada por Etelvina Rojas Cabrera, en contra de GENEX S.A.; que en lo más sobresaliente manifiesta: Que mediante contrato privado de 4 de julio de 2003, reconocido ante Notaría de Fe Pública N° 74, mediante el cual transfiere con reserva de propiedad a favor de la empresa Genex S.A., un bien inmueble urbano (Surtidor La Gota Fría) ubicado en U.V. 19, Mzo. N° P-2. Entre el 2° Anillo de circunvalación (Av. Santa Cruz) y Av. Perimetral y calle Tarbo, de 1.300 ms2., de superficie, inscrito en DD.RR., según Ptda. N° 010316139 Matricula N° 7-01-1-99-0000280; el segundo inmueble, ubicado en la misma U.V. 19, en la misma manzana, sobre el 2° Anillo de circunvalación (Av. Santa Cruz), Av. Perimetral, y calle Tarbo, de 202.07 ms2., he inscrito en DD.RR., según Matricula N° 7-01-1-99-0008195 estos dos bienes inmuebles se encuentran fusionados en Derechos Reales bajo la Matricula N° 7-01-1-99-0048142; que por motivos que debía pagar impuesto el comprador, le dicen que elaboren otro documento con el fin de no pagar impuestos por parte de la compradora GENEX quien entraba en posesión en forma inmediata (4 de julio de 2003) y por ello le pagaban un interés del 1%. En otro punto, señala que por necesidad apremiante por deudas, enfermedad, su edad, soltera, de ocupación labores de casa y además ignoraba el precio real del inmueble, máxime si el precio lo pagarían diez años después de celebrado el contrato; y que el comprador el 1 de marzo de 2010, le manifiesta que pase a firmar el documento en la notaría de fe pública y firma el contra de compra venta porque ya me pagaban el dinero de \$us. 650.000.-, dinero que recién ha recibido por necesidad e ignorancia en el valor real del precio, y que siempre el comprador GENEX le amenazaba de meterle en la cárcel si no firmaba.

De igual manera expresa, que había cumplido con todos los compromiso asumidos, tales como firmar el contrato con reserva de propiedad, contrato para pagar menos impuestos (que la compradora GENEX omitió, ver cláusula decima quinta), entregar la cosa sin recibir el precio, recibir un precio lesivo por necesidad e ignorancia siendo que lesiona su derechos más de un millón cuatrocientos mil dólares americanos, en liberar los gravámenes que pesaban sobre el bien inmueble; y que ahora grava el bien, para precautelar su derecho, a que la lesión precio que ha sufrido no se efectivice; el cual está dispuesta a liberar si cumple el extremo del art. 565 del Cód. Civ. En otro aspecto, expresa que lo único que usufructúa es la posesión de 28 ms2., (cuarto donde vende aceite). En otro aspecto expresa que desde que la posesión del bien inmueble por parte de la compradora GENEX es en forma inmediata desde el 4 de julio de 2003, según la cláusula novena del contrato, pero recién paga el precio el 1 de marzo de 2010, es decir siete años después de haber firmado el contrato (ver cheque de gerencia adjunto), su persona pago con el dinero recibido, a todos sus acreedores según compromiso asumido en la cláusula quinta; que según la cláusula tercera, el objeto del contrato no solo era el bien inmueble con más sus instalaciones y construcciones, sino también los bienes muebles y equipos del surtidor la Gota Fría, por lo que la lesión no solo se produce por un desfase mayor al cincuenta por ciento del precio pagado del bien inmueble, sino que hay que añadirle que también le quitaron los bienes muebles y equipos del surtidor.

Asimismo expresa, que el contrato parece de adhesión, siendo que la empresa compradora con su equipo de abogado, elaboro el contrato, colocando "...en cualquier momento dentro de ese periodo la compradora, a decisión unilateral podrá elegir la fecha de pago..."; la cláusula séptima "...aunque la compradora GENEX podrá pagar a los acreedores de la vendedora, solo si así lo estima conveniente..."; la cláusula decima manifiesta que la vendedora podrá demandar la resolución del contrato judicialmente y sin responsabilidad para la compradora; y más adelante dice que la compradora podrá demandar la resolución de contrato sin necesidad de intervención judicial y ahí sí con responsabilidad para la compradora; esto es abuso de poder que la compradora GENEX realizó, atropellando el principio de la libre autonomía de las partes, es hasta que el orden público establecido en la ley según reza el II art. 454 del Cód. Civ. Que de acuerdo a la cláusula quinta su ganancia fue ínfima; la cláusula sexta dice que su persona está comprometida, pero no obligada a liberar gravámenes hipotecarios; y hace una conceptualización de que es un compromiso; por lo que su persona perjudicada no puede según el art. 955 del Cód. Civ., a realizar un acto legalmente. En otro aspecto manifiesta, que el contrato que demanda por rescisión, también es un contrato inexistente por simulación, ya que como antes hacer referencia le hicieron firmar un contrato por un valor extraordinariamente menor (\$us. 250.000.-), por lo tanto este contrato además de tener la característica de ser rescindible por lesión en más del 50% del precio, es inexistente por simulación arts. 543 y 545 del Cód.

Civ., como prueba adjunta tres documentos, contrato de compra venta de 4 de julio de 2003 por el precio \$us. 250.000.-; contrato de compra venta aclarativo de precio de 5 de julio de 2003 por \$us.- 650.000.-, y carta firmada por la compradora GENEX dirigida a su persona, en donde le ordenan que vaya a firmar el contrato de compra venta ficticio, esta carta de 3 de abril de 2003. Sigue manifestando que por necesidad económica apremiante, por ligereza ignorancia en el tema dada su condición de mujer soltera, mayor y de ocupación labores de hogar ha sido lesionada en el precio de la venta en más del 50%, pues el bien inmueble su valor real a la fecha de pago (1 de marzo de 2010) es de \$us. 2.000.000.-, sin contar los muebles y equipos del surtidor que ascienden aproximadamente \$us. 200.000.-

II.- De fs. 114 a 121, sale la contestación y la demanda reconvenzional cuyas pretensiones es: El cumplimiento del contrato de venta con reserva de propiedad de 4 de julio de 2003, en su cláusula décima tercera; la desocupación y entrega y/o el retiro del contenedor que ocupa 28 ms2., al tercer día; el pago de daños y perjuicios a calificarse en ejecución de sentencia; y la cancelación de los Asientos B11 y B12 de su Partida Fusionada N° 7-01-1-99-0008195; que tanto la contestación donde niega y reconoce, la demanda reconvenzional, manifiesta en lo más sobresaliente:

Que en estricta observancia al art. 346-1 del C.P.C., responde de forma mixta la demanda principal; punto "A-1", de la demanda reconoce ser cierto que el 4 de julio de 2003 la sociedad denominada por su sigla GENEX S.A., suscribió el contrato de venta con reserva de propiedad con la demandante, sobre el inmueble ubicado en la U.V. 19 Mzo. P-2 con una extensión superficial de 1.300 ms2. Sobre el 2° Anillo de circunvalación "Av. Santa Cruz" y la calle Tarbo de esta ciudad inscrita en DD.RR., bajo la Ptda. N° 010316139 y la Matrícula N° 7-01-1-99-0000280; al punto "A-2" el 3 de julio de 2003, contrato de venta con reserva de propiedad, comprendida también la venta del inmueble ubicado en la UV. 19 Mzo. P-2, con una superficie de 202.07 ms2., sobre el 2° Anillo de circunvalación Av. Santa Cruz, calle Tarbo, inscrito según Matrícula N° 7-01-1-99-0008195; respondiendo al punto "B" que el art. 2 de la L. N° 1606 de 1994, que crea los impuesto municipales a las transferencia en base a lo establecido en la L. N° 843, el Decreto Supremo Reglamentario N° 24054 de 29 de junio de 1995 en su art. 5, de este precepto legal establece que la obligación a pagar el impuesto a la transferencia es la demandante Etefvina Rojas Cabrera; y que la cláusula décima quinta del contrato 4 de julio de 2003 fue impuesta por la vendedora, para evitar el pago de impuesto municipal a las transferencia; por lo que es cierto que la sociedad GENEX S.A. recibió la cosa vendida por parte de la demandante y tomó posesión de la misma fecha de 4 de julio de 2003, en casi la totalidad del inmueble, excepto de 28 ms2.; responde al inciso "D" en el contrato de 4 de julio de 2003 en la cláusula tercera, se estableció el precio real de la venta en la suma de \$us. 250.000.-, el mismo que debían ser pagados en el plazo de siete años en la forma prevista en la cláusula cuarta; que al día siguiente el 5 de julio de 2003 a exigencia de la vendedora demandante, se suscribe el contrato privado relativo al reajuste de precio de transferencia en el cual se incrementó a \$us. 650.000.-, importe que debería ser pagado hasta el 4 de julio de 2013 como se puede verificar de forma objetiva en la cláusula tercera. Por lo que es falso y tendencioso afirmar que por "necesidad apremiante por deudas, enfermedad, soltera, de ocupación labores de hogar y además de ignoraba el precio real del inmueble", por el contrario, se tiene que los contratos objeto de análisis se infiere claramente, que no existió ninguno de los elementos argüidos por la demandante, máxime en el contrato de reajuste de precio, no solo se reajusto el precio, sino en la cláusula cuarta, un interés del 1.18343 %, y que finalmente impone un interés mensual del 1% dicha obligación de pago ha sido cumplida y de manera puntual, es decir la demandante recibió la suma de \$us. 6.500.-, en un periodo de seis años y siete meses, es decir que durante 79 meses recibió \$us. 513.500.00, por solo concepto de intereses, a esto debe sumarse el precio de la venta \$us. 650.000.-, en un total de 1.163.500.-; además el art. 585 del Cód. Civ., dice "en la venta a cuotas, con reserva de propiedad, el comprador adquiere la propiedad de la cosa pagando la última cuota, pero asume los riesgos a partir de la entrega", de este precepto legal el comprador se encuentra totalmente desprotegido, ya que no procede a la inscripción en el registro de Derechos Reales y el comprador corre con los riesgos de la cosa; respondiendo a los puntos "E" y "F", que de conformidad al art. 404 del C.P.C., la demandante confiesa "El 1 de marzo de 2010 el comprador GENEX, aprovechando su usura desmedida me dice que acuda a la notaria de fe pública y firme el contrato del compra venta por que ya me pagaban el dinero de \$us. 650.000.-; por lo que ha firmado el contrato de forma libre y voluntaria y ha recibido el precio, situación que no se encuentra en discusión; responde al punto "G" es falso cuando dice que ha cumplido con todas sus obligaciones, cuando en realidad en la Matrícula N° 7-01-1-99-0048142 sale los gravámenes B-11 y B-12 a favor de la vendedora; a lo referente al punto "H", que la demandante confiesa que ha restringido y gravado, el derecho de propiedad de la sociedad GENEX S.A. con la finalidad de extorsionar vía judicial, esta actitud sin duda demuestra el delito de estelionato. Con respecto a lo sugerido por la demandante, dispuesta a liberar si se cumple el extremo del art. 565 del Cód. Civ., responde que no ofrezco modificar el contrato de venta con reserva de propiedad, porque no se ha causado ninguna lesión enorme; al punto "I", con haber usufructuado la posesión de 28 ms. de superficie ha incumplido el contrato cláusula décima tercera; respuesta al punto "J-5", en cuanto a que le quitaron los bienes muebles y equipos del surtidor, demuestro documentalmente lo falso de tal afirmación, en la cláusula segunda del contrato de venta de 4 de julio de 2003 dice "Etefvina Rojas Cabrera, libre y voluntariamente mediante el presente transfiero en calidad de venta a crédito con reserva de propiedad, los inmuebles, muebles y equipos que se describe en la cláusula que antecede" cláusula novena "la vendedora procede a entregar de los inmuebles, muebles y equipos motivo de la venta a favor de la compradora de acuerdo al inventario notariado"; responde al inciso "J-7" en cuanto la ínfima cantidad "me lo pagaron siete años después de haber firmado el contrato no genera intereses.." falso argumento, porque la cláusula cuarta del contrato de 5 de julio de 2003 establece el 1% en consecuencia mensual recibió \$us. 6.500.-, durante 79 meses llega a percibir \$us. 513.500.-; en relación al inciso "J-10", es falso que la empresa haya impuesto para firme dicho contrato con la finalidad de evadir impuesto municipales cuyo pago corresponde a la vendedora; responde al inc. "J-13" no existe la mentada simulación, y un simple oficio no puede invalidar un contrato válidamente concertado.

En otros puntos se pronuncia sobre la validez de los documentos que se acompañan a la demanda; reconoce la validez del contrato de venta con reserva de propiedad de 4 de julio de 2003, cursante a fs. 17 a 23; asimismo reconoce la validez del contrato de 5 de julio de 2003, cursante a fs. 24 a 26 de obrados; reconoce la validez del Instrumento N° 246/03 de 29 de julio de 2003 sobre el reajuste del precio de transferencia; reconoce la validez del cheque de gerencia cursante a fs. 33; reconoce la validez de la carta notariada de 5 de julio de 2011 cursante a fs. 34-35, que entregue el espacio de 28 ms2.; en la letra C de su memorial alega hechos como fundamento de su defensa: C.1.- el contrato de venta con reserva de propiedad ha sido concertado en sus términos en forma libre y voluntaria dentro del marco de la libertad

contractual art. 454 del Cód. Civ.; C-2 los contratos son ley entre partes art. 519 del Cód. Civ., C-3 se modificó el reajuste del precio de transferencia de inmueble a crédito según Instrumento N° 246/2003, se estableció una tasa de interés al 1%, es decir sobre la suma de \$us. 650.000.-, percibiendo en forma mensual \$us. 6.500.-; C-4; que por el interés legal previsto art. 414 del Cód. Civ., la demandante en 79 meses ha percibido la suma de \$us. 513.500.-, más los \$us. 650.000.-, en conclusión ha recibido \$us. 1.163.500.-; C-5, en cuanto que lesiona su derecho en más de un 1.400.000 \$us., no establece la cuantía, sin avalúo por una institución sería, y que el metro cuadrado de terreno tendría un valor de \$us. 1.077.-, x ms2., adjunta avalúo comercial; al número romano del memorial IV, funda los hechos de la demanda reconvenzional, el cumplimiento forzoso del contrato, la desocupación y entrega de los 28 ms2., la cancelación de los gravámenes que pesan sobre su derecho propietario: 1.- Del contrato de 4 de julio de 2003, la cláusula décima tercera, bajo el título concesión de espacio a título gratuito le concede un espacio de 28 ms2., para instalar un negocio de venta de aceite, lubricantes y accesorios, se estableció la vigencia hasta el 4 de julio de 2013; que la excepción es cuando el pago total sea anticipado por la compradora, la vendedora se obliga a entregar la tienda a favor de la compradora en el plazo de 15 días. 2.- del Instrumento N° 246/2003, se modificó el contrato inicial 4 de julio de 2003 donde se reajusto el precio, y una tasa de interés (1%) "se ratifica todas y cada una de las cláusulas del contrato principal descrito en la cláusula segunda, en todo lo que no haya sido expresamente aclarado, ampliado o modificado por el presente.; 3.- la demandante confiesa, que tan solo existe un gravamen que lo he hecho en resguardo de la lesión sufrida; y con esto fundamenta su reconvenzión en los arts. 291, 295, 302, 303, 310, 450, 616, 622, 1449, 1465, y 1467 del Cód. Civ.

III.- Que a fs. 124 a fs. 131 y vuelta, contesta la demandante la demanda reconvenzional rechazando y negando todas y cada una de las infundadas apuradas expresiones de la reconvenzión.

CONSIDERANDO: Que al existir hechos controvertidos, en el presente proceso doble, a fs. 139 sale el Auto Interlocutorio de 11 de junio de 2012, en el cual se califica el proceso de ordinario de hecho, fijando los puntos por el cual las partes deben circunscribirse a presentar sus pruebas; de las cuales se tiene:

Por la demandante.-

I.- A fs. 1 sale la información rápida del derecho de propiedad de GENEX S.A.

2.- A fs. 2 una copia de la carta dirigida del gerente financiero GENEX a la demandante.

3.- A fs. 3-4 vta., sale un formulario gratuito, y el documento de resolución de contrato de anticresis, entre Etelvina Rojas Cabrera, Mario Lola Céspedes y Trinidad Viera Suarez.

4.- A fs. 5 fotocopia de la cedula de identidad de la demandante.

5.- De fs. 17 a 22, sale fotocopia del documento de 4 de julio de 2003 y formulario de reconocimiento de firmas de 5 de julio de 2003 relativo a la compra venta con reserva de propiedad, suscrito por ambas partes

6.- De fs. 23 a 26, sale fotocopia legalizada del reconocimiento de firma y el documento de transferencia de un inmueble a Crédito de 5 de julio de 2003 suscrito por ambas partes.

7.- De fs. 27 a 31 vta., sale el Instrumento N° 246/2003 sobre reajuste de precio de venta de inmueble a crédito, suscrito por ambas partes.

8.- A fs. 32 fotocopia de las cedula de identidad de ambas partes.

9.- A fs. 33 fotocopia del cheque de gerencia en la suma de \$us. 650.000.-, de 1 de marzo de 2010.

10.- De fs. 34-35, fotocopia de la carta dirigida entre el demandado reconvenzionalista a la demandante.

11.- de fs. 53-54 folio real de la Matricula N° 7-01-1-99-0048142 de propiedad de GENEX S.A.

II.- Por el demandado.

1.- De fs. 62 a 83, salen las literales, relativas a la personería de la Empresa GENEX y su representante.

2.- A fs. 84 sale fotocopia de una carta que emite la demandante a GENEX.

3.- De fs. 85 a 95, sale fotocopia de un avalúo en relación al bien inmueble.

4.- De fs. 96 a 107. Sale el avalúo pericial en original del bien inmueble de 2011. (Banco Mercantil Santa Cruz S).

5.- De fs. 108 a 110, sale un informe de garantía hipotecaria.

6.- De fs. 111 a 113, sale la carta notariada del representante legal de GENEX a la demandante, pidiendo desgravamen.

7.- De fs. 145 a 172, salen fotocopia de cheques, páguese a la orden de la demandante.

8.- De fs. 191 a 200, sale avalúo pericial del bien inmueble objeto de la transferencia, ubicado en la esquina de Av. Perimetral, calle Tarbo.

9.- A fs. 201 sale fotocopia del plano director de Santa Cruz.

10.- De fs. 202-203, sale oficio dirigido a la demandante indicando el cumplimiento de pago, sale el recibo firmado por ambas partes, fotocopia del Cheque de 1 de marzo de 2010.

11.- A fs. 205 fotocopia de la certificación del Banco Económico sobre la emisión del cheque de gerencia a la orden de la demandante.

III.- Pruebas que se han producido en el proceso y propuestas por las partes, como de oficio del juez.

- 1.- De fs. 237 y vta., salen las declaraciones de los testigos de cargo.
- 2.- De fs. 241-242 vta., de fs. 264 y vta., salen las declaraciones de los testigos de descargo.
- 3.- A fs. 247, sale el acta de confesión provocada del demandado Luis García Gutiérrez.
- 4.- A fs. 250, sale el acta de confesión provocada de la demandante Etelvina Rojas Cabrera.
- 5.- De fs. 265-266, acta de inspección judicial.
- 6.- A fs. 267-268 fotocopia de reporte de periódico El Deber sobre el incendio del surtidor.
- 7.- De fs. 271 a 297, avalúo del inmueble objeto de la venta.
- 8.- De fs. 299 a 374, informe pericial de auditoría técnica.
- 9.- De fs. 375 a 381, fotocopia de comprobante de egreso y de recibos, cheques.
- 10.- De fs. 598 a 615, informe pericial (tercer perito), sobre el bien inmueble y sus instalaciones objeto de la venta.
- 11.- De fs. 616 a 619 informe pericial en cuanto refiere al valor del terreno.

CONSIDERANDO: Que de los medios de pruebas expuestos, se tiene que las pretensiones tanto de la demandante como del demandado y reconvencionista, motivan el abordar a los siguientes hechos demostrados y no demostrados.

Hechos probados:

I.- Se ha demostrado que la demandante y el demandado (reconvencionista), han tenido una relación contractual, en la que llegan a suscribir los contratos, uno de venta con reserva de propiedad de 4 de julio de 2003 y el otro sobre reajuste de precio bajo condiciones de 5 de julio de 2003, éste último llegándose a protocolizar el 29 de julio de 2003 según Instrumento N° 246/2003, documentos salientes a fs. 17 a 31 vta., documentos que han sido base tanto de la demanda principal como de la demanda reconvencional, que ambos no niegan dicho negocio jurídico; que trata de la venta de dos inmuebles, ver cláusula segunda del contrato inicial de 4 de julio de 2003, y que en uno de los inmuebles se incluye la venta del surtidor La Gota Fría; que inicialmente por este contrato se estipula un precio de \$us. 250.000.-; y con el contrato de 5 de julio de 2003 hacen un reajuste del precio, elevándolo, bajo condiciones a \$us. 650.000.-, que debería ser cancelados hasta el 4 de julio de 2013 ver cláusula segunda del Instrumento N° 246/2003.

II.- se ha demostrado que la demandante ha recibido el monto de \$us. 650.000.-, por la venta de los dos inmuebles, así lo manifiesta la demandante en su demanda, y el demandado en su contestación; siendo esto una verdad irrefutable; asimismo se demuestra que la demandante ha recibido el pago mensual de \$us. 6.500.-, por un lado según el contrato sobre reajuste de precio, en el que se pacta el interés del 1% por otro lado sale la motivación como pago de alquiler, según las pruebas salientes a fs. 375 a 381; asimismo se establece que hay pruebas como recibos y comprobantes, e informe pericial auditoría externa, que el demandado ha presentado.-, tomando en cuenta la naturaleza del contrato inicial que forma parte de la venta con reservas de propiedad.

III.- que por las pruebas periciales producidas en el presente proceso; por un lado la parte demandante aborda la suma de \$us. 1.931.778.25 del valor comercial de los inmuebles ver informe pericial saliente a fs. 271 a 297; por la parte demandada aborda la suma de \$us. 704.548.80; y la pericia saliente a fs. 598 a 616 en avalúo de \$us. 2.308.191.4 que incluye terreno, construcción, equipos y otros; que los dos informes periciales de las partes, como del tercer perito, no llegan a uniformar sus criterios en cuanto al precio, el cual es innegable que a todas luces arrojan que el inmueble motivo de la litis, que al momento de la venta, llevándolo a un promedio de valor del inmueble, equipos de \$us. 1.648.172.82, que en relación a los \$us. 650.000.-, que fue el precio pactado en el documento de venta (Instrumento N° 642/2003), existe una diferencia, para alcanzar la suma pericial de \$us. 998.172.82, por lo que está demostrado, que la empresa GENEX S.A., debe cancelar el monto restante que sale demostrado en la pericia del precio promedio calculado.

IV.- Queda demostrado, que la demandante al momento de celebrar el documento de venta con reserva de propiedad, y concluido con el pago 3 de enero de 2010; la vendedora estaba un estado de necesidad apremiante, que el mismo comprador reconoce, que los bienes objeto de la venta, cuentan con gravámenes y que el a podría pagar unilateralmente, imputando a cuenta de la vendedora, quien ese momento de la venta ignoraba el precio según las pruebas producidas, del bien inmueble (dos), objeto de la venta.

Hechos no probados:

I.- No se llegó a demostrar, la simulación de los contratos base de la demanda; por el hecho que a fs. 56 y vta., sale el memorial que modifica la demanda, en la que el demandante excluye la pretensión inicial de inexistencia de contrato por simulación con daño a tercero; pretensión que fue modificada, quedando las otras pretensiones como rescisión de contrato por lesión, cancelación de inscripción en derechos reales, reinscripción de propiedad en Derechos Reales, restitución del bien inmueble y medidas precautorias.

II.- No se ha llegado a demostrar, las pretensiones del reconvencionista, al pedir cumplimiento del contrato de 4 de julio de 2003; por ser parte de la rescisión demostrada; no se ha demostrado como un hecho la pretensión de desocupación y entrega del bien inmueble, por la verdad irrefutable, que el comprador hoy reconvencionista posee el mismo; en cuanto a la pretensión de pago de daños y perjuicios no se ha llegado a demostrar, si bien hay una pericia de auditoría saliente a fs. 301 a 303, que señala los montos que recibió la demandante, el cual no establece el daño o perjuicio que haya sufrido la parte demandada (comprador), quien tras el contrato inicial, entra en posesión del bien inmueble.

CONSIDERANDO: Que los documentos base de la demanda, tienen como modalidad, la venta con reservas de propiedad, art. 585 del Cód. Civ., por el cual se pactan tanto el precio y un pago de un interés (1%) mensual; y la entrega inmediata a la compradora, de manera que

tanto la vendedora, por el tiempo de espera y por la otra el uso y disfrute del bien, han sido compensada mutuamente; dejando que el juzgamiento sea solo por el precio objeto de la venta.

Que si bien la entrega o posesión del bien inmueble y equipos fue en forma inmediata a la firma del contrato (4 de julio de 2003), y el pago recién el 1 de marzo de 2010, y la presente acción judicial rescisoria por lesión es iniciada dentro de los dos años desde la fecha de pago, art. 564 del Cód. Civ. Asimismo corresponde fundamentar que la pretensión de rescisión de contrato por lesión, según hechos expuesto, ha sido demostrada y tiene que las partes al celebrar el contrato de compra venta con reserva de propiedad, constituyen ley entre partes art. 519 del Cód. Civ., sin que haya un vicio o causal para su nulidad, sino una validez del mismo. Sin embargo el contrato que ha sido pactado, se constituye en un contrato conmutativo en donde las partes contratantes, conocen de antemano las ventajas y sacrificios que les ha de deparar el acto que realizan; que en el presente caso por la producción de la prueba pericial en su conjunto ha sido determinante, para que el contrato sea sancionado por lesión, y en efecto su resolución por una desproporción económica de más del 50%, siendo uno de los requisito exigido por el art. 561 del Cód. Civ.; y con respecto al requisito subjetivo, se tiene que ambas partes asumen que la vendedora al momento de la celebración y el recibo del pago, los bienes tienen cargas económicas (deudas), y que por las pruebas testificales producidas, los documentos descritos anteriormente, hacen que la demandante es una persona de pocas relaciones y de escasos conocimientos en lo que corresponde al movimiento económico; sin experiencia y que procedió a la venta en estado de necesidad e ignorancia requisito subjetivo que también exista la lesión.

Que los efectos de la rescisión por lesión en la legislación no está bien clara, pero queda la analogía del art. 574-II del Cód. Civ.; sin embargo, no debemos perder de vista que en la rescisión se busca la restitución de la contraparte en forma más equitativa y justa; concretamente no se busca la nulidad o anulabilidad del contrato, sino que se restituya lo que injustamente constituye una ventaja patrimonial evidentemente desproporcionada en las prestaciones de las partes que la demandante hace referencia a la devolución del importe recibido; pero también al demandado se le da como un reajuste equitativo del convenio completar el precio.

Que si bien, hoy en la actualidad, el bien inmueble ha sido objeto del uso de un surtidor; por el cual el comprador GENEX ha refaccionado, para la venta de Gas Natural; y que ha realizado mejoras, para dicho funcionamiento; esto no ha sido pretendido por el reconvencionista; pero considerando, que el art. 97 del Cód. Civ., establece que dicha mejoras deben ser canceladas; para lo cual se requiere informes periciales, que conlleven a establecer el monto de las mismas o en su caso la demandante puede pedir que se retiren dichas mejoras, salvando lo inventariado de compra y venta con reserva de propiedad.

POR TANTO: Por lo expuesto y en aplicación de los art. 190, 192, y 194 del C.P.C., el suscrito juez falla en primera instancia, declara PROBADA en parte la demanda saliente a fs. 6 a 17 y vta., modificación de fs. 56 y vta., sólo a lo que se dispone en el presente fallo; e IMPROBADA la demanda reconventional salientes a fs. 114 a 121. Se dispone que una vez ejecutoriada la presente sentencia se proceda; que el demandado GENEX S.A., complete el precio faltante sobre el valor del inmueble objeto de rescisión en la suma de \$us. 998.172.82, a favor de la demandante Etelvina Rojas Cabrera, en el plazo de diez días, mediante depósito judicial. Cumplido con dicho pago, por parte de la empresa demandada GENEX S.A.; la demandante proceda a cancelar los gravámenes existentes en el bien inmueble que salen en los Asientos B-10, B-11 y B-13 que grava la Matrícula N° 7-01-1-99-0048142 en su negativa se procederá a cancelar imputándose los montos a la demandante Etelvina Rojas Cabrera, que serán descontados, del depósito realizado por la compradora. Por otro lado, en caso de que la compradora GENEX S.A., no cancele la descrita suma que se señala en el presente fallo (\$us. 998.172.82) a favor de la vendedora Etelvina Rojas Cabrera; se dispone: A.- La rescisión del contrato privado de 4 de julio de 2003, reconocido en sus firmas y rúbricas por ante la Notaría de Fe Pública de Primera Clase N° 74 a cargo de Valeria Gutiérrez; contrato privado de 5 de julio de 2003, reconocido en sus firmas y rúbricas por ante la Notaría de Fe Pública de Primera Clase N° 74 a cargo de Valeria Gutiérrez; la Escritura Pública N° 246/03 de 29 de julio de 2003, protocolizada por ante la Notaría de Fe Pública de Primera Clase N° 6 de esta ciudad a cargo de Maritza Ribera Marchetti; B.- La cancelación del Asiento A-1 del bien inmueble urbano (Surtidor La Gota Fría), ubicado en la U.V. N° 19, Mzo. N° P-2, sobre el 2° Anillo de circunvalación (Av. Santa Cruz), Av. Perimetral y Calle Tarbo de esta ciudad, de 1.300 ms²., de superficie, inscrito en DD.RR., de Santa Cruz bajo la Ptda. N° 010316139, Matrícula N° 7-01-1-99-0000280. El segundo bien, inmueble ubicado en la U.V. N° 19, Mzo. N° P-2, sobre el 2° Anillo de circunvalación (Av. Santa Cruz), Av. Perimetral y Calle Tarbo de esta ciudad, de 202.07 ms²., de superficie, inscrito en DD.RR., de Santa Cruz bajo la Matrícula N° 7-01-1-99-0008195. Estos dos bienes inmuebles, actualmente se encuentran fusionados en DD.RR., bajo la Matrícula N° 7-01-1-99-0048142, correspondiente al registro de derecho de propiedad de Genex S.A.; C.- La restitución y vigencia del asiento sobre el derecho de propiedad de Etelvina Rojas Cabrera del bien inmueble urbano (Surtidor La Gota Fría), ubicado en la U.V. N° 19, Mzo. N° P-2, sobre el 2° Anillo de circunvalación (Av. Santa Cruz), Av. Perimetral y Calle Tarbo de esta Ciudad, de 1.300 ms²., de superficie, inscrito en DD.RR. de Santa Cruz bajo la Ptda. N° 010316139, Matrícula N° 7-01-1-99-0000280. El segundo bien inmueble ubicado en la U.V. N° 19, Mzo. N° P-2, sobre el 2° Anillo de circunvalación (Av. Santa Cruz), Av. Perimetral y Calle Tarbo de esta ciudad, de 202.07 ms²., de superficie, inscrito en DD.RR., de Santa Cruz bajo la Matrícula N° 7-01-1-99-0008195. Estos dos bienes inmuebles, actualmente se encuentran fusionados en DD.RR., bajo la Matrícula N° 7-01-1-99-0048142.; la devolución de parte de Etelvina Rojas Cabrera a favor de GENEX S.A., del precio recibido, es decir la suma de \$us. 650.000.00; D.- se ordena la desocupación y entrega por parte de GENEX S.A., a favor de Etelvina Rojas Cabrera, del bien inmueble ubicado en del bien inmueble urbano (Surtidor La Gota Fría), ubicado en la U.V. N° 19, Mzo. N° P-2, sobre el 2° Anillo de circunvalación (Av. Santa Cruz), Av. Perimetral y Calle Tarbo de esta ciudad, de 1.300 ms²., de superficie, inscrito en DD.RR., de Santa Cruz bajo la Ptda. N° 010316139, Matrícula N° 7-01-1-99-0000280. El segundo bien inmueble ubicado en la U.V. N° 19, Mzo. N° P-2, sobre el 2° Anillo de circunvalación (Av. Santa Cruz), Av. Perimetral y Calle Tarbo de esta Ciudad, de 202.07 ms²., de Superficie, inscrito en DD.RR., de Santa Cruz bajo la Matrícula N° 7-01-1-99-0008195. Estos dos bienes inmuebles, actualmente se encuentran fusionados en DD.RR., bajo la Matrícula N° 7-01-1-99-0048142; desocupación que incluye el retiro de las instalaciones de equipos para el funcionamiento del servicio de venta de gas natural, en el plazo de diez días que empezara a correr después de que la empresa demandada no haya cumplido con el pago faltante a la demandante; E.- Como medida precautoria procedase a registrar en Derechos Reales la presente sentencia, sobre el bien inmueble objeto

del precio lesionado, con prohibición de venta, inscrito bajo la Matrícula N° 7-01-1-99-0048142, de acuerdo con los arts. 156-1, 157, 167, 169 del C.P.C., y 1552 del Cód. Civ.

En el presente proceso no se impone constas por ser juicio doble art. 198-III del C.P.C.

Las partes tienen el plazo de diez días para interponer el recurso de apelación, en conformidad al art. 220-I-1 del C.P.C.

Esta sentencia es dictada en Santa Cruz, a 10 de noviembre de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Jaime Arauz Ruiz.- Juez de Partido 10° en lo Civil y Comercial de la capital.

Ante mí: Abg. Mary Lidia Ramírez Tapia.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 3 de agosto de 2016.

VISTOS: Que el Juzgado 10° de Partido en lo Civil y Comercial de la capital hoy Juzgado Público Civil 10° de la capital; pronunció Sentencia de 10 de noviembre de 2015 saliente de fs. 650 a 655 y vta., del cuaderno de operación original; resolución judicial que fue objeto del recurso de apelación presentado por GENEX S.A., mediante su apoderado legal Luis Fernando Rivero Landívar, como consta por memorial de fs. 658 a 664, mereciendo el memorial de contestación presentado por la demandante Etelvina Rojas Cabrera como consta por memorial de fs. 667 a 673, por lo que revisado inicialmente dicho recurso se evidencia que se encuentra interpuesto dentro del término establecido por el art. 220-I-1 del Cód. Pdto. Civ., como así también, se trata de una resolución judicial susceptible del recurso de apelación en el efecto suspensivo conforme a lo estipulado en los arts. 224-1 y 227 del citado cuerpo Adjetivo Legal, por lo que es viable ingresar a considerar los aspectos que argumenta la parte apelante.

CONSIDERANDO: I.- Que por mandato del art. 265 del Cód. Proc. Civ.; el auto de vista debe circunscribirse única y exclusivamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación.

I.1.- El órgano de apelación solo debe resolver conforme a la expresión del agravio o perjuicio que la resolución judicial ha causado al recurrente, y no puede conocer fuera de los puntos recurridos, por consiguiente, la competencia de los tribunales de alzada, se encuentra limitada por la extensión de los recursos concedidos; y la trasgresión de tales límites, comporta agravio de las garantías constitucionales de la defensa en juicio, conforme determina el art. 261 y 265 del Cód. Proc. Civ., (pertinencia de la resolución).

Los principios de pertinencia y congruencia previstos en la normativa de los arts. 261 con relación al 265 del Cód. Proc. Civ., fijan el marco jurisdiccional dentro del cual debe recaer la resolución de la corte de apelación de segunda instancia, es decir, circunscribirla a lo resuelto por el juez en la resolución impugnada y a los puntos objeto de la expresión de agravios.

I.2.- Ingresando a resolver el recurso de apelación interpuesto por GENEX S.A., mediante su apoderado legal Luis Fernando Rivero Landívar que analizado el objeto de litis se tiene que de una parte está la demanda del actor que pretende imposibilitar la consolidación de la operación de venta, por razones que el precio es ínfimo al 50% y por otra parte el demandado pretende se consolide la venta por haberse pagado la totalidad pre-pactada en contrato. Contextualizado el tema decidendum.

Que corresponde precisar cuál la naturaleza de la venta: al efecto es determinante verificar cuál ha sido el régimen de la venta a las efectos de determinar si hay lesión ipso jure o no, en razón a que esta situación jurídica es esencial puesto que esta es la cuestión objeto de litis.

De ahí que es relevante desatacar que en materia procesal general la ley no se aplica de manera automática menos una norma sustantiva, sino que hay que acudir al caso concreto puesto que hay una distinción radical, ya que; materia civil únicamente se verifica y en materia penal se investiga.

CONSIDERANDO: II.- En el caso de autos se puede verificar que estamos ante un contrato de ejecución continua, es decir que es distinto a un acto jurídico de ejecución inmediata. Este dato es relevante en sentido que en ambas categorías de venta (inmediata o ejecución continua) las responsabilidades son diferentes, y los riesgos también son disímiles. Como establece el régimen del art. 623-II Cód. Civ.

En el caso de autos según establece la cláusula... del contrato la venta fue realizada con el régimen de venta con reserva de propiedad, de ahí que el comprador bajo este régimen asume ipso jure, la responsabilidad plena y los riesgos; de la operación jurídica, en tal sentido al estar establecido en el contrato el régimen de la venta que fue a plazos, es decir contrato de ejecución continua, este comprador por mandato de la ley asume los riesgos desde la entrega de la cosa, situación que opero desde 4 de julio de 2003. Y es el mismo actor el que ratifica este hecho jurídico cuando a fs. 668 vta., num. j.3. Señala "la posesión del inmueble por parte de GENEX es en forma inmediata desde el 4 de julio de 2003" data de la entrega real de la cosa, hecho notorio que no admite prueba en contrario. Por lo que bajo la reglas del contrario sensu, aplicada por los tribunales superiores y obligatorios para las cortes de alzada, a tiempo de interpretar una litis, si el riesgo de la operación esta absorbida en manos del comprador una vez este recibe la cosa por mandato legal, (art. 585-I Cód. Civ.) régimen contractual de venta a plazos en el cual se pactó, entonces es lógico y legar, que en caso de variación de las fuerzas del mercado "precio" también este comprador era el que soporte los efectos de dicho riesgo económico; por lo que no siendo la operación de venta traída a litis un acto de ejecución instantánea -venta al contado- su régimen es otro, donde los riesgos varían y están sujetos a vicisitudes por la misma naturaleza del contrato de venta a plazos.

Que mantener el riesgo del precio en un solo lado del sujeto contractual, como pretende el demandante pese a que está demostrado que estamos ante una operación de venta a plazos, desnaturalizaría el principio de igualdad de las partes, principio inherente a la vida y validez de los contratos. De ahí que el juzgador en el análisis de su fundamento de la sentencia en el punto III de hechos probados sostiene que por las pericias producidas existe una diferencia para alcanzar la suma de \$us. 998.172.82, con lo que el juez inferior arriba a una conclusión con total falta de *sindéresis* y coherencia con la pretensión, no pudiendo hacer calzar el pedido demandado con su determinación en sentencia.

CONSIDERANDO: III.- Siendo este aspecto totalmente verificable en el petitorio de la demanda "Cesión más simulación", situación ya, incompatible, más aun si se ingresa al por tanto de la sentencia y ordena una situación extraña como "complete el precio faltante" distanciándose del propio pedido del demandante que exige se ordene la re-inscripción de su derecho de propiedad y cancelación de matrícula del comprador. (Restitución del predio) Aspecto que este tribunal no puede soslayar por ser notoriamente forzado el razonamiento judicial del juez a quo precisamente por obviar principios contractuales de la venta a plazos, como es el caso de autos donde el riesgo es parte inherente del contrato por su estructura y naturaleza como se tiene demostrado por norma sustantiva.

III.1.- Que por lo que esta verificado que el juez, ha razonado sin validación de su discurso jurídico, ha fusionado el régimen y orden contractual de venta al contado o venta instantánea con la venta a plazos o venta bajo modalidad de ejecución continuada, puesto que al existir límites en la interpretación de la norma sustantiva, este límite interpretativo todo juzgador debe respetar, del cual el juez de la causa no está exento, y tiene la carga de mostrar en su razonamiento judicial una metodología judicial, que en el caso de autos está ausente. De ahí que "la interpretación es errónea para un experto que respete la metodología ya que no pueden relacionarse datos de un orden con los de otro orden y los indicios solo son válidos en tanto puedan formar un sistema, de ahí que la argumentación siempre es un juego reglado". Razonamiento judicial Ricardo Luis Lorenzetti Pág. 62. Ed. Grigley 2006):

III.2.- Que este aspecto de promiscuidad jurídica y de regímenes jurídicos en el que incurrió juez a quo, queda más patente cuando el juez en el punto I de hechos no probados, Considerando primero, párrafo segundo afirma: "que los efectos de la rescisión por lesión no está bien clara pero queda fa analogía del art. 574-II del Cód. Civ."

Al respecto este tribunal no puede soslayar que; el art. 574 al que hace referencia el juez atañe a la figura de resolución de contrato, y lo que está en debate judicial es la figura de la rescisión, es decir son dos institutos jurídicos contractuales, entre resolución y la rescisión. Ambos institutos tienen supuestos disímiles, efectos diferentes y presupuestos contrapuestos. Por lo que es notorio que este tribunal advierte una confusión radical no solo interpretativa, sino sustantiva sobre los alcances del derecho contractual.

III.3.- Que lo que se debe agregar que en lugar de atacar el argumento de los agravios recurridos, el demandante ataca a la persona jurídica desnaturalizando su propio medio de refutación al recurso interpuesto, incurriendo en una argumentación de naturaleza falacia ad homine; "en materia jurídica esta clase de falacia apunta al ataque que se dirige no contra el argumento del adversario o contra su persona, a través de esta falacia el argumento del contrincante no es tocado, queda incólume, sin embargo se muestra como si hubiese sido objeto de refutación a causa de la desacreditación del adversario" Motivación en las resoluciones judiciales. Roger Zabaleta Rodríguez Ed. Grigley. 2014. Pág. 436. Esta forma de alegación del demandante se demuestra a fs. 670 vta., punto c- de su apelación sostiene: "otra cantinflada" Asimismo en fs. 672 el demandante indica "el recurrente tiene un concepto fenicio" a fs. 673 Punto III. i. "en su somnoliento recurso de apelación GENEX pide se aplique el código antiguo, parece que aún vive en fa época del Mariscal de Zepita Andrés De Santa Cruz" despreciando su tiempo procesal- de refutación al recurso que le asigna la ley procesal y centrándose más en la persona demandada que en su fundamento recursivo.

III.4.- Que no debe perderse de vista que en materia civil y comercial, la aplicación de la ley patrimonial no es de orden automática, tal cual establece la Corte Suprema, y esta sala civil; ha hecho uso de esa doctrina de ahí que no se puede aplicar de manera automática el art. 825 del Cód. Com., cuando refiere que "entre comerciantes no hay lesión" ya que al ser gente entendida en comercio estos tienen asesoramiento, de ahí que siempre se debe ver su particularidad y contexto, prima facie, antes de la aplicación del art. 825 del Cód. Com.

CONSIDERANDO: IV.- En el caso de autos es impracticable la inexistencia o inexistencia de la cesión de manera automática por el mero hecho del precio y por el mero hecho de ser ambos contendores comerciantes. De ahí que siempre se debe ver sus particularidades su contexto, la justicia o injusticia de la operación, y velar sobre todo por los principios contractuales, entre los que esta la equivalencia de las prestaciones, el sinalagma, y los intereses dignos de tutela jurídica, aunque evidentemente estamos por lo menos ante un hecho de comercio entre comerciantes por conexitud (art. 7 Cód. Com.).

POR TANTO: La Sala Civil Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud a la jurisdicción y competencia que por ley ejerce, con la intervención de la vocal de la Sala Civil Tercera Teresa Lourdes Ardaya Pérez, quien fue convocada a formar sala, en atención a los fundamentos legales expuestos, en aplicación del art. 218-II-3 del Cód. Proc. Civ.; REVOCA la Sentencia de 10 de noviembre de 2015, saliente de fs. 650 a 665 y vta., del cuaderno de apelación original; declarando IMPROBADA la demanda principal y la demanda reconvenzional; debiendo el reconvenzionalista en caso de juzgarlo necesario acudir a la vía que le corresponda para la reparación del daño causado.

Vocal relator: Dr. Alain Núñez Rojas.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Alain Núñez Rojas.- Teresa Lourdes Ardaya Pérez.

Ante mí: Abg. Ángel Peña Vargas.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 697 a 713 interpuesto por Etelvina Rojas Cabrera, contra el Auto de Vista de 3 de agosto de 2016, cursante de fs. 684 a 687 de obrados, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso de rescisión de contrato por lesión, cancelación de inscripción en Derechos Reales, reinscripción de derecho de propiedad anterior, inexistencia de contrato por simulación con daño a tercero (Estado), restitución de bien inmueble, seguido por Etelvina Rojas Cabrera contra GENEX S.A., representado por Luis Fernando Rivero Landívar, la respuesta al recurso de casación de fs. 716 a 718 de obrados, la concesión del recurso de fs. 720 de obrados, el auto supremo de admisión fs. 729 y vta., de obrados, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso.

Tramitado el proceso el Juez 10º de Partido en lo Civil y Comercial de Santa Cruz, pronunció Sentencia Nº 111/15, de 10 de noviembre de 2015, cursante de fs. 650 a 655 vta., de obrados por la cual declaró probada en parte la demanda de fs. 6 a 17 y vta., modificación e fs. 56 y vta., solo a lo que dispone en presente fallo, e improbadamente la demanda reconvenzional saliente de fs. 114 a 121, disponiendo que una vez ejecutoriada la presente Sentencia se proceda a que el demandado GENEX S.A., complete el precio faltante sobre el valor del inmueble objeto de rescisión en la suma de \$us. 998.172.82 en favor de la demandante Etelvina Rojas Cabrera, en el plazo de diez días, mediante depósito judicial. Cumplido con dicho pago por parte de la empresa demandada GENEX S.A., la demandante proceda a cancelar los gravámenes existentes en el bien inmueble que salen en los Asientos B-10, B-11 y B-13, que grava la Matrícula Nº 7-01-1-99-0048142, en su negativa se procederá a cancelar imputándose los montos a la demandante Etelvina Rojas Cabrera, que serán descontados del depósito realizado a la compradora. Por otro lado en caso de que la compradora GENEX S.A., no cancela la descrita suma como se señala en el presente fallos (\$us. 998.172.82) en favor de la vendedora Etelvina Rojas Cabrera, se dispuso a la rescisión del contrato privado de 4 de julio de 2003, reconocido en sus firmas y rúbricas por ante la Notaría de Fe Pública de Primera Clase Nº 74, a cargo de Valeria Gutiérrez, contrato privado de 5 de julio de 2003, reconociendo en sus firmas y rúbricas por ante la Notaría de Fe Pública de Primera Clase Nº 74, a cargo de Valeria Gutiérrez, la Escritura Pública Nº 246/03, de 29 de julio de 2003, protocolizada por ante la Notaría de fe Pública de Primera Clase Nº 6 a cargo de Maritza Ribera Marchetti. B) Cancelación del Asiento A-1 del inmueble urbano (Surtidor la Gota Fría) ubicado en la U.V. Nº 19 Mzo. No P-2 sobre el 2º Anillo de Circunvalación (Av. Santa Cruz), Avenida Perimetral y calle Tarbo de 1.300 ms2., de superficie, inscrito en DD.RR., de Santa Cruz bajo la Ptda. Nº 010316139, Matrícula Nº 7-01-1-99-0000280. El segundo bien inmueble ubicado en la U.V. Nº 19, Mzo. Nº P-2, sobre el 2º Anillo de Circunvalación (Av. Santa Cruz) Av. Perimetral y calle Tarbo de esta ciudad de 202.07 ms2., de superficie, inscrito en Derechos reales de Santa Cruz bajo la Matrícula Nº 7-01-1-99-0008195. Estos dos bienes inmuebles actualmente se encuentran fusionados en Derechos Reales bajo la Matrícula Nº 7-01-1-99-0048142, correspondiente al registro de propiedad de Genex S.A. C) La restitución y vigencia del asiento sobre el derecho de propiedad de Etelvina Rojas Cabrera del bien inmueble urbano (surtidor La Gota fría) ubicado en la U.V. Nº 19, Mzo. P-2, sobre el 2º Anillo de la Circunvalación (Av. Santa Cruz), Av. Perimetral y calle Tarbo de esta ciudad, de 1.300 ms2., de superficie inscrito en DD.RR., bajo la Ptda. Nº 0103116139, Matrícula Nº 7-01-1-99-0000280. El segundo bien inmueble ubicado en la U.V. Nº 19, Mzo. Nº P-2, sobre el 2º Anillo de Circunvalación, de 202.07 ms2., de superficie, inscrito en DD.RR., de Santa Cruz bajo la Matrícula Nº 7-01-1-99-0008195. Estos dos bienes inmuebles, actualmente se encuentran fusionados en Derechos Reales bajo la Matrícula Nº 7-01-1-99-0048142. La devolución de parte de Etelvina del precio recibió es decir e la suma \$us. 650.000. D) Se ordena la desocupación y entrega por parte de GENEX S.A., en favor de Etelvina Rojas Cabrera de los dos bienes inmuebles los cuales se encuentran actualmente fusionados en DD.RR., bajo la Matrícula Nº 7-01-1-99-0048142, desocupación que incluye el retiro de las instalaciones de equipos para el funcionamiento del servicio de gas natural en el plazo de 10 días que empezara a correr después de que empresa demandada no haya cumplido con el pago faltante a la demandante. E) como medida precautoria procedáse a registrar en Derechos Reales la presente sentencia sobre el bien inmueble objeto del precio lesionado con prohibición de venta inscrito en Derechos Reales bajo la Matrícula Nº 7-01-1-99-0048142 de acuerdo a los arts. 156-I, 157, 169 del C.P.C., y 1552 del Cód. Civ.

Contra la referida sentencia Luis Fernando Rivero Landívar en calidad de apoderado de GENEX S.A., interpuso recurso de apelación cursante de fs. 658 a 664 de obrados en cuyo mérito la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pronunció Auto de Vista de 3 de agosto de 2016, cursante de fs. 684 a 687 de obrados por la cual revoco la Sentencia de 10 de noviembre de 2015, saliente de fs. 650 a 665 vta., y declaro improbadamente la demanda principal y la demanda reconvenzional debiendo el reconvenzionalista en caso de juzgarlo necesario acudir a la vía que le corresponda para la reparación del daño, con los siguientes fundamentos: Que en el caso de autos se establece que el contrato de venta fue realizado con el régimen de venta con reserva de propiedad, de ahí que el comprador bajo este régimen asume ipso jure, la responsabilidad plena de los riesgos de la operación jurídica, en tal sentido al estar establecido en el contrato el régimen de venta que fue a plazos, es decir contrato de ejecución continua, este comprador por mandado de la ley asume los riesgos desde la entrega de la cosa, situación que opero el 4 de julio de 2003. Y es el mismo actor el que ratifica este hecho jurídico cuando a fs. 668 va, num. j.3 señala "la posesión inmueble por parte de GENEX es en forma inmediata desde el 4 de julio de 2003, data de entrega real de la cosa, hecho notorio que no admite prueba en contrario. Por lo que bajo las reglas del contrario sensu aplicada por los tribunales superiores y obligatoria para las cortes de alzada, a tiempo de interpretar una litis si el riesgo de la operación es absorbida en manos del comprador una vez que este recibe la cosa por mandado legal (558 num. I C. Civil) régimen contractual de venta a plazos en el cual se pactó, entonces es lógico y legal que en caso de variación de las fuerzas del mercado "precio" también este comprador era el que soporte los efectos de dicho riesgo económico, por lo que no siendo la operación de venta traída a litis un acto de ejecución instantánea venta l contado su régimen es otro, donde los riesgos varían y están sujetos a vicisitudes por la misma naturaleza del contrato de venta a plazos. Que mantener el riesgo del precio en un solo lado del sujeto contractual como pretende el demandante pese a que está demostrado que estamos ante una operación de venta a plazos, desnaturalizaría el principio de igualdad de las partes, principio inherente a la vida y validez de los contratos. De ahí que el juzgador en el análisis de su fundamento de su sentencia en el Punto III de hecho probados sostiene que por las pericias producidas existe una diferencia para alcanzar la suma de \$us. 998.172.82 con lo que el juez inferior arriba a una conclusión una total falta de sindéresis y coherencia con la pretensión, no pudiendo hacer calzar el pedido demandado con su determinación en sentencia.

Contra esta resolución de alzada Etelvina Rojas Cabrera interpuso recurso de casación en el fondo cursante de fs. 697 a 713 de obrados el cual se analiza:

II. Del contenido de los recursos de casación.

1.- Denuncia que el auto de vista violaría el principio de congruencia establecido en el art. 265 del Cód. Proc. Civ., debiendo circunscribirse a los puntos que fueron resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de fundamentación, pues indica que el auto de vista habría considerado aspectos que la sentencia no ha considerado y que tampoco el recurso de apelación no mencionaría.

2.- Acusa interpretación errónea y violación de los arts. 562, y 263 del Cód. Civ., pues el auto de vista al referir que la venta ha sido un contrato de tracto sucesivo o continuado y no una venta instantánea, pues el contrato se suscribió el 2003 sin embargo se canceló el precio en un solo pago, por lo que no han existido pago a cuotas, sino un tracto sucesivo de posesión del bien, pero un solo pago del precio, pues el comprador nunca realizó un pago en cuotas, sino que la venta fue definitiva realizando un solo pago instantáneo del precio, interpretando erróneamente el tribunal de alzada que se hubiera pagado a plazos, pues la posesión del bien en la que estuvo el comprador fue de 7 años en virtud de un contrato de arrendamiento y no por la cuotas que fueron pagando poco a poco.

3.- Refiere que existe aplicación indebida del art. 564 del Cód. Civ., que establece que comienza la prescripción desde que concluye el contrato, prueba de que la venta no ha sido un contrato de ejecución continuada sino un contrato de venta con pago instantáneo o de un solo pago.

4.- Indica que dentro del art. 562 del Cód. Civ., no se encuentra el contrato con reserva de propiedad para que este dentro de las exclusiones, es decir que la venta con reserva de propiedad si puede ser objeto de lesión y no como el auto de vista manifiesta.

5.- Acusa que se interpretó erróneamente la prueba documental existente de fs. 17 a 26 fs. 33, 145 a 172 ya que en ellas se establece un contrato de arrendamiento, desde el 2003 al 2010, con un pago mensual que no eran las cuotas de pago del precio.

6.- Menciona que el auto de vista interpreta erróneamente los art. 563-1 y 565 del Cód. Civ., porque no es cierto que se haya demandado la simulación ni es cierto que la sentencia haya decidido algo al respecto porque a fs. 56 se modifica la demanda y se desiste de la simulación quedando únicamente la demanda de rescisión de contrato, por lo que al referir el auto de vista que resulta totalmente incompatible lesión más simulación está falseando a la verdad.

7.- Menciona que el tribunal de alzada no se habría referido al recurso de apelación sino a la contestación que la parte recurrente habría realizado al recurso de apelación, sin embargo en el punto III. 3 se refirió a su contestación

8 y 9.- Menciona que el tribunal de alzada indicaría que la recurrente es comerciante, sin embargo ella no es, puesto que para ser comerciante se requiere de la habitualidad de actos de comercio extremo que no es así, ya que los comerciantes estarían exentos del régimen de lesión.

De la respuesta al recurso de casación.

Apunta que el recurso de casación debe reunir y especificar con claridad y precisión la infracción de una ley, interpretación errónea o que contuviera disposiciones contradictorias o cuando se habría incurrido en erro de hecho o derecho conforme establece el art. 271 del Cód. Proc. Civ., el recurrente en cuanto al primer agravio no fundamentó ni explico la aplicación indebida o errónea interpretación del art. 265 del Cód. Proc. Civ., procediendo solo el recurso de casación en la forma para el supuesto caso que se habrían dado estos vicios. En cuanto al segundo agravio el recurrente no cumple con especificar cuáles son los aspectos que el recurso de apelación no ha mencionado o valorado y tampoco señala de qué forma el tribunal de alzada habría violado estos aspectos; en cuanto al tercer agravio el tribunal ad quem ha violado o interpretado o aplicado indebidamente el art. 262 del Cód. Civ., porque en ningún momento se habría manifestado que el contrato motivo de autos se encuentra fuera de los alcances del referido artículo. En cuanto al cuarto agravio el contrato de venta con reserva de propiedad es un contrato de tracto sucesivo, es decir, de actos sucesivos como son los pagos y este tipo de contratos constituyen entre la partes una ley individualizada y se deben cumplir en la forma pactada y el contrato de compra venta es un contrato aleatorio, si tomamos en cuenta que la compra fue en función a los riesgos previstos en el inmueble. En cuanto al quinto agravio si bien la demandante modifica el petitorio de su demanda a fs. 56, no es menos cierto que la mentada modificación, no ha sido admitida en forma expresa y fundamentada, en el auto de admisión de la demanda cursante a fs. 57, razón por la cual se ha sustanciado de esta forma el proceso. En el punto séptimo del recurso se argumenta que el auto de vista no se habría pronunciado respecto a los puntos que fueron objeto de apelación, lo que debía reclamarse en un recurso de casación en la forma y no en el fondo, razón por la cual no puede considerarse ese punto. En cuanto a los puntos octavo y nueve la recurrente manifiesta que no se comerciante de bienes inmuebles, sin embargo su actividad principal cotidiana y continuada es ser comerciante ya que se dedica a la venta de todos los productos del petróleo, así como se olvida que el contrato suscrito tiene el valor de documento privado establecido en el art. 519 del Cód. Civ., entre tantos sea elevado a la categoría de instrumento público, así como convienen las partes que en todo lo que no se hubiera previsto en presente documento, se aplicarán de ser necesario las disposiciones pertinentes al Código Civil, Código de Comercio y demás disposiciones conexas, razones por las cuales deberá declararse el recurso de casación infundado.

III. Doctrina aplicable al caso.

III.1.- Del principio de congruencia y el art. 265 del Cód. Proc. Civ.

En mérito al principio de congruencia, toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, que en el caso de la apelación, encuentra su fuente normativa en el art. 265 del Cód. Proc. Civ., que se sintetiza en el aforismo "tantum devolutum quantum appellatum", que significa que es devuelto cuanto se apela, con esto se establece el límite formal de la apelación en la medida de los agravios propuestos en la impugnación, en otras palabras, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante.

La jurisprudencia constitucional ha desarrollado asimismo el principio de congruencia en la S.C. N° 0486/2010-R de 5 de julio, donde ha razonado que: "El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia...". Razonamiento que es reiterado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las SS.CC. Nos. 0255/2014 y 0704/2014.

De lo expuesto se deduce que en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita", que se produce al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita); en este entendido, este Tribunal Supremo de Justicia ha orientado a través del A.S. N° 304/2016 que, citando al A.S. N° 11/12 de 16 de febrero de 2012, señala: "Que todo auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación conforme lo determina el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que la infracción de este principio determina la emisión de fallos incongruentes como: a) Auto de vista ultra petita, cuando el tribunal de alzada se pronuncia más allá del petitorio o los hechos; b) Auto de vista extra petita, cuando el tribunal a quem se pronuncia sobre un petitorio o hechos no alegados; c) Auto de vista citra petita, en el caso en que el tribunal de alzada omite totalmente el pronunciamiento sobre las pretensiones formuladas; d) Auto de vista infra petita, cuando el tribunal a quem no se pronuncia sobre todos los petitorios o todos los hechos relevantes del litigio; omisiones y defectos del auto de vista que infringen el debido proceso".

De igual forma, a través del A.S. N° 254/2014 se ha orientado que: "La inobservancia de estas reglas conllevan incongruencia, que a decir de la doctrina se diferencian en: Incongruencia positiva, que es aquella en la que el juzgador extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido a su consideración; e Incongruencia negativa, cuando el juzgador omite el debido pronunciamiento sobre alguno de los términos del problema judicial. En ésta última, encontramos la denominada "citra petita", que resulta de la omisión de alguna de las pretensiones deducidas en proceso.

Es de importancia considerar que el principio de congruencia procesal, si bien pondera el derecho al debido proceso, sin embargo "no es absoluto", en la medida de la afectación de otros derechos, garantías y principios fundamentales que emergen en procura de brindar la tutela judicial efectiva a las partes.

En el recurso de casación en la forma y en relación al principio de congruencia, la trascendencia y la afectación del agravio deben gravitar indefectiblemente para suponer la nulidad de obrados, previendo siempre la garantía al debido proceso, a la defensa y a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que sustenta el art. 115 de la C.P.E.

De donde se tiene que el juez no puede simple y llanamente aplicar la nulidad, que es restrictiva, sino que debe ponderar la omisión frente a los otros principios y derecho constitucionales fundamentales para llegar a una decisión judicial que esté acorde con la nueva dogmática de la nulidad que se afianzó con la C.P.E. Plurinacional en su art. 115 y los arts. 16 y 17 de la L. N° 025, pues sólo será posible la nulidad si existe afectación del derecho a la defensa."

III.2- De la rescisión del contrato por lesión.

Sobre el tema el A.S. N° 208/13 de 26 de abril de 2013 ha razonado lo siguiente: "la lesión según Cifuentes Santos es: "...una anomalía del negocio jurídico que consiste en un perjuicio patrimonial que se provoca a una de las partes cuando, en un acto jurídico oneroso y bilateral, se obtiene de ella prestaciones desproporcionadas a través del aprovechamiento de su necesidad, ligereza o inexperiencia"; por su parte Ossipow Paul sostiene que: "la lesión es el perjuicio económico que experimenta una de las partes, en el momento de conclusión del contrato, y que consiste en la desproporción evidente de las prestaciones intercambiadas, determinada por la explotación de la miseria, ligereza o inexperiencia de ella".

Este concepto consagra los dos elementos de la lesión, a saber: a) El elemento objetivo, es decir, la desproporción evidente de las prestaciones y, b) El elemento subjetivo integrado por: 1) La explotación de la víctima de lesión y, 2) Las situaciones de inferioridad que puede sufrir la víctima de lesión: la miseria, ligereza e inexperiencia del lesionado.

De las referencias doctrinales expuestas, se evidencia que para que se configure el vicio de la lesión deben constituir necesariamente tres requisitos:

1.- Desproporción; requisito objetivo que consiste en determinar, si al tiempo de celebración del acto (contrato), las prestaciones de las partes no son equivalentes, sino desproporcionadas, para lo cual se recurre a una medida de valor común, como es el dinero.

2.- Estado de necesidad, ligereza o inexperiencia para que haya lesión el lesionado debe encontrarse en un estado subjetivo de necesidad, ligereza o inexperiencia.

3.- Actitud de explotación; otro requisito subjetivo para que se configure la lesión es que el beneficiado debe haber explotado la situación de inferioridad en que se encuentra el perjudicado. Esto significa que la lesión no es puramente objetiva, no basta con la desproporción evidente y sin justificación de las prestaciones comprometidas, sino que además el beneficiado debe haber conocido y explotado la necesidad, ligereza o inexperiencia del lesionado.

María A. Piezza Bilbao señala que: "la rescisión necesariamente debe ser planteada en la vía Judicial y tiene por objeto restablecer el equilibrio de las prestaciones, buscando relación equitativa entre la prestación y la contraprestación y puede darse por estado de peligro o por lesión".

El Cód. Civ., en su art. 561, regula la rescisión del contrato por efecto de la lesión, en los términos siguientes: "I. A demanda de la parte perjudicada es rescindible el contrato en el cual sea manifiestamente desproporcionada la diferencia entre la prestación de dicha parte y la

contraprestación de la otra, siempre que la lesión resultare de haberse explotado las necesidades apremiantes, la ligereza o la ignorancia de la parte perjudicada. II. La acción rescisoria sólo será admisible si la lesión excede a la mitad del valor de la prestación ejecutada o prometida”.

III.3.- De los contratos que están excluidos del régimen de lesión.

El art. 562 del Cód. Civ., establece los contratos que quedan excluidos del régimen de la lesión entre los que se encuentran:

1.- Los contratos a título gratuito, 2) Los contratos aleatorios, 3) La transacción. 4) Las ventas judiciales tanto forzosas como voluntarias, 5) Los demás casos expresamente señalados por la ley.

Carlos Morales Guillén en el Código Civil concordado y anotado Tomo I, refiere que el mencionado artículo se refiere a los contratos en los cuales no puede alegarse lesión. Desde luego esta solo puede presentarse en los contratos bilaterales, en los cuales se trámite recíprocamente prestaciones. Respecto de los contratos aleatorios, la excepción, se justifica porque es de la naturaleza de éstos que no haya equivalencia en las prestaciones, sino, por el contrario que se rompa esa equivalencia, porque en función del riesgo se adquiere una cosa sobre la cual no hay certeza y por eso, se paga por ella un precio inferior a su valor comercial

Con relación al tema en el Libro Doctrina General del Contrato de Francisco Messineo se establece que los contratos gratuitos son: el mutuo sin intereses, el mandato gratuito, el depósito, el comodato y sobre todo la donación. La gratuidad ha de entenderse en el sentido de que una de las partes no da (o no hace) nada y la otra da (o hace) todo porque si una no recibe nada, pero la otra da a un tercero, no hay gratuidad para quien da. Esto debe decirse especialmente a propósito del comodato, no hay comodato cuando un locatario concede a otro el uso de la cosa arrendada y el concesionario se hace cargo del pago del canon locativo al locador, no tiene el uso gratuito de la cosa, por otra el locatario saca una ganancia por el hecho de quedar eximido de la obligación de pagar el canon.

El mismo autor respecto a los contratos aleatorios (o de suerte) dice que es aquel en el que la entidad del sacrificio puesta en relación con la entidad de ventaja -es decir- la entidad de riesgo al que cada contratante se expone no puede ser conocida y valuable en el acto de la formación del contrato, tal entidad se relevará luego, según el curso de los acontecimientos. De esto se sigue que quien estipula un contrato aleatorio, tal vez haga una cosa útil para él o perjudicial según las circunstancias. Por lo tanto la causa del contrato aleatorio consiste en el hecho de que para cada una de las partes es objetivamente incierto en el acto de la conclusión- si le resultaría una venta o (por lo menos) una ventaja que sea proporcionada al sacrificio que debe realizar. No basta para hacer aleatorio el contrato la indeterminación de la prestación. Puede ser aleatorio solamente el contrato con prestaciones recíprocas. En el contrato aleatorio es indiferente la desproporción entre las prestaciones, por grave que pueda ser.

Respecto a la transacción Carlos Morales Guillen en su Libro Código Civil concordado y anotado expresa: La transacción por su propia definición, supone una concesión de renuncias recíprocas sobre derechos que por litigiosos, contienen cierto elemento aleatorio y consiguientemente, no puede determinarse al celebrar el contrato, la desproporción notoria que justifica la acción rescisoria. Las ventas judiciales se efectúan en subasta pública y en ellas no concurren los elementos que configuran la lesión.

IV. Fundamentos de la resolución.

1.- Denuncia que el auto de vista violaría el principio de congruencia establecido en el art. 265 del Cód. Proc. Civ., debiendo circunscribirse a los puntos que fueron resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de fundamentación, pues indica que el auto de vista habría considerado aspectos que la sentencia no ha considerado y que tampoco el recurso de apelación no mencionaría.

Sobre lo reclamado diremos que conforme lo manifestamos en la doctrina aplicable en el punto III. 1 la congruencia se encuentra referida a que la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia, en ese sentido la parte recurrente cuestiona que el auto de vista sería incongruente, sin embargo no indica en que aspectos sería incongruente, pues para realizar un análisis al respecto la parte debe cumplir con especificar qué aspectos de los que han sido apelados, no han sido tomados en cuenta por el tribunal de alzada sobre los cuales no se ha referido o de lo contrario ha omitido en su pronunciamiento, para que este tribunal pueda realizar una análisis al respecto, situación que la parte recurrente no especifica, o de lo contrario pudo haber hecho referencia a que se ha pronunciado sobre aspectos que ni siquiera han sido reclamados en el recurso de apelación, siendo la denuncia muy general impide que este tribunal realice un análisis adecuado al respecto, razón por la cual el reclamo deviene en infundado.

2.- Acusa interpretación errónea y violación de los arts. 562, y 263 del Cód. Civ., pues el auto de vista al referir que la venta ha sido un contrato de tracto sucesivo o continuado y no una venta instantánea, pues el contrato se suscribió el año 2003 sin embargo se canceló el precio en un solo pago, por lo que no han existido pago a cuotas, sino un tracto sucesivo de posesión del bien, pero un solo pago del precio, pues el comprador nunca realizo un pago en cuotas, sino que la venta fue definitiva realizando un solo pago instantáneo del precio, interpretando erróneamente el tribunal de alzada que se hubiera pagado a plazos, pues la posesión del bien en la que estuvo el comprador fue de 7 años en virtud de un contrato de arrendamiento y no por la cuotas que fueron pagando poco a poco

Al respecto diremos que el art. 562 está referido a los contratos que se encuentran excluidos del régimen de lesión, que conforme lo establecemos en la doctrina aplicable en el punto III. 3 la norma especifica que tipo de contratos están excluidos del régimen de la lesión. Si bien el tribunal de alzada en el auto de vista impugnado se refirió a que “en el caso de Autos se verifico que estamos ante un contrato de ejecución continua, es decir que es distinto al acto jurídico de ejecución inmediata fue para establecer que las responsabilidades son diferentes y los riesgos también son disímiles porque en el contrato de venta con reserva de propiedad y estar establecido el régimen de venta a plazos, el comprador asume los riesgos desde la entrega de la cosa y si el riesgo de la operación esta absorbida en manos del comprador una vez que este recibe la cosa por mandato del art. 585 del Cód. Civ., entonces es lógico y legal que la variación de las fuerzas del mercado el precio también el comprador soporte los efectos de dicho riesgo económico, por lo que no siendo la operación de venta un acto de ejecución

instantánea, venta al contado su régimen es otro, donde los riesgos varían y están sujetos a vicisitudes por la misma naturaleza del contrato de venta a plazos”.

De lo observado se determina que el auto de vista realizó un análisis del contrato suscrito estableciendo que fue una venta a plazos, con reserva de propiedad, pero en ningún momento indico que este tipo de contratos estarían excluidos del régimen de lesión, como pretende hacer ver la parte recurrente, razón por la cual no existe una mal interpretación del artículo cuestionado pues el tribunal de alzada no estableció esta situación.

En cuanto al hecho de que se canceló el precio en un solo pago y que por esto no fue una venta a plazos, debemos decir que el contrato suscrito entre la parte demandante y la Empresa GENEX S.A. se establece que este es una venta con reserva de propiedad como se puede apreciar del Contrato que cursa de fs. 17 a 21 donde se establece en la cláusula cuarta plazo y forma de pago que establece un plazo de siete años computable a partir del 4 de julio de 2006, quedando como fecha de vencimiento de la obligación de pago total el día 4 de junio de 2013, de igual manera en el Instrumento N° 246/2003 que cursa de fs. 27 a 31 vta., referido al reajuste de precio en la venta, en la cláusula tercera del referido documento se establece un reajuste de precio de la venta, estableciendo que la suma total de \$us. 650.000.-, deben ser pagados por la compradora hasta el 4 de junio del 2013, así como se estableció en la cláusula cuarta del referido documento que se trata de una venta a crédito, argumentos estos que sirven para desvirtuar la observación realizada por la parte recurrente en cuanto a que no es un contrato o una venta a plazos porque el pago fue realizado en un solo pago o desembolso, no siendo cierto lo observado por la recurrente puesto que en los contratos como ya lo referimos se establece claramente que es una venta a plazos.

Al margen de ello lo que cuestiona la parte recurrente no tiene mayor trascendencia o relevancia como para cambiar la decisión de fondo, pues si bien es cierto que el tribunal de alzada, estableció que la venta era a plazos y análisis del efectos en cuanto a los riesgos, para que exista la figura jurídica de rescisión de contrato por lesión, tal cual lo manifestamos en la doctrina aplicable en el punto III. 3 tiene que existir un perjuicio en el patrimonio de la persona afectada por las prestaciones desproporcionadas a través del aprovechamiento de su necesidad, ligereza o inexperiencia, así como debe estar demostrado los elementos: objetivo es decir la desproporción evidente de las prestaciones y el elemento subjetivo integrado por la explotación de la víctima de la lesión, las situaciones de inferioridad que puede sufrir la víctima de lesión, la miseria, ligereza e inexperiencia, elementos que necesariamente deben estar presentes en la figura de rescisión de contrato por lesión.

En el caso de autos la parte demandante no ha demostrado los elementos constitutivos de la figura jurídica que pretende se declare probada en la presente demanda, pues si bien existiría una aparente desproporción en el precio, como la parte demandante ha señalado, ella ha permanecido a título gratuito explotando un espacio físico donde ella vende aceites y otros productos derivados del petróleo, hecho que le produce una ventaja económica comparativa, así mismo se habría favorecido de intereses en la suma \$us. 513.500, intereses que las partes han establecido en el Contrato de reajuste de precio suscrito entre ambas partes el mismo que cursa de fs. 24 a 26 de obrados, en el que la cláusula cuarta se establece un interés que debe pagar la compradora a la vendedora el 1.18343 mensual sobre el total adeudado, beneficios que ha tenido la parte demandante en forma accesoria, no evidenciándose un real perjuicio en su patrimonio, o un detrimento como para establecer que habido lesión respecto al contrato suscrito.

Asimismo entre las partes contratantes ha existido un contrato de reajuste de precio, hecho que evidencia que ambas han vuelto acordar un precio respecto a los bienes que han sido objeto de venta, no resultando factible que existiendo dicho acuerdo o negociación, la parte demandante no haya hecho uso de su derecho de establecer un precio proporcionado a los bienes que estaba transfiriendo, elementos que no puede pasarse por alto para establecer la rescisión del contrato por lesión. Asimismo dentro del proceso no se ha probado que el comprador abusó de la situación de inferioridad o que la empresa demandada se haya aprovechada de la necesidad apremiante, ligereza o ignorancia de la demandante.

4.- Indica que dentro del art. 562 del Cód. Civ., no se encuentra el contrato con reserva de propiedad para que este dentro de las exclusiones, es decir que la venta con reserva de propiedad si puede ser objeto de lesión y no como el auto de vista manifiesta.

Aunque en el punto anterior ya hemos contestado este reclamo diremos que el contrato suscrito entre las partes intervinientes es una venta a plazo, la cual como dijimos ya no se encuentra excluido del régimen de la lesión, sin embargo como ya lo referimos este aspecto no resulta trascendental como para cambiar la decisión de fondo.

5.- Acusa que se interpretó erróneamente la prueba documental existente de fs. 17 a 26 fs. 33, 145 a 172 ya que en ellas se establece un contrato de arrendamiento, desde el 2003 al 2010, con un pago mensual que no eran las cuotas de pago del precio.

Sobre el reclamo diremos que la prueba documental que cuestiona la recurrente se encuentra referida al contrato privado sobre reajuste de precio fs. 17 a 26; al pago de 650 dólares fs. 33 y los cheques por el monto de seis mil quinientos bolivianos girados a la demandante que cursan de fs. 145 a 172, las mismas que indica la recurrente que no eran el pago de cuotas de cancelación, sin embargo las mismas, no han sido mal interpretadas por el tribunal de alzada, pues en los contratos suscritos entre ambas partes, evidentemente se establece que el contrato suscrito es un contrato con reserva de propiedad, así como el pago será en el plazo de siete años, hechos que se demuestran por la prueba documental consiste en los contratos suscritos. En cuanto a los cheques que cursan obrados de fs. 145 a 172, más allá de que no eran cuotas de pago y si un canon mensual por arrendamiento, aunque fuera así como la recurrente manifiesta acredita que la demandante recibió monto de dinero que en más bien evidenciaría que no se encuentra en estado de necesidad, ni que existió desproporcionalidad en las prestaciones, pues este ingreso fue un monto accesorio al monto cancelado por la institución demandada por los inmuebles transferidos, situación que más bien perjudica a la demandante respecto a su pretensión de rescisión de contrato por lesión.

6.- Menciona que el auto de vista interpreta erróneamente los art. 563-1 y 565 del Cód. Civ., porque no es cierto que se haya demandado la simulación ni es cierto que la sentencia haya decidido algo al respecto porque a fs. 56 se modifica la demanda y se desiste de la

simulación quedando únicamente la demanda de rescisión de contrato, por lo que al referir el auto de vista que resulta totalmente incompatible la lesión más simulación está falseando a la verdad.

Sobre lo denunciado diremos que si bien el tribunal de alzada en un párrafo analiza que la pretensión jurídica de rescisión de contrato por lesión y la simulación del contrato fueran contradictorias, sin embargo este hecho fue un análisis más que refirió el tribunal de alzada, estableciendo luego con claridad que la pretensión jurídica de la parte demandante es la rescisión del contrato por lesión, habiendo declarado en la parte dispositiva improbada la demanda principal y la demanda reconvenzional, no siendo evidente que el sustento o fundamentación para declarar probada la demanda fuera precisamente esta dualidad, sino como ya lo referimos el tribunal de alzada estableció que los efectos de los contratos de una venta a plazos no son mismos que una venta instantánea.

7.- Menciona que el tribunal de alzada no se habría referido al recurso de apelación sino a la contestación que la parte recurrente habría realizado al recurso de apelación, sin embargo en el punto III. 3 se refirió a su contestación.

Sobre el particular diremos que el tribunal de alzada analizó los agravios expuestos en el recurso de apelación y con relación al Considerando III. 3 el tribunal de alzada refirió que en lugar de atacar el argumento de los agravios recurridos, el demandante ataca a la persona desnaturalizando su propio medio de refutación al recurso interpuesto, incurriendo en una argumentación de naturaleza falacia ad homine en materia jurídica esta clase de falacia apunta al ataque que se dirige no contra el argumento del adversario o contra su persona, a través de esa falacia el argumento del contrincante no es tocado queda incólume, sin embargo se muestra como si fuese objeto de refutación.

De lo transcrito se evidencia que el tribunal de alzada refirió que la parte recurrente atacó más a la persona jurídica y no los argumentos del recurso mismo, situación que refirió en virtud al análisis realizado del recurso, no siendo trascendente este punto como para cambiar la decisión de fondo.

8 y 9.- Menciona que el tribunal de alzada indicaría que la recurrente es comerciante, sin embargo ella no es, puesto que para ser comerciante se requiere de la habitualidad de actos de comercio extremo que no es así, ya que los comerciantes estarían exentos del régimen de lesión.

Sobre el particular diremos que el tribunal de alzada en el Considerando III.4, si bien considero que las partes son comerciantes y que los hechos realizados son hechos de comercio, este aspecto no fue tomado en cuenta, a pesar de que existiría jurisprudencia en ese sentido, sino por el contrario indico que no se debe tomar en cuenta de manera automática este aspecto sino la justicia o injusticia de la operación y velar sobre todo por los principios contractuales y la equivalencia de las prestaciones, aspectos que fueron importantes para declarar improbada la demanda, no siendo evidente que se habría tomado una decisión en base al hecho de que las partes fueran comerciantes, pues como ya lo dijimos este aspecto no fue considerado, razón por la cual los reclamos expuestos en los puntos 8 y 9 del recurso no son evidentes, deviniendo en infundados sus reclamos.

Por lo que corresponde a este tribunal emitir resolución conforme lo establece el art.220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 697 a 713 interpuesto por Etelvina Rojas Cabrera, contra el Auto de Vista de 3 de agosto de 2016, cursante de fs. 684 a 687 de obrados, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz con costas por existir respuesta al recurso.

Se regula honorario profesional en Bs 1.000.-

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 29 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



934

Lourdes Saavedra de Arispe y otro c/ María Juana Avalos López
Resarcimiento de daños y perjuicios
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: el recurso de casación de fs. 329-330 vta., interpuesto por María Juana Avalos López, contra el A.V. N° S-365/2016 de 11 de noviembre cursante a fs. 225-226 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en el proceso ordinario resarcimiento de daños y perjuicios seguido por Lourdes Saavedra de Arispe y Guillermo Arispe contra María Juana Avalos López, la respuesta de fs. 332-333 vta., la concesión del recurso de fs. 334, la admisión de fs. 338-339; y:

I. Antecedentes del proceso.

El Juez 14° de Partido en lo Civil y Comercial de La Paz, mediante Sentencia N° 188/2015 de 27 de abril, cursante a fs. 290 a 292 vta., declaró: Probada la demanda de fs. 4 a 6 subsanada a fs. 112 y 114; e Improbada la reconvenional de fs. 131-133; disponiendo el pago de daños y perjuicios por parte de la demandada en favor de los demandantes, cuyo monto se cuantificará en ejecución de sentencia.

Deducida la apelación por los demandados y remitida la misma ante la instancia competente, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante A.V. N° S-365/2016, Anuló la sentencia en aplicación del art. 17 de la L. N° 025, señalando que se evidenciaría que el juez a quo en sentencia declaró probada la demanda principal, disponiendo que se efectivice el pago de daños y perjuicios por parte de la demandada María Juana Avalos López en favor de los demandantes y que el monto de dichos daños y perjuicios se cuantifique en ejecución de sentencia, sin embargo se evidenciaría que el juez no se pronunció manera expresa, puntual y congruente sobre lo referente al petitorio de la demanda principal donde se demandó el pago de Bs 290.000.-, por concepto de daños y perjuicios, y al ser activado el resarcimiento de daños y perjuicios por la vía principal, empero el juez a quo al señalar en su sentencia que dichos daños serian cuantificados en ejecución de sentencia, inobserva de manera alarmante que el resarcimiento de daños y perjuicios fue demandado por la vía principal, mas no por la vía accesoria para que se disponga su cuantificación en ejecución de fallos, advirtiendo no haberse dado estricto cumplimiento a lo normado en el art. 213 del Cód. Proc. Civ.

En conocimiento de la determinación de segunda instancia, la demandada interpuso recurso de casación, mismo que se pasa a analizar:

II. Del contenido del recurso de casación.

Que el tribunal de alzada no habría dado cumplimiento al art. 236 del Cód. Pdto. Civ., recogido en el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., ya que no resolvería para nada los extremos expuestos en apelación; simplemente señalan que el juez a quo debió pronunciarse en el fondo sobre la cuantía supuestamente impetrada junto a la demanda; cuando al demanda nunca habría sido clara ni precisa, que el juez habría hecho el resto del trabajo dogmático jurídico que no realizo el demandante; por lo que el tribunal de alzada habría realizado una inusual concesión ultra petita violando el art. 265 del Cód. Proc. Civ.

Por lo que solicita al Tribunal Supremo de Justicia revocar y anular el auto de vista recurrido.

De la respuesta al recurso de casación.

Con relación a la respuesta al recurso de casación los demandantes señalaron:

Que la parte recurrente se olvidaría que el tribunal de alzada primigeniamente debe establecer si existen vicios procesales que se alinean al art. 17 de la L. N° 025, que se evidenció y resaltó en la parte considerativa del auto de vista recurrido, por lo que la determinación formal de saneamiento habría sido debidamente aplicada, lo contrario constituiría un vicio procesal insubsanable que iría contra la justicia material y la propia celeridad del juicio, habiendo en síntesis el tribunal de alzada dado cumplimiento al art. 106 del Cód. Proc. Civ.; aclarando incluso que el acto de nulidad no sería un acto ultrapetita sino un deber estatuido en ley y llevar un proceso corroído derivaría en falta de logicidad interpretativa, pues el a quo debería establecer una cuantía a pagar por los daños y perjuicios.

En tales antecedentes diremos que:

III. Doctrina aplicable al caso.

III.1.- Del régimen de nulidades procesales.

En tema de nulidades, la doctrina como las legislaciones han avanzado y superado aquella vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento del acto procesal de las formas previstas por ley, no siendo suficiente que se produzca un mero acaecimiento de un vicio procesal para declarar la nulidad simplemente con el fin de proteger o resguardar las formas previstas por la ley

procesal, aspecto que resulta totalmente insustancial para tomar una medida de esa naturaleza; hoy en día lo que interesa en definitiva es analizar si se han transgredido efectivamente las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes; solo en caso de ocurrir esta situación se halla justificada decretar la nulidad procesal a fin de que las partes en el marco del debido proceso hagan valer sus derechos dentro de un plano de igualdad de condiciones para defender sus pretensiones; es precisamente el espíritu del art. 16 y 17 de la L. N° 025 del Órgano Judicial que concibe al proceso no como un fin en sí mismo, sino como el medio través del cual se otorga la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustantiva.

Entendimiento que también se encuentra plasmado en el Código Procesal Civil boliviano promulgado por L. N° 439 en los arts. 105 a 109 en el que contienen las reglas básicas del régimen de nulidades, donde además se reconocen los principios procesales de la nulidad como ser: el principio de especificidad o trascendencia, convalidación, finalidad del acto y preclusión; entendiéndose que de este modo se restringe a lo mínimo las nulidades procesales y se busca la materialización de los principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado y replicados en las dos leyes de referencia, pretendiendo de esta manera revertir el antiguo sistema formalista, dejando de lado las viejas prácticas con la que se han venido tramitando los procesos judiciales por más de tres décadas con predominio de nulidades y en el mayor de los casos innecesarias e intrascendentes que solo ocasionaron retardación de justicia a lo largo del tiempo en desmedro del mundo litigante y de la propia administración de justicia, lo cual se pretende revertir definitivamente.

En ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha establecido a través de la S.C.P. N° 0140/2012 de 9 de mayo, que: “Desde la concepción del estado constitucional de derecho, la tramitación de los procesos judiciales o administrativos no debe constituirse en simples enunciados formales (justicia formal, como mera constatación de cumplimiento de las formas procesales), sino debe asegurar la plena eficacia material de los derechos fundamentales procesales y sustantivos (justicia material, debido proceso y sus derechos fundamentales constitutivos y sustantivos)”. Razonamiento que tiene relación con lo señalado en la S.C.P. N° 1420/2014 de 7 de julio que señaló: “... toda nulidad debe ser reclamada oportunamente a través de los recursos e incidentes que la ley procesal establece como medios idóneos y válidos para dejar sin efecto el acto procesal afectado de nulidad, más cuando se tuvo conocimiento del proceso y asumió defensa utilizando esos medios de defensa al interior del proceso, dicho en otros términos, un acto procesal es susceptible de nulidad solo cuando es reclamado oportunamente o cuando el litigante no tuvo conocimiento de la existencia del proceso, hecho que le causó indefensión, afectando su derecho a la defensa, razonando en contrario, no se puede solicitar la nulidad cuando teniendo conocimiento del proceso y asumiendo defensa dentro del mismo, no interpuso incidente alguno contra el acto procesal objetado de nulidad, dejando ver a la autoridad judicial, que ese acto se encuentra plenamente consentido o convalidado, mereciendo en consecuencia su improcedencia”.

Así también la jurisprudencia de este Supremo Tribunal ha orientado en el A.S. N° 112/2012 que “... el espíritu del art. 17 de la L. N° 025 que refiere de manera categórica en su p. III “La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos”; verificando la incidencia que puedan tener en el debido proceso, es decir la trascendencia que puedan revestir, con la clara connotación de que no pueden ser consideradas ni declaradas de oficio, ya que al revestir interés particular, es a esa parte que le corresponde reclamar la presunta vulneración de algún derecho, en caso de no hacerlo, estará convalidando ese error, consecuentemente el tribunal correspondiente no está autorizado para ingresar a revisar de oficio, es decir, está impedido el juzgador declarar la nulidad de oficio si ésta ha sido consentida.

En referencia a las nulidades específicas, si bien es cierto que por disposición de la norma están señaladas las nulidades que de oficio podrían declarar los jueces, en sujeción a lo previsto en el art. 106 del Cód. Proc. Civ., no significa que por ello deban ingresar a anular de manera indefectible, sino habrá que considerar la trascendencia que reviste el acto considerado nulo, que tenga incidencia en el debido proceso y el derecho a la defensa, considerándose que no hay nulidades absolutas que indefectiblemente deban ser sancionados con nulidad.

Lo anterior conlleva a decir que en el tratamiento de las nulidades procesales, debe tenerse en cuenta como ha señalado este Supremo Tribunal en reiteradas resoluciones, siguiendo el criterio doctrinal así como jurisprudencial que no se trata de un tema de defensa de las meras formalidades, pues, las formas previstas por ley no deben ser entendidas como meros ritos, sino como verdaderas garantías que el proceso se desarrollará en orden y en resguardo de los derechos de las partes, siendo preciso distinguir las formas esenciales de las meras formalidades. Precisamente por ello es necesario verificar a tiempo de emitir un fallo, principios que rigen la materia y deben ser tomados en cuenta por el juzgador al momento de declarar la nulidad...”.

III.2.- De los principios que rigen las nulidades procesales.

La L. N° 025 con el fin de dar continuidad al proceso incorporó un nuevo régimen de nulidades procesales, mismo que debido a los reclamos formales expuestos en el recurso, resulta pertinente transcribir a continuación las partes que regulan dicho régimen; así en su art. 16 establece lo siguiente:

I. “Las y los magistrados, vocales y Jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiere irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a ley. II. La preclusión opera a la conclusión de las etapas y vencimiento de plazos”.

Por otra parte, el art. 17 del mismo cuerpo normativo establece:

II. “En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos.

III. La nulidad solo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos.”

En correspondencia con lo normado por la L. N° 025, el Código Procesal Civil L. N° 439 establece las nulidades procesales con criterio aún más restringido, cuyas disposiciones legales se encuentran previstas en los arts. 105 al 109, mismos que se encuentran vigentes desde la publicación de dicha ley (25 de noviembre de 2013) por mandato expreso de su Disposición Transitoria Segunda num. 4, normas (art. 105 a

109 de la L. N° 439) que además reconocen en su contenido los principios procesales de la nulidad como ser: el principio de especificidad o trascendencia, convalidación, finalidad del acto y preclusión, que deben ser tomadas en cuenta por los jueces y tribunales de instancia a tiempo de asumir una decisión anulatoria de obrados; principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la C.P.E., (art. 180) entendidos desde los principios constitucionales procesales de eficiencia, eficacia, inmediatez accesibilidad, y que se encuentran replicados en el espíritu de los preceptos normativos analizados supra (art. 16 y 17 de la L. N° 025 y arts. 105 al 109 del nuevo Cód. Proc. Civ.).

Al respecto, este Supremo Tribunal de Justicia en su diversos fallos, entre ellos el A.S. N° 329/2016 de 12 de abril ha orientado que: "Precisamente por los fundamentos expuestos precedentemente, en razón al caso de autos, corresponde a continuación referirnos de manera específica a algunos de los principios que regulan la nulidad procesal, los cuales ya fueron desarrollados en varios Autos Supremos emitidos por este Tribunal Supremo de Justicia, entre ellos el Nos. 158/13 de 11 de abril, 169/2013 de 12 de abril, 411/2014 de 4 de agosto, 84/2015 de 6 de febrero, en virtud a los cuales diremos:

Principio de especificidad o legalidad.- Este principio se encuentra previsto por el art. 105-I del Cód. Proc. Civ., en virtud a él "no hay nulidad sin ley específica que la establezca" (pas de nullité sans texte). Esto quiere decir que para declarar una nulidad procesal, el juez ha de estar autorizado expresamente por un texto legal, que contemple la causal de invalidez del acto. Sin embargo, este principio no debe ser aplicado de manera restringida, pues, resulta virtualmente imposible que el legislador pudiera prever todos los posibles casos o situaciones que ameriten la nulidad en forma expresa, y siguiendo esa orientación la doctrina ha ampliado este principio con la introducción de una serie de complementos, a través de los cuales se deja al juez cierto margen de libertad para apreciar las normas que integran el debido proceso, tomando en cuenta los demás principios que rigen en materia de nulidades procesales, así como los presupuestos procesales necesarios para integrar debidamente la relación jurídico procesal.

Principio de finalidad del acto.- Partiremos señalando que este principio se encuentra íntimamente relacionado con el de especificidad o legalidad, pues en virtud a este, habrá lugar a la declaratoria de nulidad si el acto procesal no cumplió con la finalidad específica por la que fue emanada, y en contraposición a lo señalado, en el caso de que el acto procesal, así sea defectuoso, cumplió con su finalidad, no procederá la sanción de la nulidad.

Principio de conservación.- Este principio da a entender que en caso de que exista duda debe mantenerse la validez del acto, esto en virtud a que se debe dar continuidad y efectos a los actos jurídicos sin importar el vicio que expongan, siempre y cuando, la nulidad no sea de tal importancia que lesione la calidad misma del acto.

Principio de trascendencia.- Si bien resulta evidente que el alejamiento de las formas procesales ocasiona la nulidad o invalidez del acto procesal, empero esta mera desviación no puede conducir a la declaración de nulidad, razón por la cual se debe tener presente que para la procedencia de una nulidad tiene que haber un perjuicio cierto e irreparable, pues no hay nulidad sin daño o perjuicio "pas de nullite sans grieg", es decir que previamente a declarar la nulidad se debe tener presente el perjuicio real que se ocasionó al justiciable con el alejamiento de las formas prescritas. Y como decía Eduardo J. Couture: "...No existe impugnación de nulidad, en ninguna de sus formas, sino existe un interés lesionado que reclame protección. La anulación por anulación no vale."

Principio de convalidación.- Partiremos señalando que convalidar significa confirmar, revalidar; en esa lógica, cuando se corrobora la verdad, certeza o probabilidad de una cosa, se está confirmando. De esta manera, este principio refiere que una persona que es parte del proceso o es tercero interviniente puede convalidar el acto viciado, dejando pasar las oportunidades señaladas por ley para impugnar el mismo (preclusión); en otras palabras, si la parte que se creyere perjudicada omite deducir la nulidad de manera oportuna, vale decir en su primera actuación, este hecho refleja la convalidación de dicho actuado, pues con ese proceder dota al mismo de plena eficacia jurídica, a esta convalidación en doctrina se denomina convalidación por conformidad o pasividad que se interpreta como aquiescencia frente al acto irregular; por lo expuesto se deduce que la convalidación se constituye como un elemento saneador para los actos de nulidad.

Principio de preclusión.- Concordante con el principio de convalidación tenemos al principio de preclusión también denominado principio de Eventualidad que está basado en la pérdida o extinción de una facultad o potestad procesal, encontrando su fundamento en el orden consecutivo del proceso, es decir, en la especial disposición en que deben desarrollarse los actos procesales. A este efecto recurrimos al Dr. Pedro J. Barsallo que refiere sobre el principio de preclusión que: "En síntesis la vigencia de este principio en el proceso, hace que el mismo reparte el ejercicio de la actividad de las partes y del tribunal, dentro de las fases y periodos, de manera que determinados actos procesales deben corresponder necesariamente a determinados momentos, fuera de los cuales no pueden ser efectuados y de ejecutarse carecen totalmente de eficacia". De ello se establece que el proceso consta de una serie de fases o etapas en las cuales han de realizarse determinados actos, por lo que una vez concluida la fase procesal, las partes no pueden realizar dichos actos y de realizarlos carecerán de eficacia, surgiendo así una consecuencia negativa traducida en la pérdida o extinción del poder procesal involucrado, pues se entenderá que el principio de preclusión opera para todas las partes."

Principios y disposiciones legales marcan el límite de la actuación de los jueces vocales y magistrados en cuanto a las nulidades a ser decretadas estableciendo como regla general la continuidad de la tramitación del proceso hasta su total conclusión, siendo la nulidad una excepción que procede según dispone la L. N° 025, bajo dos presupuestos legales indispensables; es decir cuando la irregularidad procesal viole el derecho a la defensa y que esa situación haya sido reclamada de manera oportuna por la parte afectada, bajo sanción de operarse la preclusión en su contra; entendiéndose que de este modo se restringe a lo mínimo las nulidades procesales y se busca la materialización de los principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado y replicados en las dos leyes de referencia, pretendiendo de esta manera revertir el antiguo sistema formalista.

IV. Fundamentos de la resolución.

La recurrente acusa que el tribunal de alzada no habría dado cumplimiento al art. 236 del Cód. Pdto. Civ., recogido en el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., ya que no resolvería para nada los extremos expuestos en apelación; simplemente señalan que el juez a quo debió pronunciarse en el fondo sobre la cuantía supuestamente impetrada junto a la demanda; por lo que el tribunal de alzada habría realizado una inusual concesión ultra petita violando el art. 265 del Cód. Proc. Civ.

Ante dicho reclamo corresponde señalar que de la revisión de antecedentes se tiene que el tribunal de alzada a través del auto de vista de fs. 325-326 vta., en aplicación del art. 17-I de la L.Ó.J., (L. N° 025), anuló la Sentencia N° 188/2015 de 27 de abril, cursante a fs. 290 a 292 vta., bajo el fundamento de que se evidenciaría que el juez no se pronunció manera expresa, puntual y congruente sobre el petitorio de la demanda principal, donde se demandó el pago de la suma de Bs 290.000.-, por concepto de daños y perjuicios, observando además que el juez a quo al señalar en su Sentencia que dichos daños serían cuantificados en ejecución de sentencia, inobservaría de manera alarmante que el resarcimiento de daños y perjuicios fue demandado por la vía principal, mas no por la vía accesoria para que se disponga su cuantificación en ejecución de fallos, por lo que concluye que no se habría dado estricto cumplimiento a lo normado en el art. 213 del Cód. Proc. Civ.

Razonamiento que no resulta trascendente y menos desvirtúa los principios que rigen las nulidades desarrollados en el punto III.2 de la doctrina aplicable, para generar una nulidad de obrados; en razón a que de la revisión del recurso de apelación de fs. 304 a 306, se tiene que la demandada a tiempo de interponer su recurso de apelación contra la Sentencia N° 188/2015, realizó una exposición de agravios que atacan lo resuelto en el fondo de la litis, sin que exista evidencia alguna de agravio que acuse aspectos referentes a la incongruencia observada por el tribunal de alzada, tampoco existe recurso de apelación por el que los demandantes observen la supuesta incongruencia observada de oficio por el tribunal ad quem, es decir que tanto la demandada que no acusó los aspectos que motivaron la nulidad, como los demandantes que no impugnaron la resolución de primera instancia, cuestionaron afectación alguna a sus derechos con la supuesta incongruencia en la sentencia que el tribunal de alzada identificó en la resolución apelada, por lo que ambas partes convalidaron dicha omisión, que no fue reclamada oportunamente para generar una nulidad de obrados conforme al régimen de nulidades desarrollado en el punto III.1 de la doctrina aplicable; por lo que se tiene que no existe motivo suficiente para anular obrados esto -reiteramos- en el entendido de la parte demandante no impugno la resolución para observar tal aspecto si consideraba le causaba algún perjuicio y la apelante a través de su recurso reclamó cuestiones de fondo que permiten ingresar a resolver el conflicto, evitando una nulidad innecesaria.

En este entendido, era deber del ad quem emitir criterio resolviendo el conflicto en función a los agravios contenidos en el recursos de apelación conforme al art. 265-I del Cód. Proc. Civ., y no escudarse en la incongruencia detallada supra cuando dicho aspecto no fue reclamado por las partes. En ese entendido el tribunal de alzada debió pronunciarse sobre los agravios de apelación y establecer si los agravios expuestos por la apelante son o no evidentes y resolver en el fondo para revocar la sentencia recurrida o en definitiva confirmar la misma. En tal entendido, la incongruencia no acusada por las partes no puede servir de fundamento para no pronunciarse respecto los agravios reclamados por los apelantes, ya que actualmente se ha superado aquella concepción del excesivo formalismo. En consecuencia en función a los fundamentos expuestos supra, los argumentos esgrimidos en el memorial de respuesta tampoco resultan evidentes.

Por lo manifestado, corresponde a este tribunal resolver conforme señala los arts. 220-III-c) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1 de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación de los art. 220-III-c) del Cód. Proc. Civ., ANULA el A.V. N° S-365/2016 de 11 de noviembre, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y dispone que la misma sala, sin espera de turno y previo sorteo, pronuncie nueva resolución con arreglo a lo previsto por el art. 265-I del Cód. Proc. Civ.

Siendo excusable el error en que han incurrido los vocales de la Sala Civil Segunda signatarios del auto de vista impugnado, no se les impone multa.

Cumpliendo lo previsto por el artículo 17-IV de la L.Ó.J., comuníquese la presente decisión al Consejo de la Magistratura a los fines de ley.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 29 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



935

Marela Isabel Lozano Anachuri de Calderón y otros c/ Angela Yuca
Reivindicación de bien inmueble
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso de reivindicación de bien inmueble seguido por Marela Isabel Lozano Anachuri de Calderón, Genov Petry Marchely Calderón y Marvel Marchely Calderón contra Angela Yuca.

VISTOS: La demanda de fs. 31-32, subsanado a fs. 35, auto de admisión a fs. 36; respuesta y reconvencción cursante a fs. 105-109. Auto de calificación del proceso como ordinario de hecho a fs. 137-138 vta., aclaración a la calificación del proceso cursante a fs. 142 vta., corrección, ampliación y enmienda a la calificación del proceso de fs. 144-145 vta., de obrados y todos los antecedentes que convino ver y se tuvo presente.

CONSIDERANDO: I.- Que Pedro Lozano Anachuri e Isabel Molina Sarmiento en representación legal de Marela Isabel Lozano Anachuri de Calderón, Genov Petry Marchely Calderón y Marvel Marchely Calderón, interpone demanda ordinaria de reivindicación de bien inmueble, que en sus partes pertinentes señala:

1. Que Mario Calderón Urquiola quien en vida fue propietario de un bien inmueble ubicado en la región denominada Bajo Irpavi con una superficie de 300 ms²., que colindan al sud con la calle 10, al este con el Lote N° 30 y al oeste con la Av. Comandante Avilés registrado en la Ptda. N° 1500, fs. 1500 del Libro 1° "C".

2. Que las herederas forzosas y la cónyuge supérstite se hacen declarar herederos del causante Mario Calderón Urquiola quienes hacen inscribir su derecho propietario de un bien inmueble ubicado en la región denominada Bajo Irpavi, registrado con la Matricula N° 2-10-0-99-0166010, con una superficie de 300 ms². Con colindancias al norte con los vendedores (Rogelio Carrillo e Hilda Apaza) al Sud con la Calle 10, al este con un Lote N° 30 y al oeste con la Av. Comandante Avilés Registrado en DD.RR.

3. Que Mario Calderón Urquiola le habría dejado como cuidadora dicho inmueble a Ángela Yuca, para que viva y cuide el inmueble, después de fallecer el propietario de dicho inmueble la señora se resiste a entregar y desocupar el inmueble a las herederas forzosas y cónyuge supérstite.

4. Los demandantes fundamentan su pretensión en el art. 56-I, II y III de la C.P.E., relacionado con los arts. 1449, 1453-I, II, III, 1454 del Cód. Civ., también sustenta su pretensión en los arts. 327, 328 del C.P.C., y S.C. N° 241/03-R.

5. Que por la declaratoria de herederos registrada en DD.RR., en la Matricula N° 2-01-0-99-0166010 demandan reivindicación del inmueble de superficie 300 ms²., ubicado en la región Bajo Irpavi registrado con la Matricula N° 2-01-0-99-0166010, que la dirige contra Angela Yuca.

Corrido en traslado, la demanda Ángela Yuca responde a la misma por memorial de fs. 105-109 mediante el cual contesta de forma negativa, reconviene y opondrá excepciones perentorias que en sus partes pertinentes señala:

1. De la Escritura Pública N° 287/75 presentada por los demandantes así como los folios reales tienen toda la validez y eficacia, se tiene como hecho innegable y fehaciente que el inmueble que pertenece a os demandantes se halla ubicado en la región denominada Bajo Irpavi concretamente Av. Comandante Avilés Esquina Calle 10 con 300 ms²., cuya colindancias para su individualización con: al Norte con el vendedor, al sud con la calle 10, al este con el Lote N° 30 y al oeste con la Av. Comandante Avilés inscrito en DD.RR., bajo la Matricula N° 2-01-0-99-0166010.

2. Que la demandada Ángela Yuca individualiza el bien inmueble objeto de usucapión extraordinaria, que en la actualidad legítimamente posee por más de 27 años se halla ubicado en la zona de Irpavi, calle Comandante Avilés esq. Calle 11 N°. 120 Lote N° 6, Mzo. G actualmente 282 con una superficie de 323.68 ms²., cuya colindancia son al norte con la propiedad de Jannette Zambrana, al sud con la calle 11, al este con la propiedad de Ramiro Terrazas y al oeste con la calle Comandante Avilés, cuya titularidad se halla inscrita en DD.RR., bajo la Matricula N° 2-01-0-99-0126530, su antecedente dominial la Ptda. N° 443, fs. 443 del Libro Capital B de 1984.

3. Ángela Yuca afirma que desde el 15 de marzo de 1986 hasta el presente ha adquirido a título oneroso de compra venta de su anterior titular Mario Calderón Urquiola, poseyendo de manera permanente pacífica, publica sin interrupción y ningún tipo de perturbación el bien inmueble, efectuando plenos actos de dominio como ser las mejoras, amurallamiento, instalación de servicios básicos, realizando trabajos comunales.

4. Aduce la demandada que Mario Calderón Urquiola en la zona de Irapavi tenía dos bienes inmuebles con una superficie de 300 ms²., ubicado en la Av. Comandante Avilés 10 que corresponde a los demandantes y otro bien con una superficie de 323.68 ms²., ubicado en la calle Comandante Avilés esq. Calle 11 N° 120 que me corresponde.

5. Que la acción reivindicatoria planteada por los demandantes es totalmente improcedente e inviable ya que los demandantes son propietarios de otro bien inmueble que se encontraría en la Av. Comandante Avilés esq. calle 10 con una superficie de 300 ms²., y no así el que corresponde y se halla ubicado en la Calle Comandante Avilés esq. calle 11 N° 120 con una superficie de 323.68 ms².

6. Por lo que Ángela Yuca rechaza que sea cuidadora y detentadora o que existe resistencia a entregar y desocupar el inmueble toda vez que es muy distinta la propiedad que posee la demandada.

A su vez, la parte demandada interpone demanda reconvenzional contra los demandantes que en sus partes pertinentes señala lo siguiente:

1. Amparado en el art. 1455 del Cód. Civ., demanda acción negatoria contra los demandantes al establecerse que los demandantes son propietarios específicamente de otro bien inmueble, concretamente ubicado en la Av. Comandante Avilés esq. Calle 10 de la zona Irapavi con una superficie de 300 ms²., mi inmueble se halla ubicado en la calle Comandante Avilés esq. Calle 11 N° 120 con una superficie de 323.68 ms².

2. También la demandada deduce acción reconvenzional sobre usurpación decenal o extraordinaria en contra de los demandantes Marela Isabel Lozano Anachuri de Calderón, Genov Petry Marchely Calderón y Marvel Marchely Calderón en su calidad de herederos forzosos del anterior titular del inmueble que posee Mario Calderón Urquiola.

3. Que Ángela Yuca desde el 15 de marzo de 1986 hasta la presente al haber adquirido a título oneroso de compra venta de la parte de su anterior titular Mario Calderón Urquiola vengo poseyendo personalmente de manera permanente, pacífica, pública, in interrupción y sin ningún tipo de perturbación.

4. De los daños y perjuicios aduce la demandada que le causan daños de magnitud, toda vez que la presente demanda ha denigrado y mellado mi honorabilidad y dignidad, asimismo señala que, la acción que formula se pretende un enriquecimiento ilícito a costa de mi legítimo patrimonio, factores que le obligan a soslayar actividades laborales de mucha importancia por la que se demanda cancelación y reparación de daños y perjuicios.

5. De las excepciones perentorias que plantea amparado en los arts. 335, 336, 342 opone excepción perentoria del C.P.C., asimismo se ampara en los arts. 1492, y 1507 los derechos patrimoniales se extinguen por la prescripción en el plazo de 5 años.

6. Plantea excepción de falta de acción y derecho, señalando que el demandante para justificar la acción de reivindicación que interponen en mi contra, correcta, exacta, y específicamente corresponde a otro bien inmueble, en consecuencia se establece plenamente la falta de acción y derecho para plantear la acción de reivindicación.

CONSIDERANDO: II.- Trámites de ley.

Planteada la de fs. 31-32, subsanado a fs. 35, admitida a fs. 36; respuesta y reconvección cursante a fs. 105-109. Se señala audiencia de conciliación para el 22 de mayo de 2014, el cual solamente se presentó la parte demandante con su abogado y no así la demandada, y de conformidad a los arts. 353, 354, 370 y 371 del Cód. Pdto. Civ., se califica el proceso como ordinario de hecho y se fijan los puntos a probar conforme el auto cursante a fs. 137-138 vta., de obrados, aclaración a la calificación del proceso cursante a fs. 142 vta., corrección, ampliación y enmienda a la calificación del proceso de fs. 144-145 vta., de obrados.

CONSIDERANDO: III.- Pruebas aportadas por el actor.

A fs. 2, Escritura Pública de Poder Especial N° 0956/12 de 17 de mayo de 2012 que otorga Marela Isabel Lozano Anachuri de Calderón, Genov-Petry Marchely Calderón y Marvel Marchely Calderón en favor de Isabel Molina Sarmiento y Pedro Lozano Anachuri.

A fs. 3 a 10, Testimonios Nos. 1366/2011 y 1373/2011 sobre declaratoria de herederos.

A fs. 12, folio real con Matricula N° 2-01-0-99-0166010.

A fs. 14-15, impuesto pagados al G.A.M.L.P., gestión 2010 y 2009.

A fs. 16-18, Testimonio N° 287/75 sobre compra y venta de terreno ubicado en la región denominada Bajo Irapavi de 300 ms²., Ptda. N° 1475, fs. 1487 Lib. 1° "C" de 1975. Límites al Norte con la propiedad de los vendedores, al Sud con la Calle 10, al Este con el Lote N° 30 y al Oeste con la Av. Comandante Avilés.

A fs. 19-28, fotocopias de un proceso preliminar.

A fs. 147, folio real con Matricula N° 2-01-0-99-0166010.

A fs. 149, formulario de Derechos Reales de tradición treintenal.

A fs. 150, formulario de información rápida.

A fs. 151-152, plano de ubicación de bien inmueble G.A.M.L.P., Archivo Mapoteca.

A fs. 153, formulario de información rápida de bien inmueble con Matricula N° 2010990126530.

A fs. 154-174, certificación de pagos G.A.M.L.P.

A fs. 175, minuta de compra venta de bien inmueble suscrito por Mario Amilcar Calderón Urquiola y Genov Petry Marchely Calderón y Marvel Marchely Calderón.

A fs. 179, certificación de EPSAS.

A fs. 181-184, fotocopia Testimonio N° 1038/94.

A fs. 186-188, Solicitud de Servicio a EPSAS.

A fs. 189, Certificado de defunción de Mario Amilcar.

Pruebas aportadas por la demandada:

A fs. 57, formulario de Derechos Reales de propiedad de Daza Rivero Jorge.

A fs. 74, verificación policial domiciliaria de Angela Yuca.

A fs. 81, certificación del SEGIP.

A fs. 87-88, certificación del SEGIP.

A fs. 103, formulario de impuesto en favor del G.A.M.L.P., gestión 2011 y 2012.

A fs. 104, factura de energía eléctrica de La Paz.

A fs. 112, certificación del SEGIP.

A fs. 281, formulario de Derechos Reales de informe del sub registrador.

A fs. 232, Folio Real N° 2-01-0-99-0126530.

A fs. 233, formulario de formulario de Derechos Reales del sub registrador.

A fs. 234, certificación de la junta de vecinos.

A fs.237, plano de lote de terreno.

A fs. 238, registro biométrico del padrón electoral.

A fs. 239, certificación de programa de regularización de Derecho Propietario sobre Vivienda.

A fs. 240-242, certificado de cedula de identidad.

A fs. 243, impuestos en favor del G.A.M.L.P. gestión 2013.

A fs. 244-256, facturas de energía eléctrica.

A fs. 258-262, recibos de material de construcción.

A fs. 263, contrato manuscrito por concepto de mano de obra.

A fs. 266-270, contrato de obra y anexos.

A fs. 271-274, recibos por materiales de construcción.

A fs. 275, certificado de estudio otorgado por la Unidad Educativa Rose Marie G. de Barrientos.

A fs. 276-282, libretas escolares.

A fs. 284-299, fotografías del bien inmueble.

Declaraciones testificales:

Declaración testifical por Gerardo Juvenal Toledo Millan cursante a fs. 345-346.

Declaración testifical por Eva Butrón Balderrama de Siñani, Carmen Belkis Drew, Ramiro Alejandro Molina Barragán, Erick Arturo Zambrana Leyton, Marco Antonio Ariel Romero Camacho cursante a fs. 393-396 de obrados.

Declaración testifical por Froilan Luizaga Bleschnier cursante a fs. 420 de obrados.

Confesión provocada:

Deferida por Angela Yuca cursante a fs. 349 de obrados.

Inspección judicial:

Inspección judicial cursante a fs. 501-502, y conforme al art. 378 del C.P.C., señala nueva audiencia de inspección judicial cursante a fs. 531-535.

CONSIDERANDO: V.- Que de la revisión de los antecedentes procesales y del análisis exhaustivo de las pruebas aportadas y valoradas conforme a la ley en los arts. 1283, 1287, 1334 del Cód. Civ. y 375 y 397 de su Procedimiento, se llegan a las siguientes conclusiones de orden legal:

1.- En virtud del art. 115 de la C.P.E., es imperativo que los jueces y tribunales brinden tutela efectiva oportuna a cualquier persona, siempre velando el debido proceso en igualdad de condiciones, de manera pronta y efectiva, asimismo, agregar a lo señalado que entre otras

disposiciones de rango constitucional podemos mencionar el art. 180-I en cuanto a la verdad material, dicha disposición aplicable también en materia civil siempre y cuando sea materialmente posible alcanzarla.

2.- Con carácter previo, es necesario hacer referencia a la carga de la prueba, mediante el cual la parte que alega una pretensión, tiene que desarrollar una actividad en interés propio, siguiendo las reglas del código, tanto el sustantivo como adjetivo y otras normas conexas, cuya actividad producirán efectos en beneficios del demandante o demandado del quienes pretende un derecho legítimamente reconocido en la norma, en cuyo marco corresponde al actor en el presente caso, proponer y diligenciar las pruebas pertinentes conforme el interés propio, así también, en contraposición al demandante, le corresponde al demandado desvirtuar las pruebas propuestas por el actor y diligenciar las pruebas de la reconvencción.

3.- Conforme lo señalado, el actor acciono al órgano Judicial demandando la reivindicación de un bien inmueble ubicado en la región denominada Bajo Irapavi, registrado con la Matricula N° 2.10.0.99.0166010, con una superficie de 300 ms2., con colindancias al norte con los vendedores (Rogelio Carrillo e Hilda Apaza) al Sud con la Calle 10, al este con un Lote N° 30 y al oeste con la Av. Comandante Avilés registrado en DD.RR., en cuya virtud la reivindicación es una acción de carácter real mediante el cual una persona legitimada acude al órgano jurisdiccional alegando ser propietario de un bien inmueble individual concreto para que se le restituya de un tercero poseedor o detentador, además, se debe puntualizar algunos requisitos, para la procedencia de esta acción real, pues, debe tratarse de un bien inmueble debidamente registrado en los registros públicos a nombre de quien demanda la reivindicación, así también, la demanda debe ir dirigida a una persona detentadora o poseedora del bien inmueble, por último, tiene que haber identidad del título, esto quiere decir que el título con el cual se atribuye el derecho propietario sobre una cosa de cuerpo cierto y determinado corresponda con la cosa demandada.

3.1.- La normativa aplicable esta prevista en nuestro ordenamiento jurídico, concretamente en el Cód. Civ. art. 1453. Si bien la acción de reivindicación es imprescriptible, existe una excepción a dicha regla, puesto que la misma norma art. 1454 dispone que en virtud del transcurso del tiempo una persona puede adquirir la propiedad por usucapión, en este único caso no podría operar la acción de reivindicación. Si bien el art. 1453 del Código citado señala que "el propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta", la amplia jurisprudencia ha establecido que no necesariamente el propietario que pretende reivindicar deba haber estado en posesión física del bien; el hecho de tener título de propiedad le otorga al titular el derecho de usar, gozar y disponer de la cosa art. 105 del Cód. Civ. Lineamiento seguido por los fallos emitidos por la ex Corte Suprema de Justicia y el actual Tribunal Supremo de Justicia, AA.SS. Nos. 80 de 4 de noviembre de 2004, 60/14 de 11 de marzo de 2014.

3.2.- Con dicha advertencia liminar, se puede establecer que el actor reclama la reivindicación de un bien inmueble el cual precisa la ubicación en la región denominada Bajo Irapavi, registrado con la Matricula N° 2-10-0-99-0166010, con una superficie de 300 ms2. Con colindancias al Norte con los vendedores (Rogelio Carrillo e Hilda Apaza) al Sud con la Calle 10, al este con un Lote N° 30 y al Oeste con la Av. Comandante Avilés, para dicha pretensión el actor sustenta tal aseveración con el Testimonio N° 287/75 sobre compra y venta de terreno ubicado en la región denominada Bajo Irapavi de 300 ms2., Ptda. N° 1475, fs. 1487 Lib. 1 "C" de 1975 el cual señala expresamente los límites al Norte con la propiedad de los vendedores, al Sud con la calle 10, al Este con el Lote N° 30 y al Oeste con la Av. Comandante Avilés, Lo cual concuerda entre lo alegado por el actor y la descripción del bien inmueble inmerso en el Testimonio N° 287/75 así también con el folio real de fs. 147.

3.3.- Para una precisión adecuada del bien inmueble que pretende reivindicar el actor se vale además del certificado de tradición treintenel el cual concuerda con la descripción cardinal descrita por el actor y por el testimonio adjunto y folio real, en consecuencia se puede establecer que haciendo una comparación, con la ubicación del inmueble de Ángela Yuca según informe del sub registrador de la oficina de Derechos Reales certifica que encuentra ubicado en la zona de Irapavi Calle Almirante Avilés Mzo. "G", Lote N° 6 (ver fs. 233), de la misma forma el formulario de pago de impuestos señala que el inmueble queda ubicado en la Calle 11, N° 120 de la zona de Irapavi éste último a nombre de Angela Yuca como contribuyente.

3.4.- Asimismo, se puede señalar que la parte actora no llegó a demostrar de forma fehaciente la ubicación exacta del inmueble, es decir, no precisa si pertenece al bien que pretende reivindicar por cuanto existe un bien inmueble con la superficie reclamada de 300 ms2., ubicado en la Calle 10 esq. Comandante Avilés, y el otro el cual posee la demandada reconvencionista con otra superficie inscrito en DD.RR., bajo la Matricula N° 2-01-0-99-0126530, dicha documentación resulta categórica del reconvencionista con la documentación presentada, además que existe posesión no como cuidadora (como afirman los apoderados), sino como verdaderos dueños del bien inmueble, además que no se demostró que la demandada hubiere ingresado al bien inmueble como cuidadora, no se adjuntó ningún contrato ni con su causante, ni con sus causabientes.

3.5.- Por consiguiente los herederos del causante, no tiene posesión física del bien, no la tuvieron, es decir, no contaron con el corpus, y ese criterio está refrendado por las audiencias de confesión provocada de fs. 404-405, donde el apoderado confesante señala que sabía de un bien inmueble que quedaba ubicado en la calle Comandante Avilés y que no conocía el otro bien en el mismo barrio, también afirma que sabía que la Sra. Angela estaba como cuidadora por referencias de Mario Calderón, ese extremo es el que se pudo evidenciar en la inspección judicial donde se tiene presente que la reconvencionista es quien ejerce la posesión y realiza actos como si fuera verdadera dueña.

4.- Con relación a la demanda reconvenicional de usucapión conviene señalar que la posesión prevista por el art. 87 del Cód. Civ., establece que "La posesión es el poder de hecho ejercido sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad u otro derecho real...". Asimismo el art. 88 del mismo cuerpo legal establece "...Se presume la posesión de quien ejerce actualmente el poder sobre la cosa, siempre que no se pruebe que comenzó a ejercerlo como simple detentador..." por lo que de la revisión de los antecedentes y por la prueba aportada se evidencia que la parte demandante (Angela Yuca), ejerce la posesión sobre el bien inmueble que pretende constituir un derecho real y que no está impedido para ejercer la presente acción, desde hace más de diez años, poseyendo el mismo de forma continuada, libre, pacífica y voluntaria.

4.1.- Asimismo en cuanto a la propiedad nuestro Cód. Civ., señala en su art. 105 "La propiedad es un poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa y debe ejercerse en forma compatible con el interés colectivo, dentro de los límites y con las obligaciones que establece el ordenamiento jurídico". También el art. 106 del mismo cuerpo legal señala lo siguiente "La propiedad debe cumplir una función social", aspecto que la actora también ha demostrado, cumpliendo con sus obligaciones impositivas (registrándose al padrón municipal), y gozando de todos los servicios básicos.

4.2.- Que en aplicación del art. 110 del Cód. Civ., establece "La propiedad se adquiere por ocupación, por accesión, por usucapión, por efecto de los contratos, por sucesión mortis causa, por la posesión de buena fe y por los otros modos establecidos por la ley". Que conforme lo establece el art. 375 del Cód. Pdto. Civ., la carga de la prueba incumbe al actor en cuanto al hecho constitutivo de su derecho, al demandado en cuanto a la existencia del hecho impeditivo, modificatorio o extintivo del derecho del actor, asimismo, que quien pretende en juicio un derecho, debe de probar el hecho o hechos que fundamenten su pretensión, como señala el art. 1283 del Cód. Civ., aspectos legales que en el presente proceso la parte demandante ha cumplido aportando su de fs. 239-299, pagos de servicios básicos, contratos de obra, mejoras introducidos en el bien inmueble, libretas escolares de sus hijos, fotografías con data anterior al proceso, en si toda la documentación que hace procedencia la prescripción adquisitiva.

4.3.- En ese mismo orden queda demostrado que el causante tiene registrado dos inmuebles en la zona de Irapavi, situación que fue desconocida por los apoderados de los demandantes, consiguientemente opera lo dispuesto por los arts. 24 y 26 del D.S. N° 27957, Art. 24.- (Principio registral de tracto sucesivo) conforme al art. 3 de la Ley de Inscripción de Derechos Reales, las sucesivas inscripciones en el registro de Derechos Reales sobre un mismo inmueble deben estar encadenadas entre sí, de tal manera que cada nueva inscripción se sustente en la anterior, que es su antecedente legítimo y necesario ..." Art. 26.- (Antecedente dominial) Emergente del principio del tracto sucesivo, todo inmueble cuya matriculación se solicite para dar curso a otras inscripciones, deberá necesariamente, tener un antecedente dominial del cual procede el derecho de disposición...".

4.4.- La prescripción adquisitiva o usucapión franquea la adquisición de los principales derechos reales, muebles o inmuebles; emergentes de una posesión durante el tiempo señalado por la ley, cuyo máximo ahora es de 10 años denominada extraordinaria (art. 138 Cód. Civ.); aun cuando los códigos modernos pretenden unificar el instituto de la prescripción adquisitiva y extintiva, quiebran esa unidad con la regulación excepcional de cada una de las modalidades anotadas, examinándolas y reglándolas por separado como se ha indicado.

Haciendo alusión nuevamente el art. 134 del Cód. Civ., señala que la usucapión quinquenal u ordinaria, se produce cuando en virtud de un título idóneo para transferir la propiedad, se adquiere de buena fe un inmueble de alguien que no es el dueño, cumple usucapión a su favor poseyéndolo durante cinco años contados desde la fecha en que el título fue inscrito. La usucapión quinquenal u ordinaria, prevista en el art. 134 del Cód. Civ., supone la comprobación judicial de cuatro requisitos, esto es, justo título, buena fe, posesión continuada y transcurso del tiempo.

4.5. En relación con los requisitos generales de la usucapión quinquenal a que hace mención la doctrina, que son cosa hábil, es decir que la usucapión se aplica a los derechos reales susceptibles de posesión. Justo título, se conoce jurídicamente con el nombre de justo título a la causa idónea para poder transferir el dominio de las cosas. Quien debe ostentar ese título es el propietario transferente, tratándose de bienes inmuebles con los documentos que le dan la calidad de propietario, y buena fe, que consiste en ignorar que el causante carece de título, para transferir el dominio, o dicho de otro modo, la creencia en el adquirente de un bien, que no lesiona derecho de otro, que el transmitente o vendedor, tenía poder y legítimo derecho para transferir la propiedad. Por último, la posesión continuada y tiempo suficiente, que es la posesión para usucapir y que consiste en la tenencia material de una cosa a título de dueño y no de otra forma, por el tiempo ininterrumpido que establece la ley.

4.6.- Por otra el art. 1492-I del Cód. Civ., regula el efecto extintivo de la prescripción cuando señala que "Los derechos se extinguen por la prescripción cuando su titular no los ejerce durante el tiempo que la ley establece". Al respecto la doctrina enseña que se entiende por prescripción en general, (especialmente en el derecho común), el nacimiento y la terminación o desvirtuación de derechos en virtud del ejercicio continuado o del no ejercicio continuado. Se distingue así en la prescripción la adquisitiva y la extintiva, distinción que ahora va desapareciendo con el tratamiento diferenciado de ambas. En el Código Civil, la adquisitiva es la usucapión como se dijo anteriormente.

4.7.- En ese contexto legal y doctrinal referido, se evidencia en el caso de autos, que los recurrentes demandaron la prescripción adquisitiva y también la liberatoria de un derecho de los demandantes sobre un lote de terreno, alegando la usucapión extraordinaria, prevista en el art. 138 del Cód. Civ., que requiere como requisito la posesión continuada y pacífica por diez años, ejerciendo actos de dominio como si fuese legítimo propietario, y el abandono del titular del derecho por dicho periodo de tiempo. De lo que en definitiva se establece la procedencia de la prescripción adquisitiva como acción, y no así la excepción perentoria opuesta.

5.- Con relación a la excepción de falta de acción y derechos, se tiene presente que la calidad para obrar (legitimatio ad causam) es la condición jurídica en que se halla una persona con relación al concreto derecho que invoca en el proceso, en razón de su titularidad u otra circunstancia que justifica su pretensión la falta de dicha calidad denuncia mediante la excepción de falta de acción. Si la falta de acción es manifiesta, indudable y patente, así se declarará; y firme que fuese la resolución, la litis habrá concluido definitivamente, sin llegarse a la etapa de contestación de la demanda. En el presente caso, se ha demostrado que el causante tenía registrado en Derechos Reales, dos bienes inmuebles en cuyo mérito al no haber identificado el bien perseguido, los herederos de Mario Calderón, interpusieron la demanda a través de su apoderado en la creencia que su causante solo concibió un bien, y no así el de su demandada, por consiguiente al haberse demostrado la existencia del otro la legitimación que el nombrado tenía también fue heredada, por consiguiente no existe falta de acción y derecho de la parte actora correspondiendo también denegar esta excepción, además que resultaría ilógico desconocer su registro dominial.

6.- Por otro lado la parte reconviniente pretende la acción negatoria para que se disponga la inexistencia del derecho de propiedad que pretende el actor; pero al respecto cabe señalar que la acción negatoria es aquella acción en la que el propietario de un bien inmueble acude al

órgano jurisdiccional solicitando que se declare la inexistencia de un derecho real de segunda clase (no del derecho real de la propiedad) que alegue un tercero, es decir, se declare la inexistencia de un derecho real sobre cosa ajena o cosa no propia que recaiga sobre su bien, y el efecto de esta acción es que se declare que un bien está libre de otros derechos reales, pero derechos reales de segunda clase como ser la servidumbre, el usufructo, uso o habitación, entre otros. Consiguientemente, conviene señalar que según lo previsto en el art. 1455 del Cód. Civ., e interpretando los alcances de esta disposición legal, los presupuestos y requisitos básicos para la procedencia de la acción negatoria son dos: que el propietario puede demandar a quien afirme tener derecho sobre la cosa y pedir que se reconozca la inexistencia de tales derechos; y que si existen perturbaciones o molestias, el propietario puede pedir el cese de ellas y el resarcimiento del daño; es así que la parte que se valga de esta acción, no puede solamente afirmar que se le niegue un determinado derecho real a la otra parte, sino que debe señalar claramente cuál es ese otro derecho real que pretende la otra parte. En el caso presente la reconventionista no tiene tal calidad sino de poseedora, por consiguiente no conviene acoger esta pretensión por los términos expuestos.

7.- Con relación al pago por daños y perjuicios perseguidos, por cuanto no se ha demostrado de qué forma o de qué manera la parte actora ha causado tales daños, es decir que daño ha sufrido, o el menoscabo a su patrimonio o la causa ilícita, no se ha demostrado que la conducta de la parte demandante o actora contenga elementos de culpa, ilicitud o antijuridicidad, en el entendido de que el responsable deberá ser capaz de restablecer las cosas a su situación original, y en caso de no hacerlo, indemnizar al perjudicado de acuerdo a la ley. Y finalmente el daño comprende el menoscabo, detrimento o deterioro que sufre una persona por la conducta de otra, en su honra, persona o patrimonio, y el perjuicio implica aquello que se deja de ganar como consecuencia del daño, y en el caso procede por incumplimiento de una obligación como emergencia del hecho ilícito conforme señalan los arts. 339, 344, 346 y 984 y ss., del Cód. Civ., en cuyo mérito no corresponde acoger dichas demanda accesoria.

8.- Por último con relación a las pruebas juramentadas de fs. 447-451 consistente en un folio real y su escritura, por el cual la parte actora señala "que aclara y modifica la dirección real y concreta del inmueble de lote de terreno calle Avilés N° 120 Calle 11 a nombre de las propietarias...", documento que constituye una aclaración unilateral de corrección de datos técnicos, y la misma fue realizada de forma posterior a la presentación de la demanda, y únicamente demuestra que no existía certeza del bien inmueble y su ubicación y que dichas literales de modo alguno tratan de hacer figurar como suyo el bien inmueble demandado, y que únicamente se valoran como prueba que demuestra la rectificación en la ubicación del bien inmueble.

8.1.- Con relación a las pruebas juramentadas de fs. 475-488, consistente en fotocopias legalizadas de la Escritura Primigenia N° 287/75, por el cual Rogelio Carrillo y esposa transfieren a Mario Calderón la propiedad que queda ubicada en la Calle 10 de Irpavi, con las colindancias establecidas, la misma que se considera pertinente a momento de establecer la ubicación exacta del mismo.

Por todo lo expuesto y en alusión a lo dispuesto por los arts. 190 y 192 del Cód. Pdto. Civ., corresponde dictar sentencia.

POR TANTO: El suscrito Juez Público N° 4, en suplencia legal del Segundo en lo Civil de la capital, administrando justicia en primera instancia, en nombre del Estado plurinacional y en virtud a la jurisdicción que por ella ejerce falla declarando IMPROBADA la demanda principal de reivindicación de fs. 31-32, 34-35, IMPROBADA las excepciones de falta de acción y derecho, y prescripción, IMPROBADA la demanda de acción negatoria, IMPROBADA la demanda accesoria de daños y perjuicios, y PROBADA la demanda reconventional de usucapición, por consiguiente declara operada la usucapición decenal favor de Angela Yuca, con C.I. N° 2549688 LP., del bien inmueble ubicado en la Calle Comandante Avilés esq. Calle 11 N° 120 de la zona de Irpavi, con una extensión superficial de 323.68 ms2., debiendo en ejecución de sentencia disponer su registro de propiedad y procederse a cancelar la matrícula con antecedente dominial que pertenecía a Mario Calderón Urquiola, sin costas por ser juicio doble.

Esta sentencia, de la que se tornará razón donde corresponda, es pronunciada en La Paz, a 4 de abril de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Gustavo Iván Espejo Espejo.- Juez Público Civil y Comercial 4°.

Ante mí: Abg. Carla M. Zapana Tabel.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

La Paz, 21 de julio de 2016.

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia Resolución N° 104/2016 de fs. 578-583, recurso de apelación de fs. 586-591, respuesta de fs. 596-601, demás antecedentes que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO: I.-

I.1.- Que el Juez 4° de Partido en Civil Comercial de la capital en suplencia legal del Juez Público 2° en lo Civil y Comercial de la capital, pronuncia Sentencia Resolución N° 104/2016 de fs. 578-583 por la que declara improbada la demanda principal de reivindicación de fs. 31-32, 34-35, improbada las excepciones de falta de acción y derecho y prescripción, Improbada la demanda de acción negatoria, Improbada la demanda accesoria de daños y perjuicios y probada la demanda reconventional de usucapición por consiguiente declara operada la usucapición decenal a favor de Angela Yuca con C.I. N° 2549688 LP. Del bien inmueble ubicado en la calle Comandante Avilés esq. Calle 11 N° 120 de la zona de Irpavi con una superficie de 323.68 ms2., debiendo en ejecución de sentencia disponer su registro de propiedad y procederse a cancelar la matrícula con antecedente dominal que pertenecía a Mario Calderón Urquiola sin costas por ser juicio doble.

I.2.- Contra la precitada resolución Marela Isabel Lozano Anachuri de Calderón, Genov Petry Marchely Calderón y Marvel Marchely Calderón representados por Pedro Lozano Anachuri por memorial de fs. 586-591 interpone recurso de apelación, argumentando que, en la forma: a) La reivindicación es una pretensión jurídica a favor de todo propietario que en forma injusta o arbitraria ha sido privado de su derecho de propiedad así lo disponen los arts. 105 y 1453 del Cód. Civ., que reglan como requisito el solo hecho de tener título de propiedad que otorga el propietario el corpus y animus sobre la cosa, sentada por la uniforme jurisprudencia, b) En el presente caso el juez a quo vulnerando los preceptos, valoración de las pruebas judicializadas, y presentadas de cargo ignoro y dejo de lado sin fundamentación correspondiente los elementos probatorios de mi parte adjunto en obrados restringiéndome el derecho a la defensa de mis mandantes y al debido proceso; en el fondo: c) Existe vulneración de los arts. 1542, 1545, 1546, 1547 del Cód. Civ., porque dichas normas acreditan y le da legitimidad real y formal a la Matrícula N° 2010990166010 -fs. 447-448 de obrados que señala y evidencia que el lote de terreno ubicado en la calle Avilés N° 120 calle 11 de la zona de Irapavi de 300 ms²., registrada como propietarios a Calderón Lozano Genov Petry Marchely, Calderón Lozano Marvel Marchely y Lozano Anachuri Marela Isabel, prueba judicializada cursante a fs. 466 de obrados, así demuestra también el Testimonio N° 567/2015 de aclaración unilateral de corrección de datos técnicos al amparo de la L. N° 247 y Decreto Supremo Reglamentario N° 1314 cursante a fs. 449-451 de obrados, en todo el proceso indicamos que existía error técnico de la Calle 10 por la Calle 11, con el informe de catastro municipal se logra al corrección técnica figurando el inmueble como la Calle 11 y así se registra en Derechos Reales, simple vista denota la intención de Angela Yuca de apropiarse de terreno de mis mandantes con el argumento existencia de dos supuestos terrenos que no existe en lo real solo existe el terreno ubicado en la calle U Avilés esq. Calle 11 N° 120 de la zona de Irapavi de propiedad de las Hnas. Calderón y de su madre, actora del proceso ratificado a fs. 424 por el certificado de Registro Catastral N° 20104402820006 donde se acredita que el inmueble de la calle Avilés N° 120 y calle 11 se encuentra registrado a nombre de las demandantes adjuntando a fs. 432 de obrados; reiterado por el pago de impuestos desde gestión 1995 hasta gestión de 2012, d) En sus Considerando 3.3 y 3.4 de la sentencia usted señala que la reconvencionista por la documentación adjunta se encuentra poseyendo el terreno motivo de usucapión inscrito en DD.RR., bajó la Matrícula N° 20109901126530 pero olvida señalar que el mismo está registrado a nombre de "Daza Rivero Jorge" fs. 233, asimismo la limitación que tiene dicho terreno es la siguiente Norte Lote N° 7, Este Lote N° 5, Sur calle Avilés y Oeste calle 11, en la declaración jurada de fs. 235 la demandada señala que se encuentra en posesión del lote ubicado en la calle 11 esq. Comandante Avilés N° 120 de la zona de Irapavi colindante al Sur con la calle 11, al Norte con la vecina Jannette Zanabria, al Oeste con la, calle Comandante Avilés y al Este con la propiedad de Ramiro Terrazas, evidenciándose que no coinciden la limitación de ambos registro en el primero señala al Sur con la calle Avilés y al Oeste con la calle 11 y en la declaración jurada de fs. 234 señala que el terreno que pretende usucapir se halla al Sur con la calle 11 y al Oeste con la calle Avilés, esta contradicción de mala fe de la demandada debió ser valorada por su autoridad -juez a quo- existiendo vulneración a la valoración de la prueba conforme dispone el art. 145-1 y III del Cód. Pdto. Civ.

Por lo expuesto fundamentado el presente recurso de apelación contra la sentencia solicito se remita ante el superior en grado para que previa compulsas de antecedentes dicte auto de vista revocatorio declarando probada la demanda de reivindicación e improbadamente la reconvencción sin perjuicio si ello amerita en vía de saneamiento anular obrados hasta el vicio más antiguo, vale decir hasta la admisión de la demanda.

I.3.- Que Ángela Yuca demandada y reconventora a fs. 596-601 responde al recurso de apelación manifestando: a) el recurso es totalmente improcedente debido a que únicamente se impugna la parte resolutoria y nada más en consecuencia se establece que no se impugna toda la sentencia lo cual da lugar a establecer que la parte actora está de acuerdo con todo lo demás evidenciándose así la incongruencia y la improcedencia del recurso que se responde negativamente y ante la no manifestación de agravios se tiene que es improcedente por tal situación no se abre la competencia del tribunal de alzada, aspecto que solicito se considere como corresponde, b) indican como supuesto agravio que estando el expediente para sentencia no se debió ordenar la notificación con la demanda y reconvencción al Gobierno Municipal y que se debe anular obrados hasta el vicio más antiguo, al respecto el nuevo régimen de nulidades incorporando en la L. N° 025 del Órgano Judicial y la L. N° 439 del Cód. Proc. Civ., en su restringen las nulidades procesales que por la excesiva cantidad vulnera los principios de celeridad y eficacia sentada por la uniforme jurisprudencia AA.SS. Nos. 118/2013, 119/2013, 723/2014 y 06/2015; c) En el fondo alegan que se hubiera vulnerado los arts. 1543, 1546 y 1547 del Cód. Civ., refiriéndose que dichas normas acreditan la legitimidad de la matrícula que les pertenece y de la titulación respecto al su inmueble, al respecto no se ha desconocido la titularidad que corresponde a los recurrentes sobre el inmueble ubicado en la zona de Irapavi Av. Comandante Avilés esq. Calle 10 con una superficie de 300 ms²., sin embargo dicho predio tanto en su superficie tradición y ubicación es muy diferente al inmueble que me corresponde que se halla ubicado en la zona de Irapavi Av. Comandante Avilés esq. Calle 11 con superficie de 323.68 ms²., sobre el cual he ejercido y sigo ejerciendo plena posesión y dominio acogiendo mi pretensión por operada la usucapión decenal, en mi favor sobre el ultimo predio que inclusive repito, no se encuentra inscrito a nombre de los recurrentes.

En atención a lo expuesto se sirva conceder el recurso de apelación ante el Tribunal Departamental de Justicia a los fines y con la sindéresis que debe corresponder resuelta la alzada pronunciándose auto de vista confirmando totalmente la sentencia sea con la imposición de costas en ambas instancias y demás formalidades de ley.

CONSIDERANDO: II.- Con la facultad conferida por el art. 17 de la L.O.J., (L. N° 025), se tiene:

II.1.- Que el derecho a la defensa consagrada por el art. 115 de la C.P.E., debe ser entendida en doble dimensión: La primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en el proceso que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismo con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridades que impidan o restrinjan este derecho (S.C. N° 1034/2004-R).

Ahora bien, la nulidad de obrados como medio de invalides de actuados, se constituye el ultimo remedio, siempre y cuando se han transgredido efectiva, real, y materialmente las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las

partes, solo en caso de ocurrir esta situación se halla justificada decretar la nulidad procesal a fin de que las partes en el marco del debido proceso hagan valer sus derechos dentro de un plano de igualdad de condiciones para defender sus pretensiones.

Exposiciones anteriores, que tiene su sustento en la S.C.P. N° 1662/2012 de 1 de octubre que determino que "Es oportuno aclarar que el cumplimiento de los principios de congruencia y pertinencia pueden ser pasados por alto en un solo caso, y es el referido a la obligatoriedad que tienen las autoridades que conocen un asunto en alzada, de revisar de oficio las actuaciones procesales a efectos del saneamiento del proceso, atribución conferida por el art. 17-I de la L.Ó.J.; en virtud al cual, cuando se adviertan vulneraciones de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, queda plenamente justificada la falta de pronunciamiento sobre los puntos impugnados por el apelante, de lo resuelto por el inferior en grado, porque sí en cumplimiento de la labor fiscalizadora, constata la presencia de las lesiones, entonces aún de oficio, podrá determinar nulidades...", sintetizando, el tribunal de alzada tiene la facultad de revisar el proceso en-la vía de saneamiento procesal, lo cual le permite apartarse del marco del recurso de apelación, por cuanto esta tarea tiene el fin de fundamental de evidenciar la no existencia de vulneraciones al debido proceso, más en concreto que la igualdad de partes y el derecho a la defensa no fueron conculcados en la tramitación.

II.2.- En el caso de autos, de la revisión de obrados se evidencia que, el juez suplente en la vía de saneamiento procesal se percató que al existir una pretensión de usucapión decenal o extraordinaria -reconvenión- él titular del juzgado no procedió a la citación al Gobierno Autónomo Municipal de La Paz conforme a procedimiento, emitiendo en ese sentido el Auto de 29 de enero de 2016 de fs. 537, y disponiendo que se subsane tal vicio de nulidad, dejando sin efecto el decreto de "pasen obrados a despacho" de fs. 536 vta.

Por diligencia de fs. 538 se evidencia la citación y notificación con los actuados pertinentes -incluidos la demanda y reconvenión- al Gobierno Autónomo Municipal de La Paz.

Por memorial de fs. 565-568 vta., el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz se apersona al proceso, responde y reconviene a la demanda, asimismo plantea excepción previa de falta de objeto y falta de acción y derecho, escrito que merece el decreto de 15 de febrero de 2016 de fs. 569 por el que se dispone "...Previamente adjunte testimonio de poder debidamente legalizado al tenor del art. 1311 del Cód. Civ., bajo apercibimiento de declararse por no presentado el escrito que antecede".

Por memorial de fs. 573 la demandada – reconvencionista solicita que se tenga por no presentado el escrito del ente municipal por no haberse cumplido lo ordenado por decreto de fs. 569, a lo cual se emite Auto de 15 de marzo de 2016 de fs. 573 vta., por él se declara por no presentado el escrito de la alcaldía; circunstancias en la cuales se emite Sentencia N° 104/2016 de fs. 578-583 vta.

II.2.1.- Bajo el detalle efectuado se evidencia la flagrante vulneración al debido proceso en sus vertientes del derecho a la defensa y la igualdad entre las partes, pues es inconcebible que un proceso en el que se pretenda la usucapión no se haya procedido a la citación a la municipalidad conforme imperativamente mandaba el art. 131 de la Ley de Municipalidades, defecto o vicio procesal que no puede ser subsanado por la simple notificación de fs. 538 de obrados, habida cuenta que este acto no repare los derechos suprimidos en el proceso a la entidad municipal.

Es así que no se concibió la transcendencia de la participación del ente municipal en procesos de usucapión; en el entendido de que el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, en aplicación de sus derechos al acceso a la tutela judicial efectiva, tenía la posibilidad de generar medios de defensa e incluso una contra pretensión, misma que lógicamente debía ser tramitada conjuntamente con las principales -demanda y reconvenión-, extremo que no podrá ser ejercido si se mantendría el proceso en el estado que se encuentra, razones por la cuales se corrobora el hecho de que el auto de fs. 537, menos la diligencia de fs. 538 no subsanan el vicio de nulidad advertida.

Razonamiento que tiene sustento material y objetivo en el memorial de fs. 565-568 vta. de obrados, por el cual el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, se apersona al proceso, responde y reconviene a la demanda, además de plantear excepción previa de falta de objeto y falta de acción y derecho, pretensiones estas que no encuentra tutela judicial efectiva, por el vicio anotado.

Cabe aclarar en este punto que si bien por auto de fs. 573 vta., se "...declara por no presentado el escrito de fs. se debe tener presente que esta decisión no condice con la nueva forma de impartir justicia, pues no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos, que eclipsen o impidan la materialización de los derechos sustanciales, dado que todo ciudadano tiene derecho a una justicia material, por lo que, debe garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso, sean producto de apreciaciones jurídicas, procurando la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia; pues los mecanismos previstos en la norma procesal no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es el de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente.

En el caso de autos, no se puede preponderar una falencia formal -presentación de un mandato- sobre la tutela efectiva del derecho sustancial de la municipalidad, mas cuando la contra pretensión puesta a conocimiento del administrador de justicia podría afectar sustancial y objetivamente la decisión de fondo, habida cuenta que el Gobierno Municipal de La Paz alega derechos sobre el bien inmueble objeto del proceso, por lo cual, y siendo coherentes con el art. 194 del Cód. Pdto. Civ., la sentencia que se pronuncie en la Litis no surtiría efectos en contra la municipalidad, y por ende inejecutable.

Asimismo, el hecho de afectar los derechos de la municipalidad, sin que la misma hubiera tenido la oportunidad de subsanar sus defectos, evidencia vulneración a su derecho a la defensa, pues en el caso de autos, el Gobierno Municipal de La Paz en su representante legal no fue notificado en su domicilio procesal con la observación de fs. 569, por lo cual no se le dio la oportunidad material de subsanar la falencia formal que determino el juez.

De la misma forma, se debe poner atención a la legalidad que expresa la S.C.P. N° 1662/2012 de 1 de octubre, en cuanto a la sanción de nulidad cuando fuere afectado el debido proceso en su vertiente de derecho a la defensa e igualdad entre partes, ya relacionada anteriormente.

Del mismo modo, se debe atender al hecho de que la nulidad observada en ningún momento fue convalidada, es decir, el G.A.M.L.P., en ninguna etapa procesal dio por bien hecho -expresa o tácitamente- el proceder de la causa.

Por otro lado, el juez de instancia deberá regularizar procedimiento, tomando en cuenta la Ley de Municipalidades L. N°2028, vigente al 7 de noviembre de 2013 con referencia a la intervención del G.A.M.L.P., como sujeto procesal en los procesos de usucapión. Norma aplicable en el momento, cuya inobservancia esta sancionada con nulidad expresa.

Bajo lo expresado es evidente que las actuaciones anteriores, han lesionado el derecho al debido proceso, un su vertiente del derecho a la defensa e igualdad de las partes, por lo cual corresponde corregir el proceder y no el mérito de la causa, y de forma absoluta restablecer el orden procesal en favor del G.A.M.L.P., anulando obrados hasta fs. 569, todo ello con el objetivo final de que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a controversia.

POR TANTO: La Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, ANULA obrados hasta fs. 569 inclusive, disponiéndose que el juez de instancia regularice procedimiento conforme a lo expresado en la presente resolución, debiendo notificarse cualquier determinación que afecte sustancialmente al representante legal del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz en su domicilio procesal señalado en el memorial de fs. 565-568 vta., todo en aplicación del art. 237-I-4 del Cód. Pdto. Civ., y art. 218-II-4 del Cód. Proc. Civ. Sin responsabilidad por ser excusable.

Vocal relator: Dr. Javier Percy Bravo Arroyo.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Javier Percy Bravo Arroyo.- Ramiro Sánchez Morales.

Ante mí: Abg. Paola Shirley Cabezas Soria.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: el recurso de casación de fs. 619 a 625 vta., interpuesto por Ángela Yuca contra el A.V. N° 359/2016 de 21 de julio de fs. 611 a 613 vta., pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en el proceso de reivindicación seguido por Marela Isabel Lozano Anachuri de Calderón y otros contra Ángela Yuca, la respuesta de fs. 627-628, la concesión del recurso de fs. 633-634, y:

I. Antecedentes del proceso.

El Juez Público 2° en lo Civil y Comercial de La Paz, mediante Sentencia N° 104/2016 de 4 de abril, cursante a fs. 578 a 583 vta., declaró: Improbada la demanda principal de reivindicación de fs. 31-32, 34 y 35; Improbadas las excepciones de falta de acción y derecho, y prescripción; Improbada la demanda de acción negatoria; Improbada la demanda accesoria de daños y perjuicios; y probada la demanda reconvenicional de usucapión, debiendo en consecuencia procederse a cancelar la matrícula con antecedente dominial que pertenecía a Mario Calderón Urquiola.

Deducidos el recurso de apelación por la parte demandante principal y remitida la misma ante la instancia competente, la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante A.V. N° 359/2016, anuló obrados hasta fs. 569 inclusive, disponiendo que el juez de instancia regularice procedimiento conforme lo expresado en la resolución debiendo notificarse al representante legal del Gobierno Municipal de La Paz; señalando que de la revisión de obrados se evidencia que el juez suplente en la vía de saneamiento procesal dejó sin efecto el decreto de pase a obrados, porque no se notificó con la demanda reconvenicional al Gobierno Municipal de La Paz; notificándose a dicha entidad, el Gobierno Municipal de La Paz se apersonó al proceso, respondiendo y reconviniendo la demanda planteando excepción de falta de objeto y falta de acción y derecho; memorial que fue rechazado por no estar debidamente legalizado el testimonio de poder evidenciando vulneración al debido proceso en su elemento del derecho a la defensa e igualdad entre las partes, no concibiendo la trascendencia de la participación del Gobierno Municipal de La Paz, ya que la misma tenía la posibilidad de generar medios de defensa, y en el caso presente no se podría ponderar una falencia formal -presentación de un mandato- sobre la tutela efectiva del derecho sustancial de la municipalidad más cuando el Gobierno Municipal alega derechos sobre el inmueble en cuestión, y el hecho de afectar los derechos de la municipalidad sin que la misma hubiese tenido la oportunidad de subsanar sus defectos, evidencian vulneración a su derecho a la defensa.

En conocimiento de la determinación de segunda instancia, la demandante interpuso recurso de casación, mismo que se pasa a analizar:

II. Del contenido del recurso de casación.

Que el auto de vista al determinar la nulidad de obrados realizaría consideraciones ritualistas con formalismos exagerados enfatizando que se habría viciado la causa por inobservancia a la Ley de Municipalidades por no haberse integrado al Gobierno Municipal de La Paz, que sería totalmente incorrecto ya que se trataría de un bien cuya usucapión se pretende, sobre el cual se habría demostrado no constituye propiedad municipal, de ahí que no existirá perjuicio alguno y menos se habría vulnerado el debido proceso.

Que al establecerse que se dispuso la citación al Gobierno Municipal de La Paz y siendo citado a dicha institución y al instituir que el inmueble en litigio es privado la nulidad dispuesta constituiría un error improcedendo y niega la tutela jurisdiccional que habría otorgado el juez

a quo; debiendo tener en cuenta que el nuevo régimen de nulidades restringiría las mismas al máximo; mas cuando se establecería que en el caso no existe perjuicio, porque la Propia alcaldía en uso de sus facultades reconocería que no se afectaría propiedad privada.

Que la nulidad dispuesta por no integrarse al Gobierno Municipal sería incorrecta improcedente e injusta desde todo punto de vista; porque la autoridad jurisdiccional la notificación del Gobierno Municipal con la demanda; por otra parte se tendría que se cumplió a cabalidad con la comunicación procesal (fs. 538); el gobierno municipal se apersono al proceso pero al no cumplir con una determinación se rechazó dicho apersonamiento y finalmente en obrados cursaría certificado catastral por el cual se establece que el inmueble es propiedad privada y específicamente no es propiedad municipal, lo que fue advertido por el mismo gobierno municipal ya que constatando que el inmueble no es municipal, ya no volvió a apersonarse, llegando así a consentir tácitamente la determinación del juez a quo al declarar por no presentado su memorial de apersonamiento; citando a tal efecto jurisprudencia del Tribunal Supremo respecto a la improcedencia de la nulidad por no citarse al Gobierno Municipal cuando existe certificación que acredite que el inmueble no es de dominio público.

Por lo que solicita al Tribunal Supremo de Justicia pronuncie auto supremo anulando el auto de vista recurrido para que nuevamente se pronuncie otro resolviendo el fondo de la causa.

De la respuesta al recurso de casación.

Los demandantes principales en su respuesta al recurso de casación, señalaron que el recurso no cumple con los requisitos previstos por el art. 271 del Cód. Proc. Civ., y que la nulidad dispuesta por el Tribunal Departamental no tendría trascendencia directa, porque no solo se trataría de una cuestión formal, sino que está en discusión la ubicación del predio, que habría sido terminante para determinar el fondo de la decisión por lo que la participación del municipio resulta imprescindible en la causa; por lo que la nulidad dispuesta cumpliría con los presupuestos de viabilidad, resultando los autos supremos citados por la recurrentes inaplicables al caso.

En tales antecedentes diremos que:

III. Doctrina aplicable al caso.

III.1.- De la vulneración del derecho a la defensa.

La L. N° 025 en su art. 16 establece lo siguiente:

I. "Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiere irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a ley. II. La preclusión opera a la conclusión de las etapas y vencimiento de plazos".

En correspondencia con lo normado por la L. N° 025, el Código Procesal Civil L. N° 439 establece las nulidades procesales con criterio también restringido, cuyas disposiciones legales se encuentran previstas en los arts. 105 al 109, siendo la nulidad una excepción que procede según dispone, bajo dos presupuestos legales indispensables; es decir cuando la irregularidad procesal viole el derecho a la defensa y que esa situación haya sido reclamada de manera oportuna por la parte afectada, conforme disponen los antes citados.

Es en este entendido, siendo que la normativa antes analizada hace referencia a que uno de los presupuestos en que procede la nulidad, se produce cuando en el proceso existe evidente vulneración al derecho a la defensa, -derecho- que es irrenunciable e irrestricto por lo que de existir alguna conculcación al mismo se lo puede acusar en todo momento del desarrollo de todas las instancias y etapas del proceso y que se encuentra consagrado en el art. 119-II de la C.P.E., que establece: "toda persona tiene derecho inviolable a la defensa...", en este entendido respecto al derecho a la defensa el Tribunal Constitucional Plurinacional ha señalado en la S.C.P. N° 0135/2013 de 1 de febrero, sobre el derecho a la defensa que: "Al respecto la jurisprudencia constitucional a través de la S.C. N° 2777/2010-R de 10 de diciembre, ratificó el entendimiento de las SS.CC. Nos. 0183/2010-R y 1534/2003-R, precisando que el derecho a la defensa es la: "...potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.", entendimiento ratificado por la S.C. N° 0183/2010-R de 24 de mayo, que además precisó que el derecho a la defensa se extiende: '...i) Al derecho a ser escuchado en el proceso; ii) Al derecho a presentar prueba; iii) Al derecho a hacer uso de los recursos; y, iv) Al derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal, que actualmente se encuentra contemplado en el art. 119-II de la C.P.E.".

En atención a lo mencionado, se infiere que uno de los elementos de la garantía del debido proceso, es el derecho fundamental a la defensa consagrado por el art. 115-II de la C.P.E., que, a decir de la S.C. N° 1842/2003-R de 12 de diciembre, citada en la S.C. N° 0206/2010-R de 24 de mayo, tiene dos connotaciones: "...la primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarles y defenderles oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos en igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello es inviolable por las personas o autoridades que impidan o restrinjan su ejercicio, por ello en caso de constatarse la restricción al derecho fundamental a la defensa, se abre la posibilidad de ser tutelado mediante el amparo constitucional, ahora acción de amparo constitucional".

En ese sentido, el art. 117-I de la C.P.E., prescribe: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso...", de donde se infiere que por una parte el juzgador tiene la obligación y el deber de respetar y garantizar el derecho a la defensa, así como se halla impedido de aplicar una sanción cuando en la tramitación de la causa se ha vulnerado dicho derecho".

En consecuencia, al ser el derecho a la defensa un derecho fundamental que tienen todos los ciudadanos a defenderse frente a cualquier pretensión que amenace o pretenda afectar sus derechos, que además debe ser garantizado por el estado conforme determina el art.

115-I de la C.P.E.; por lo que cuando se analiza si un acto procesal ha provocado la vulneración del derecho de defensa, como principio general, se debe examinar si los vicios acusados produzcan una real y efectiva afectación del derecho a la defensa; ya que conforme lo señalado supra solo cabe adoptar una decisión anulatoria cuando la situación que genere indefensión resulte evidente y trascendente, de tal modo que no toda infracción o vicio procesal provoca indefensión irreparable, debiendo entenderse que la indefensión no nace de la simple infracción al procedimiento, sino que esta debe ser trascendente y debe producir un menoscabo y afectación evidente en los derechos del demandado.

Por lo que, el derecho de toda persona de ser citado y oponerse ante una demanda que pretenda afectar sus derechos no es únicamente una exigencia del principio de contradicción, sino que el hecho de que se cite con la demanda implica que este pueda hacer uso de los derechos: a ser escuchado en el proceso; a presentar prueba; a hacer uso de los recursos; y a realizar observancia de los requisitos de cada instancia procesal, conforme señala la sentencia constitucional plurinacional citada supra, ya que solo con su participación en el proceso por el cual se pretende afectar sus derechos, este puede afirmar o contrariar lo demandado, por lo que no resulta admisible sustanciar un proceso en el que se emita una resolución que afecte los derechos de un tercero que no tuvo la oportunidad de defenderse y participar en el proceso.

IV. Fundamentos de la resolución.

La recurrente acusa que el auto de vista al determinar la nulidad de obrados realizaría consideraciones ritualistas con formalismos exagerados enfatizando que se habría viciado la causa por inobservancia a la ley de municipalidades, por no haberse integrado al Gobierno Municipal de La Paz, fundamento que sería totalmente incorrecto, ya que se trataría de un bien cuya usucapión se pretende, sobre el cual se habría demostrado no constituye propiedad municipal, de ahí que no existiría perjuicio alguno y menos se habría vulnerado el debido proceso.

Al respecto corresponde precisar que de la revisión de obrados se tiene que el juez a quo en suplencia legal, mediante auto de fs. 537 al percatarse que en el proceso no se dispuso la citación al Gobierno Municipal de La Paz con la demanda reconvenional de usucapión; regularizando procedimiento dispuso citar al Gobierno Municipal de la Paz, citación que fue cumplida a fs. 538; apersonándose la entidad citada mediante memorial de fs. 565 a 568 vta., apersonamiento que fue rechazado por el proveído de fs. 569, disponiendo que se adjunte testimonio de poder debidamente legalizado, proveído que fue notificado en estrados judiciales, por lo que posteriormente se declaró por no presentado dicho apersonamiento mediante auto de fs. 573 vta., antecedentes que evidencian que el Gobierno Municipal se apersonó al proceso, pero su participación fue rechazada por una cuestión que ciertamente resulta formal, cuando el juez de la causa en una actitud amplia podía disponer nuevamente la notificación del Gobierno Municipal a objeto de hacer efectiva su integración al proceso y evitar cualquier vulneración a derechos que pudiera tener el Gobierno Municipal de La Paz y por ende efectivizar la emisión de una sentencia efectiva para las partes.

Ahora bien, a más de ser evidente que el apersonamiento del Gobierno Municipal de La Paz fue rechazado en un criterio de excesivo formalismo, resulta necesario determinar si dichos actos eran suficientes o no para generar una nulidad de obrados; pues la recurrente argumenta que la nulidad dispuesta sería totalmente incorrecta, ya que se trataría de un bien cuya usucapión se pretende, sobre el cual se habría demostrado no constituye propiedad municipal, de ahí que no existiría perjuicio alguno; al respecto corresponde precisar que si bien de la revisión de obrados se observa: a fs. 328 certificación de que el inmueble en cuestión no tendría deudas tributarias; a fs. 376-377 tarjeta de registró catastral a nombre de Mario Calderón Urquiola; a fs. 424 certificado de registro catastral a nombre de los demandantes principales; y planos de fs. 438-439; documentales que si bien en su contenido no establecen o refieren puntualmente que el bien inmueble en cuestión no sea de dominio municipal, establecen la existencia del registro catastral de los demandados reconvenionales de usucapión; sin embargo, del análisis del memorial de apersonamiento del Gobierno Municipal que contestaba negativamente a la demanda planteando además excepciones contra la misma, se puede observar que el Gobierno Municipal de la Paz, observó que el inmueble sobre el cual se pretende la usucapión, en la demanda tendría una ubicación inexacta por la indeterminación del objeto, ya que revisado el sector existirían referencias imprecisas que no le permitirían determinar la ubicación precisa, por lo que pretenden proteger propiedad municipal a la que se podría sobreponer dicho inmueble, razones por las que habrían contestado negativamente; afirmación del ente municipal, que entra en contradicción con las certificaciones antes nombradas, por lo que al rechazarse su apersonamiento con criterio altamente formal, le causa indefensión, pues este se ve impedido de acreditar y establecer la ubicación precisa del inmueble en cuestión y establecer si afecta o no propiedad del Estado; por tanto la existencia de las certificaciones antes citadas y las aseveraciones del Gobierno Municipal en su memorial de apersonamiento (rechazado) que resultan contradictorias, no dan la certeza de que el inmueble en cuestión no sea de propiedad municipal; no siendo evidente lo acusado en este punto.

En cuanto que se dispuso la citación al Gobierno Municipal de La Paz, habiendo sido citada dicha institución y al instituir que el inmueble en litigio es privado, la nulidad dispuesta constituiría un error in procedendo y niega la tutela jurisdiccional que habría otorgado el Juez a quo; debiendo tener en cuenta que el nuevo régimen de nulidades restringiría las mismas al máximo; más cuando se establecería que en el caso no existe perjuicio, porque la propia alcaldía en uso de sus facultades reconocería que no se afectaría propiedad privada.

Ante dicho reclamo, corresponde señalar que si bien el Gobierno Municipal de La Paz fue citado con la demanda reconvenional conforme ya se expuso en el punto considerado supra, el apersonamiento de dicha entidad municipal fue rechazado por un formalismo excesivo que conforme ya se expuso supra, generó indefensión en la entidad antes referida, debiendo remitirnos a lo expuesto en el punto anterior, en cuanto a que no existe prueba eficaz y contundente que acredite que el inmueble no es de dominio municipal, hecho que genera duda que impide determinar la intrascendencia de la participación del Gobierno Municipal en la litis, en cuanto a que la determinación iría contra el régimen de nulidades vigente, que ciertamente restringe al máximo las nulidades procesales excepto cuando existiere irregularidad procesal reclamada oportunamente, caso en el que incluso se debe analizar la trascendencia de dicho vicio reclamado; y cuando exista vulneración del derecho a la defensa conforme a ley (art. 16 de la L. N° 025) aspecto desarrollado ampliamente en la doctrina aplicable; en el caso de autos conforme ya se desarrolló supra existe vulneración al derecho a la defensa del Gobierno Municipal, quien no tuvo la oportunidad de probar o

despejar sus dudas respecto a la determinación exacta del bien inmueble que se pretende en usucapión; no siendo evidente lo acusado en este punto.

En cuanto a que la nulidad dispuesta bajo el fundamento de que no se habría integrado al Gobierno Municipal sería incorrecta improcedente e injusta desde todo punto de vista; porque la autoridad jurisdiccional dispuso la notificación del Gobierno Municipal con la demanda, asimismo se tendría que se cumplió a cabalidad con la comunicación procesal (fs. 538); sobre dichos puntos a efecto de no incurrir en reiteraciones innecesarias nos remitimos a lo resuelto supra, toda vez que acusan los mismos aspectos.

Por otra parte en cuanto al reclamo referente a que el Gobierno Municipal de La Paz se apersonó al proceso, pero al no cumplir con una determinación se rechazó dicho apersonamiento, y finalmente que en obrados cursaría certificado catastral por el cual se establece que el inmueble es propiedad privada y específicamente no es propiedad municipal, aspecto que habría sido advertido por el mismo Gobierno Municipal, ya que constatando que el inmueble no es municipal, la entidad municipal ya no volvió a apersonarse, llegando así a consentir tácitamente la determinación del juez a quo; citando a tal efecto jurisprudencia del Tribunal Supremo respecto a la improcedencia de la nulidad por no citarse al Gobierno Municipal cuando existe certificación que acredite que el inmueble no es de dominio público.

Corresponde precisar que conforme ya se expuso supra, si bien el Gobierno Municipal de La Paz fue citado con la demanda reconvenional de usucapión, del análisis del memorial de apersonamiento de dicha entidad, que fue rechazado por el a quo con un criterio extremadamente formalista y sin velar la efectividad de la solución del conflicto; la entidad municipal negó la demanda y observó la ubicación del bien inmueble en cuestión, afirmación que entra en contradicción con las certificaciones municipales adjuntas al proceso, contradicción que hace inaplicable al caso la línea jurisprudencial citada por la recurrente en los distintos autos transcritos en el recurso de casación, por no existir prueba eficaz y contundente que ante la afirmación del Gobierno Municipal, permita inferir que no se trata de un predio de dominio estatal, al contrario genera duda que deberá ser resuelto en el fondo del proceso con la participación del Gobierno Municipal de la Paz para generar una sentencia eficaz; por lo que al rechazarse el apersonamiento de la entidad municipal con criterio altamente formal, se vulneró su derecho a la defensa (doctrina aplicable), conforme ya se desarrolló supra.

Por otra parte, respecto a que el mismo Gobierno Municipal habría advertido que no se trata de un bien municipal, ya que constatando que el inmueble no es municipal, ya no volvió a apersonarse, llegando así a consentir tácitamente la determinación del juez a quo; dicha afirmación de la parte carece de sustento probatorio, constituyendo una conclusión propia de la parte ahora recurrente que tampoco señala en el recurso en base a que prueba genera dicha afirmación. Deviniendo en infundado lo acusado en este punto.

Por lo manifestado, corresponde a este tribunal resolver conforme señala los arts. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 619 a 625 vta., interpuesto por Ángela Yuca contra el A.V. N° 359/2016 de 21 de julio de fs. 611 a 613 vta. Con costas y costos.

Se regula honorario profesional en Bs 1.000.-

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 29 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



936

Daniel Carrasco Limón c/ Jovita Arana Torres
Reivindicación y otros
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso de reivindicación seguido por Daniel Carrasco Limón contra Jovita Arana Torres.

VISTOS: Antecedentes.-

Que según el memorial de demanda que sale a fs. 51 a fs. 55, hace mención de las pretensiones, bajo los siguientes puntos más sobresalientes: Que según consta título de propiedad, demuestra ser legítimo propietario del bien inmueble ubicado en la U.V. 10 Mzo. N° 6 de

192 ms2., inscrito según matrícula N° 7011990089405.- el cual lo hubo mediante herencia de su fallecida esposa; es así que el año 2000 ingresa al inmueble mediante contrato verbal, efectuado por su fallecida esposa Macedonia Alvis, en calidad de arrendataria Jovita Arana Torrez, y que por la amistad con mi esposa, esta pago alquileres durante unos dos años, luego ya no pago nunca más, pues paso a ocupar una habitación en calidad de préstamo de uso o tolerada, incluso que el 2006 se ausento a España para trabajar y sus hijas quedaron a cargo de su fallecida conviviente, luego de tres años retornó y continuó viviendo en nuestro inmueble como tolerada; fruto a avanzada edad de su conviviente la Sra. Jovita se tornó agresiva, sin ningún motivo empezó a exigir que desocupe las tres piezas y la cocina que siempre ocupe con mí conviviente; con lo falso que mí conviviente había prometido dejarle el inmueble. Es así que el 23 de diciembre de 2009, cuando Salí a ver asuntos particulares, como era costumbre, a mi retorno al inmueble Jovita Arana Torrez me impide el ingreso a mi domicilio y me agrede a palos por ella y otras personas, y al día siguiente había cambiado los candados.

Por lo que demanda la acción reivindicatoria del bien inmueble, que estaba a nombre de su fallecida conviviente, por lo que se declara heredero del mismo, y con todos los derechos reconocidos en el art. 63 de la C.P.E., y los art. 159 y 162 del Cód. Fam., y art. 1453 del C.C., acudo la autoridad jurisdiccional a efectos de que se le restituya su derecho y posesión sobre el inmueble.

Asimismo demanda mejor derecho propietario, por la razón que la Sra. Joyita pretende ser propietaria, por el supuesto que dicho bien inmueble se lo había regalado sin documentación su fallecida conviviente; que de igual modo pide la desocupación y entrega de inmueble, por no tener ninguna relación contractual con la demandada y que ha perdido la posesión del mismo, debido a que la demandada se niega a desocupar. Emergente a la ocupación ilegítima el cual se base en una actitud dolosa, que la demandada sabe que su supuesto derecho no es verosímil y lo único es apropiarse de un bien ajeno, dicho daño reclamado demanda pago de daños y perjuicios.

Que el memorial de contestación y reconvenición, que sale a fs. 300 a 308; en lo más sobresaliente manifiesta: que por la documentación adjunta acredita que desde 1994 vive junto a toda su familia, en forma regular en el inmueble ubicado en el pasillo el Pajonal N° 154, UV 10, Mzo. 6, zona la Ramada e inscrita en DD.RR., según matrícula N° 7011990089405, según documento público 91/1970; que en dicho inmueble vivía en una relación estrecha con Macedonia Alvis, quien le prometió, que cuando ella muriera el inmueble quedaría para ella, en ese entendió atendió a la Sra. Macedonia recibiendo el trato de madre a hija. Por ello contesta negando la demanda principal por la razón que el derecho del demandado ha sido obtenido mediante vicios de nulidad; que los antecedentes el demandante señala ser propietario del 50% del terreno de la litis, cuando en los hechos desde el 2/1970 transfirió a favor de Macedonia Alvis, la porción que le correspondía en condición de co propietario; que entre otro aspecto falso, señala que ella ingreso el 2000, hecho que desvirtúa por la prueba del certificado de 27 de octubre de 2013 emitida por el Comité de Vigilancia Control que adjunta, además de exponer que mi ingreso fue en calidad de arrendataria, mediante contrato verbal donde están los recibos de pagos de supuestos alquileres, y más que el art. 688 del C.C., establece la duración del contrato de diez años; y si se toma en cuenta lo expresando por él, demandante este afirma que vivió en el inmueble más de 14 años 2000 2014, son tranquilamente quince años.

El demandante Daniel Carrasco Limón, señala falsamente entablo una relación sentimental con Macedonia Alvis, habiendo convivido en forma estable y singular hasta el día 10 de diciembre de 2009, descaro, que el día que la interno en el hospital este llega a visitar en compañía de sus concubinas Ruth Muñoz; y que me acusa falsamente que habría deschapado los demás cuartos del inmueble, yo no tenía necesidad de hacerlo ya que contaba con la confianza única y total de su mamá; más por el contrario Daniel Carrasco Limón junto a su concubina y uno de sus hijos, testigos han visto entrar en el inmueble, mientras ella se encontraba en el hospital, por lo que niega la demanda. Que la acción reivindicatoria el demandante no ha estado en posesión hecho que no tiene acreditado tampoco probado; en cuanto al mejor derecho, que estos títulos del demandante han sido obtenidos con engaños y falsedades son nulos los mismos, que para contestar esta demanda debería contrademandar con usucapación, que ya la inició en el Juzgado 5° de Partido en lo Civil.

Reconvenición, hace una explicación de los hechos ilícitos, que el demandante transfirió el 0/02/1970 a favor de Macedonia Alvis y de mala fe se presenta como conviviente de la misma, con la finalidad de heredar un inmueble que fue transferido por el propio demandante; proceso ventilado en el Juzgado 4° de Instrucción de Familia, proceso de reconocimiento de unión libre y en otro proceso la declaratoria de heredero que se ventiló en el Juzgado 9° de Instrucción en lo Civil; esto han sido admitido por el cual pide nulidad, de proceso: de unión libre o de hecho, con la cual se han actuado falsedad ideológica y perjuicio y testigos perjuros han sido considerado en sentencia a proceso de gusto y gana del demandante; y en consecuencia la nulidad del proceso de declaratoria de herederos. Por lo que reconviene la nulidad del reconocimiento de unión libre de hecho, nulidad del proceso de declaratoria de herederos por fraude procesal y pago de daños y perjuicios.

CONSIDERANDO: Contestada la demanda principal, la contestación a la demanda reconvenicional, resueltas las excepciones, tanto de la demanda principal como la demanda reconvenicional, así salen los autos a fs. 355 y de fs. 356 y vta. Se califica el proceso de ordinario, sometiéndolo a prueba según el auto que sale a fs. 387; por el cual las partes han ofrecido las pruebas, de manera que llegándose a producir en el presente proceso, como la ratificadas, ofrecidas; se llegó a demostrar los siguientes hechos probados como los no probados:

1. Hechos probados.-

- Se demostró la titularidad del demandante sobre el inmueble objeto de la litis, según los documentos salientes a fs. 1 a 12, consistentes en el título de propiedad inscrito en las oficinas de Derechos Reales según matrícula N° 7.01.1.99.0089405 Asiento A-4.

- Se demostró que la posesión del bien inmueble, está siendo ejercida por la demandada según el proceso de interdicción que reconocen haberse tramitado, ver prueba saliente a fs. 62 a 222 de obrados, como las pruebas testificales de cargo, como de descargo.

- Se llegó a demostrar, que la demandada empezó la posesión como inquilina, así se tiene demostrado en las literales, salientes a fs. 155-156 (confesión en el interdicto), a fs. 528-529 (acta de confesión provocada) y prueba testifical de fs. 512.

Hechos no probados.-

No se llegó a demostrar el mejor derecho, por la razón que la demandada no tiene derecho propietario inscrito en DD.RR., a su nombre, a fin de poder aplicar el art. 1545 del C.C.

- No se llegó a demostrar el pago de daños y perjuicio por ambas partes.

- No se llegó a demostrar que tanto el proceso de reconocimiento de unión libre o de hecho, como el proceso de declaratoria de herederos, la nulidad de los mismo; por haberse declarado probada la excepción en contra de estas pretensiones, que deben ser tramitadas en otro proceso similar y sea en razón a la materia (familiar). (Ver auto de fs. 356 y vta.).

CONSIDERANDO: Que al producirse los medios de pruebas, y señalar los hechos probados, como los no probados, se llega a determinar, que el demandante; por las pruebas documentales (título de propiedad), goza del derecho inscrito en las oficinas de Derechos Reales, el cual le hace frente a terceros art. 1538 del C.C., y por lo cual legitima su pretensión de reivindicación estipulada en el art. 1453 del C.C., siendo esta acción imprescriptible, salvo los efectos que produzca la adquisición de la propiedad por otra persona en virtud de la usucapión art. 1454 del C.C.

Que en el presente caso, si bien la demandada está en posesión del bien inmueble objeto de la litis, que dicha posesión ha sido reconocida por ambas partes, y las pruebas producidas; pero esto no ha sido reconocido por el trámite concluido y con cosa juzgada por una usucapión, para destruir el derecho del demandante. Que a lo contrario la demandada empezó su posesión como detentadora (inquilina) y más que fue tolerada por la difunta conviviente del demandante; de manera que quien empezó siendo tolerado no puede servir de fundamento para adquirir la posesión; de manera que la demandada, empezó como detentadora, al reconocer el derecho a la difunta conviviente del demandante, cuando manifiesta que ingresó como inquilina; y que luego se quedó como tolerada, por la misma conviviente (Macedonia Alvis); por consiguiente al empezar la ocupación del bien inmueble como detentadora no puede hacer valer su posesión mientras no modifique el título (de arrendador), al de poseedor art. 87 y 89 del C.C., de igual manera quien reconoce ser tolerado, sea por motivos de familiaridad como se presenta en el proceso la demandada (hija como hace llamarse) entra sin el ánimo o la intención de poseerlo. Es a estos hechos considerado por la norma sustantiva, que hace legítima la acción de reivindicación del demandante, al ver que su inmueble está siendo ocupado por la detentadora y a su vez tolerada demandada, que impide el ejercicio de su derecho, estipulado en el art. 56 de la C.P.E., y art. 105 del C.C.

Que la acción reivindicatoria, procede por la necesidad del propietario que ha perdido la posesión, y que según títulos de propiedad, está la ejerce en relación a las normas citadas; y que la demandada no ha negado el derecho del demandante; sino que en pretender su nulidad, se resolvió como cosa juzgada, el origen de su derecho del demandante, que proviene de un proceso sumario familiar de reconocimiento de unión libre de hecho, y del proceso de declaratoria de herederos, que cursan en obrados.

Que las otras pretensiones, ya han sido consideradas, y que no son coherentes en relación a los hechos demostrados, como ser el mejor derecho, que pretende el demandante, contra la demandada, que no tiene ningún derecho inscrito en las oficinas de Derechos Reales, para hacer frente a terceros; como también la pretensión de pago de daños, los cuales no se tampoco no se han producido las pruebas para que determine el monto o las causas de dichas pretensión.

Asimismo se debe considerar que pretensión de desocupación y entrega, esta viene a ser efecto de la acción de reivindicación, en el momento de su ejecución.

POR TANTO: En aplicación del art. 190, 192, y 194 del C.P.C., el suscrito juez falla en primera instancia, declarando PROBADA en parte la demanda saliente a fs. 51 a 55 y vta., y el memorial de fs. 59, solo en lo que corresponde a la acción reivindicatoria disponiéndose que en ejecución de la presente sentencia, la demandada Jovita Arana Torrez en el plazo de tres días entregue el bien inmueble objeto del presente proceso, bajo prevención de librar lanzamiento. Asimismo en relación a la reconvención este al auto de fs. 356 y vta., no se condena en costas.

Las partes tienen el plazo de diez días para interponer el recurso de apelación, en conformidad al art. 220-11) del C.P.C.

Esta sentencia es dictada en Santa Cruz, a 27 de abril de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Jaime Arauz Ruiz.- Juez de Partido en lo Civil y Comercial de la capital.

Ante mí: Abg. Junior Bakovic. M.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz de la Sierra, 19 de agosto de 2016.

VISTOS: El proceso ordinario seguido por Daniel Carrasco Limón contra Jovita Arana Torrez, radicado por ante el Juzgado de Partido en lo Civil y Comercial 10° de la capital hoy denominado Juzgado Público Civil Comercial N° 10 de la capital, donde se pronuncian los Autos de 5 de agosto de 2014, saliente a fs. 355 y 3556 y vta., y Auto de 16 de octubre de 2014, cursante a fs. 500, y la Sentencia de 25 de noviembre de 2015, saliente a fs. 612 a 614 y vta., del expediente de apelación. De dicho fallo se genera el recurso de apelación de fs. 617 a 626 y vta., y de fs. 629 a 639, interpuesto por la parte demandada y demandante respectivamente, que fueron concedidos mediante Auto de 2 de junio de 2016, saliente a fs. 678, por cuyo motivo se ha revisado inicialmente el recurso mencionado, el mismo que ha sido interpuesto dentro del plazo de ley; la lectura de los argumentos señalados por la parte apelante, los antecedentes.

CONSIDERANDOS: I.- Que la demandada Jovita Arana Torrez Interpone recurso de apelación contra la referida sentencia y a su vez fundamenta su apelación que fue concedida en efecto diferida, expresando como agravios el Auto de 5 de agosto de 2014, saliente a fs. 355 y

vta., carece de fundamentación en total inobservancia del art. 188 del Cód. Pdto. Civ.; así también se ha realizado una errónea interpretación del art. 343 del C.P.C., al momento de resolverse las excepciones perentorias, además de no haberse tomado en cuenta sus peticiones cuando realizó la objeción a los medios de pruebas. Que la sentencia viola los arts. 1, 190 y 192 del Adjetivo Civil respecto al principio de congruencia y valoración de la prueba, y los principios constitucionales al debido proceso y armonía social, en definitiva solicita se revoque la sentencia.

Que el demandante Daniel Carrasco Limón interpone recurso de apelación parcial contra la referida sentencia, quien refiere que la resolución impugnada no ha valorado las pruebas que tienden a demostrar su pretensión respecto al pago de los daños perjuicios, es decir por el tiempo transcurrido del no pago de los frutos de alquileres del inmueble, en definitiva solicita se revoque parcialmente la sentencia, declarando probada su pretensión respecto al pago de daños y perjuicios.

II.- Que por mandato del art. 265-1 del Cód. Proc. Civ., el auto de vista debe circunscribirse única y exclusivamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación.

El órgano de apelación solo debe resolver conforme a la expresión del agravio o perjuicio que la resolución judicial ha causado al recurrente, y no puede conocer fuera de los puntos recurridos, por consiguiente, la competencia de los tribunales de alzada, se encuentra limitada por la extensión de los recursos concedidos, y la trasgresión de tales límites, comporta agravio de las garantías constitucionales de la defensa en juicio, conforme determina el art. 2654 del Cód. Proc. Civ., (pertinencia de la resolución).

Los principios de pertinencia y congruencia previstos en la normativa de los arts. 265-I con relación al 261-I del Cód. Proc. Civ., fijan el marco jurisdiccional dentro del cual debe recaer la resolución de la Corte de apelación de segunda instancia, es decir circunscribirla a lo resuelto por el juez en la resolución impugnada y a los puntos objeto de la expresión de agravios.

III.- Que mediante auto de 5 de agosto de 2014, cursante a fs. 355 y vta., se declara improbadas las excepciones de falsedad, ilegalidad, improcedencia y falta de legitimación del demandante ilicitud que motiva la causa y la acción, inducción de hecho y derecho del juzgador, contradicción y o en la demanda, interpuestas por la demandada Jovita Arana Torres, mediante memorial de fs. 264 a 267, resolución que mereció el recurso de apelación de fs. 361 a 366 y vta., concedido en el efecto diferido mediante auto de 3 de septiembre de 2014 saliente a fs. 380; que respecto a los agravios expresados en el recurso de apelación contra el referido auto, que resuelve las excepciones interpuesta por la hoy apelante se llega a evidenciar que dichas excepciones fueron opuestas bajo el fundamento de la supuesta de idoneidad y legalidad en la obtención de la titularidad del derecho demandado por Daniel Carrasco Limón sobre el inmueble en cuestión.

Ahora bien, sobre el particular cabe establecer que la excepcionista hoy apelante carece de legitimación activa para invalidar la supuesta idoneidad e ilegalidad de la obtención de la titularidad obtenida por el demandante sobre el bien inmueble de la litis, toda vez que no reúne los requisitos exigidos por el art. 524 del Cód. Civ., además de no demostrar un interés legítimo sobre el bien inmueble demandado, conforme lo establece el art. 551 del Sustantivo Civil.

Al respecto el Tribunal Supremo en su basta jurisprudencia, ha establecido en los AA.SS. Nos. 1172/2015, de 22 de diciembre, y 664, de 6 de noviembre de 2014, en el que señalo lo siguiente: "De manera general se tiene que la nulidad de un contrato puede ser pretendida por las partes del contrato o finalmente por sus causahabientes o herederos, toda vez que se presume que quien contrata lo hace para sí y para sus herederos y causahabientes conforme manda el art 524 del Cód. Civ., quienes tienen la legitimación activa para pretender la nulidad del mismo. Por otro lado, también es posible que la nulidad de un contrato pueda ser instada por un tercero que no fue parte de la relación contractual» que se pretende invalidar, es este caso, cuando la nulidad es pretendida por un tercero el art. 551 del Cód. Civ., indica: "La acción de nulidad puede ser interpuesta por cualquier persona que tenga interés legítimo", entendiéndose que el interés legítimo configura la legitimación activa para poder demandar, configurándose esa legitimación en un presupuesto de admisibilidad de la demanda que debe ser analizada en un presupuesto de admisibilidad de la demanda que debe ser analizada por los jueces al momento de admitir la demanda; por lo tanto el interés legítimo debe ser demostrado ab initio al omento de la presentación de la demanda y los jueces tienen el deber de exigir dicha prueba a tiempo de admitirla porque de ella depende la acreditación de la legitimación activa del actor, que constituye presupuesto de admisibilidad como señalo.

En ese entendido, también corresponde establecer que es lo que entiende por el interés legítimo normado en el art 551 del Cód. Civ., presupuesto necesario que debe quien pretenda la nulidad de un contrato en el que no es parte, motivo por el cual se dirá que la titularidad de un derecho subjetivo cuya eficacia dependa real y directamente de la invalidez del contrato o del acto jurídico que se pretende su nulidad, configura el llamado interés legítimo, en otras palabras los efectos generados por el contrato o acto jurídico cuya invalidez se pretende que entren en pugna con el derecho subjetivo del cual es titular la persona que demanda.

La fórmula del art. 551 del Cód. Civ., solo dispensa la calidad de accionante a quien tenga interés legítimo, y no está abierto a todas las personas estantes del Estado, pues la nulidad siendo de orden público apunta a la invalidez de un acto jurídico privado, donde no existe la afectación de un derecho difuso, siendo el punto de partida la consideración del carácter privado del acto jurídico que se pretende invalidar, pues lo contrario nos situaría en una acción de defensa de derechos colectivos o difusos.

Convenamos entonces que la norma permite accionar la nulidad cuando el interesado ostenta un derecho subjetivo no hipotético que dependa actual e inmediatamente de la invalidez del acto jurídico, siendo ese el interés legítimo que debe demostrar para acreditar la legitimación activa, es decir el interés legítimo está limitado al interés personal que emerge del derecho subjetivo en función inmediata de la nulidad del contrato.

De lo descrito de manera general se debe entender que la presente causa de nulidad fue instaurada por un tercero ajeno a los contratos descritos en la litis, la parte demandante, a más de alegar interés en la causa, debió demostrar ab initio el derecho subjetivo cuya titularidad alegaba y que entre en pugna con los efectos generados por los contratos cuya invalidez pretende, en concreto debió acreditar el pretendido derecho de propiedad que alegaba sobre el inmueble, por que dicha titularidad constituye en la presente causa de derecho subjetivo

que entraría en pugna con el derecho del demandado lo que en definitiva constituirá el interés legítimo alegado por la parte actora, aspecto que debió ser exigido a tiempo de admitir la demanda, porque como se indicó, el interés legítimo se constituye en presupuesto de admisibilidad referido precisamente a la legitimación activa que tendría la parte actora; derecho subjetivo que debe ser real y no hipotético y cuya validez y eficacia dependa inmediatamente de la invalidez del acto jurídico que se pretende anular, siendo ese el interés legítimo que debió ser analizado por el juez a quo a tiempo de admitir la denuncia. Por lo dicho, en, el caso presente con la nulidad pretendida la situación jurídica de la parte actora no cambia porque no es titular de ningún derecho subjetivo cuya, validez o eficacia dependa de la nulidad pretendida, toda vez que la actora se constituye en detentadora del bien inmueble del cual no tiene ningún derecho real que pueda ser la base de partida para demostrar su interés legítimo, no cursa en obrados prueba alguna que haga presumir que la actora cuenta con interés legítimo en la presente demanda de nulidad de contratos suscritos de terceros que no tienen ninguna relación con la actora, por lo que se hace evidente que la pretensión deducida por la misma se subsume a lo que se hace evidente que la pretensión deducida por la misma se desarrolla a lo que en doctrina se conoce como improponibilidad subjetiva, la cual fue desarrollada en el tribunal en los AA.SS. Nos. 153/13 8 de abril 2013, 346/13 de 15 de julio de 2013, entre otros, los cuales de manera general orientan sobre las condiciones subjetivas, necesarias para interponer una demanda o pretensión, las cuales de catan sobre el interés sustancial (legitimación sustancial) en el actor para proponer la pretensión. La posesión en la que dice encontrarse respecto al inmueble de propiedad del mando no configura interés legítimo para pretender la nulidad demandada, toda vez que son otras las pretensiones que puede originarse en la posesión argüida.

Con relación al agravio expresado por la demandada, respecto a la errónea interpretación del art. 343 del Cód. Pdto. Civ., cabe mencionar, que de acuerdo a los antecedentes todas las excepciones fueron interpuestas como previas conforme al art. 342 del Adjetivo Civil, razón por la que el juez a quo procede a resolverlas en la resolución objeto de impugnación, situación que hace que este tribunal de apelación no emita más apreciaciones.

IV.- Que mediante el Auto de 5 de agosto de 2014, saliente a fs. 356 y vta., el juez a quo, declara probada las excepciones de incompetencia, impersonería y cosa juzgada, interpuesta por el demandante Daniel Carrasco Limón, mediante memorial saliente de fs. 331 a 333 y vta., resolución que mereció el recurso de apelación 368 a 373, incoado por la demandada Joyita Arana Torres, el cual fue concedido en el efecto diferido, mediante Auto de 3 de septiembre de 2014, saliente a fs. 384, expresiones de agravios que serán resuelta de acuerdo a los fundamentos legales expuesto en el Considerando III de la presente resolución.

V.- Que mediante el Auto de 16 de octubre de 2014, saliente a fs; 500, el juez a quo, rechaza las objeciones a las pruebas documentales y testificales y acepta la objeción a la prueba de inspección judicial, interpuesta por el demandante Daniel Carrasco Limón, mediante memorial saliente a fs. 473 y vta., resolución que mereció el recurso de apelación de fs. 520-521, incoado por la demandada Joyita Arana Torres, el cual fue concedido en el efecto diferido, mediante Auto de 10 de noviembre de 2014, saliente a fs. 526, expresiones de agravios que refieren que dicho auto carecería de fundamentación y motivación, además que viola el principio de verdad material respecto al domicilio del demandante.

En lo que respecta a la denuncia de infracción de los arts. 188 y 190 del Cód. Pdto. Civ., corresponde tener en cuenta lo expresado por la S.C. N° 1326/2010-R de 20 de septiembre, que en alusión a la fundamentación de las resoluciones judiciales ha dejado establecido que: "(...) La motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, en cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandadas, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión -en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas".

En el caso que nos ocupa se evidencia que el Auto de 16 de octubre de 2014, saliente a fs. 500, se ajusta a lo establecido por los arts. 90, 188 con relación al art. 190 del Cód. Pdto. Civ., como también a lo expuesto en la S.C. N° 1326/2010-R de 20 de septiembre mencionada.

VI.- Que resolviendo los agravios expresados en el recurso de apelación interpuesto por la demandada Jovita Arana Torres contra la sentencia de fs. 612 a 614 y vta., es menester valorar que el art. 1283-I) del Cód. Civ., en relación con los arts. 50, 90 y 375-1) de su Procedimiento, establecen que toda persona que acude a estrados judiciales, tiene la carga de la prueba, es decir, tiene el deber procesal de probar los hechos que fundamenten, justifiquen y hagan procedente su pretensión. Al respecto, la jurisprudencia difundida por la Corte Suprema de Justicia, actualmente denominado Tribunal Supremo de Justicia, es clara, amplia y uniforme al establecer con respecto al principio de la carga de la prueba lo siguiente: "Considerando: Que conforme establecen las normas relativas a la carga de la prueba, contenida en las previsiones de los arts. 1283 del Cód. Civ., con relación al 375 del Procedimiento Civil, quién pretende en juicio un derecho debe probar los hechos en los que funda su pretensión, de igual manera, quien pretende que ese derecho sea modificado, extinguido o declarado como no válido debe probar los fundamentos de su excepción. En otros términos, la carga de la prueba recae sobre quien demanda una determinada pretensión, quedando obligado a probar los hechos en los cuales basa su demanda. Por su parte el demandado puede limitarse a negar la demanda, en cuyo caso, toda la carga de la prueba pasa al demandante, pero si el demandado excepciona o reconviene queda: reatado a probar sus excepciones y su contra demanda." (Sala Civil. A.S. N° 222. Sucre 28 de junio de 2011. Expediente: N° 8-08-S. Ministro Relator: Dr. Teófilo, Tarquino Mújica).

Por su parte la doctrina expuesta por el reconocido tratadista De Santo con respecto a la carga de la prueba refiere: "la relación jurídico-procesal impone a las partes, determinadas conductas en el desarrollo del proceso, cuya inobservancia le acarrea consecuencias adversas, desde las más intrascendentes hasta las más graves, que pueden llegar inclusive hasta la pérdida del pleito. La actividad, de las partes, entonces, adquiere fundamental importancia para la suerte de sus pretensiones o defensa, especialmente cuando el proceso está regido por el principio dispositivo, en el que toda la iniciativa probatoria se asienta en ellas. Si quieren obtener buen éxito y evitarse perjuicios como resultado del proceso debe ejecutar ciertos actos, adoptar determinadas conductas, afirmar hechos y hacer peticiones, todo ello en las oportunidades y con los requisitos que la ley procesal señale".

De acuerdo a lo manifestado de manera precedente, se tiene que en los procesos civiles corresponde a los sujetos procesales la carga de la prueba conforme al mandato previsto en los arts. 1283 del Cód. Civ., y 375 del Cód. Pdto. Civ., es decir que la parte que pretende en juicio un derecho a través de los medios legales de prueba que prevé nuestro ordenamiento jurídico debe probar el hecho o hechos que fundamentan su pretensión, situación que ha acontecido en la presente acción judicial, pues, el demandante Daniel Carrasco Limón en su condición de propietario del inmueble de la litis ha acreditado haber cumplido con los presupuestos jurídicos establecidos por los arts. 105, 1287, 1309 y 1538 del Cód. Civ., en consecuencia corresponde traer a colación la uniforme y reiterada jurisprudencia difundida por la -ex Corte Suprema de Justicia- y actual Tribunal Supremo de Justicia que expresa: "La reivindicación es un mecanismo jurisdiccional de defensa de la propiedad, inserta en el art. 1453 del Cód. Civ., que señala que, el propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien posee o la detenta, al respecto Néstor Jorge Muslo refiere "...es la que se confiere a quien afirmándose titular de un derecho real con derecho a poseer (iuspossidendi), pretende ante el desconocimiento de su derecho, la declaración de certeza de éste y la entrega de la cosa consecuente o simplemente lo segundo, si no mediara tal desconocimiento". Entendiendo que la reivindicación como un derecho real permite al propietario el reconocimiento de su derecho y a su consecuencia la entrega de la cosa. Bajo éste orden la jurisprudencia definió que el derecho propietario, por su naturaleza, conlleva la "posesión" emergente del derecho mismo, consiguientemente el propietario que pretende reivindicar no necesariamente debió estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta que él tiene la "posesión civil" que está integrada en sus elementos "corpus y ánimos" y a él le asiste el iusvindicandi o derecho de reivindicar.

Bajo el marco de lo desarrollado, alegar que el demandante no se encontraba en posesión del inmueble de litis y que no se ha demostrado que él fuera despojado del mismo, carece de sustento legal, toda vez que, se demostró documentalmente (de fs. 1 a 10) que el actor tiene el derecho propietario sobre el inmueble objeto de demanda, que le otorga la posesión civil por tanto el derecho de reivindicar, siendo intrascendente la posesión ejercida por la demandada en torno a la acción deducida, aclarando que la reivindicación es un mecanismo de protección de la propiedad y no de la posesión; en tal razón el tribunal de alzada realizó una correcta compulsión de los antecedentes y aplicación del art. 1453 del Cód. Civ., al otorgar la pretensión reivindicatoria." A.S. N° 218/13 de 26 de abril de 2013. Sala, Civil Tribunal Supremo de Justicia. Siendo imprescriptible el derecho de demandar, conforme lo establece el art. 1454 del Cód. Civ.

Consiguientemente, de acuerdo a los efectos jurídicos de los arts. 105 y 1453 del Cód. Civ., se concluye que no es cierta la infracción del art. 1453-I) del Cód. Civ., que refiere la apelante Joyita Arana Torres, además de que la misma no ha demostrado un interés legítimo sobre el bien inmueble de la litis, conforme lo establece el art. 551 del Cód. Civ., toda vez que no ha acreditado alguna titularidad sobre inmueble, incumpliendo con la carga probatoria exigida en los arts. 1283 del Cód. Civ., y 375 del Cód. Pdto. Civ.

VII.- Que finalmente en lo que respecta a la denuncia de infracción de los arts. 190 y 192 del Cód. Pdto. Civ., corresponde tener en cuenta lo expresado" por la S.C. N° 1326/2010-R de 20 de septiembre, que en alusión a la fundamentación de las resoluciones judiciales ha dejado establecido que: "(...) La motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas".

En el caso que nos ocupa se evidencia que la Sentencia de 25 de noviembre de 2015, saliente de fs. 612 a 614 y vta., se ajusta a lo establecido por los arts. 90, 190 y 192 del Cód. Pdto. Civ., como también a lo expuesto en la S.C. N° 1326/2010-R de 20 de septiembre, es decir, se encuentra debidamente fundamentada de acuerdo a las pretensiones expresadas por el demandante Daniel Carrasco Limón, al mismo tiempo se advierte que la resolución impugnada toma en cuenta las pruebas esenciales del proceso conforme a lo establecido por el art. 397 del Cód. Pdto. Civ., consecuentemente, no es cierto que la resolución impugnada sea incongruente y tampoco es evidente que no cumpla con los requisitos de exhaustividad y pertinente.

VIII.- Que en relación los agravios expresados por el demandante Daniel Carrasco Limón en su recurso de apelación de fs. 637 a 639, contra la sentencia, de acuerdo a los antecedentes se evidencia que el hoy apelante no ha demostrado su pretensión demandada en cuanto a los daños y perjuicios, incumpliendo así con lo establecido en, el art. 994 del Cód. Civ., con relación al art. 1283 de la citada disposición legal, es decir no ha demostrado a través de los medios idóneos, ni haber iniciado acción alguna contra la demandada por causal de deudas devengadas de alquileres.

Que en virtud de los fundamentos expuestos, este tribunal se expedirá aplicando el art. 218 parág. II-2 del Cód. Proc. Civ., sin costas por tratarse de doble apelación.

POR TANTO: La Tercera Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, resuelve NO HACER LUGAR a los recursos de apelación por Jovita Arana Torres y Daniel Carrasco Limón y, en su mérito CONFIRMA TOTALMENTE los Autos de 5 de agosto de 2014, salientes a fs. 355-356 y vta.; el Auto de dieciséis de octubre del año dos mil catorce, saliente a fs., quinientos; la sentencia de fecha veinticinco de noviembre del año dos mil quince, saliente de fs., seiscientos doce a seiscientos catorce y vuelta; sin costas por tratarse de doble apelación.

Vocal relatora: Dra. Teresa Lourdes Ardaya Pérez.

Regístrese, notifíquese.

Fdo. Dres. Samuel Saucedo Iriarte.- Teresa Lourdes Ardaya Pérez.

Ante mí: Abg. José Rodríguez Echeverría.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: el recurso de casación cursante de fs. 711 a 717 vta., interpuesto por Jovita Arana Torres contra el A.V. N° 288/2016 de 19 de agosto, cursante de fs. 696 a 700, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso de reivindicación, mejor derecho de propiedad, entrega de bien inmueble más pago de daños y perjuicios, seguido por Daniel Carrasco Limón contra Jovita Arana Torres, la respuesta de fs. 722 a 724, la concesión de fs. 725, auto supremo de admisión de fs. 732-733, y:

I. Antecedentes del proceso.

El Juez 10° de Partido en lo Civil y Comercial de Santa Cruz, mediante Sentencia N° 33/2015 de 27 de abril, cursante de fs. 572 a 574, declaró: Probada en parte la demanda de fs. 51 a 55 vta., solo en lo que corresponde a la acción reivindicatoria; disponiendo que en ejecución de sentencia la demandada en el plazo de 3 días entregue el bien inmueble bajo prevención de librar lanzamiento; asimismo en cuanto a la demanda reconvenicional estese al auto de fs. 356 y vta.

Deducida el recurso de apelación por la demandada y remitido el mismo ante la instancia competente, la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante A.V. N° 288/2016, confirmó la sentencia apelada, señalando que la apelante carece de legitimación activa para invalidar la supuesta idoneidad y legalidad de la obtención de la titularidad obtenida por el demandante sobre el bien inmueble de la litis, toda vez que no reuniría los requisitos establecidos por el art. 524 del C.C., además de no demostrar su interés legítimo sobre el inmueble en cuestión, pues la norma que permite accionar la nulidad es cuando el interesado ostenta un derecho subjetivo no hipotético que dependa actual e inmediatamente de la invalidez del acto jurídico siendo este el interés legítimo que debe demostrar para acreditar la legitimación activa, y toda vez que la actora se constituye en detentadora del bien inmueble, del cual no tienen ningún derecho real que pueda ser la base de partida para demostrar su interés legítimo, toda vez que son otras las pretensiones que podrían originarse en la posesión; señalando además, que en todo proceso civil correspondería a los sujetos procesales la carga de la prueba, situación que ha acontecido en la presente litis, pues el demandante en su condición de propietario del inmueble en cuestión ha acreditado haber cumplido con los presupuestos jurídicos establecidos por los arts. 1054, 1287, 1309 y 1538 del C.C.

En conocimiento de la determinación de segunda instancia, la demandada interpuso recurso de casación, mismos que se pasa a analizar:

II. Del contenido del recurso de casación.

Que de haber realizado una valoración desde la sentencia ejecutoriada de Interdicto de Retener la posesión en su favor otra hubiera sido la decisión juzgadora, vulnerando con dicha actitud el principio de verdad material y prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, ya que enmarcaría una presunción legal en su favor, pues desde el plano real y objetivo su persona estaría sustentada en una sentencia ejecutoriada de interdicto de retener la posesión, que le eximiría de realizar mayor prueba referida a su inscripción en derechos reales, tal como en incoherencia normativa habría señalado el juzgador, prueba que no admitiría prueba contendiente.

Que se habría violado el principio de armonía social, ya que aún se encontraría en desesperación, stress, desamparo e injusticia, ya que a pesar de no ser imperativo el deber de presentar la inscripción de su título de propiedad sobre el inmueble en litigio, se habría acreditado su posesión de buena fe por más de 20 años gozando de la dignidad para merecer tutela del Estado Constitucional de Derecho.

Que en obrados cursaría muchas pruebas que harían presumir que su persona cuenta con interés legítimo, tal sería el caso de las pruebas de fs. 75 a 221, consistentes en un proceso interdicto de retener la posesión, que tendría sentencia con calidad de cosa juzgada en su favor; de fs. 272 a 290 existiría prueba referente a un proceso de despojo iniciado por el demandante en su contra, que habría salido a su favor porque tenía interés legítimo por la posesión por más de 16 años; a fs. 400 cursaría certificado de la junta vecinal la ramada que acreditaría su interés legítimo así como la fotocopia legalizada de transferencia que habría realizado el demandante como copropietario en favor de su mamá Macedonia Ascárraga Alvis hace más de 44 años; así también la prueba de fs. 395 referente a aviso necrológico que acreditaría que la señora Macedonia Ascárraga no tenía ningún otro familiar; la fotografía de fs. 396 que acreditaría que Macedonia Ascárraga le prometió el inmueble en un acto de filantropía; otra prueba que acreditaría su interés legítimo sería la de fs. 401, tarjeta prontuario del demandante, donde se encuentran sus datos; así como la prueba de fs. 442-443 acta de inspección judicial de 14 de junio de 2010, realizada a seis meses del fallecimiento de Macedonia Ascárraga; así como la certificación otorgada por el INE, pruebas que al igual que las declaraciones testificales de Virginia Blas Gonzales de fs. 512, Shirley Chávez Raldez de fs. 513, Sonia Núñez Arauz de fs. 514, Hugo Jorge Pérez Rodríguez de fs. 515, Pedro Alvarez Arimosa de fs. 516, serían prueba contundente que acreditaría su interés legítimo para demandar la nulidad en su acción reconvenicional.

Así también, la segunda inspección ocular de fs. 532 que acredita su posesión por más de 20 años y la confesión provocada de fs. 529 acreditaría su interés legítimo al vivir en forma quieta y pacífica por más de 20 años.

De la respuesta al recurso de casación.

Con relación a la respuesta al recurso de casación el demandante señaló:

Que el recurso sería improcedente, pues incumpliría con los requisitos exigidos por los arts. 271-I) y 274-3) del Cód. Proc. Civ.; por otra parte la recurrente pretende que su detentación precaria sea oponible al derecho propietario del actor, asumiendo que la sentencia del proceso interdicto sería equivalente a título de propiedad, pretendiendo en base a dicha equivocación tener legitimidad para demandar la nulidad de actos donde ella no es parte, la reconvencionista pese a que su pretensión de nulidad fue excluida de su reconvencción en virtud a las excepciones opuestas por mi persona siguen según ella inmersas en juicio, por lo que parecería que nadie le explico que su única pretensión válida es la de pago de daños y perjuicios que de ninguna manera se habría probado; y que detentar el inmueble en calidad de inquilina de ninguna manera le otorgaría interés legítimo para demandar la nulidad de procesos de los cuales no es parte.

En tales antecedentes diremos que:

III. Doctrina aplicable al caso.

III.1.- De la posesión que no otorga legitimación para demandar la acción de nulidad o anulabilidad.

Debe precisarse que el interés legítimo para que un tercero demande la nulidad o anulabilidad de un acto jurídico, se refiere a la existencia de un derecho subjetivo, cuyos efectos dependen del acto jurídico que se pretende invalidar, es decir, el interés legítimo del actor debe estar ligado a la ineficacia que busca con su acción, ya que el interés propio está en el derecho subjetivo que pretende hacer valer por efecto de la invalidez que se acciona.

En este sentido resulta necesario señalar que respecto a la posesión el A.S. N° 303/2013 de 17 de junio orientó que: "Ahondando sobre el elemento posesión, el art. 87 del Cód. Civ., señala: "I. La posesión es el poder de hecho ejercido sobre una cosa mediante actos que denotan la atención de tener sobre ella el derecho de propiedad u otro derecho real"; norma que apuntala el ejercicio de hecho sobre la cosa y la intención de tener sobre ella el dominio, postulado normativo que distingue los elementos objetivo y subjetivo de la posesión, concurrencia funcional posesoria, que desde la doctrina fue impulsada por Savigny en su teoría subjetiva de la posesión, distinguiendo la posesión de la tenencia por el dominio físico de la cosa, que constituye el corpus; y, el comportarse como dueño en relación a la cosa, o sea, hacer con la cosa aquello que legalmente puede hacer su propietario, que compone el animus. Denotándose que la posesión es la autoridad de hecho que se ejerce sobre la cosa, satisfaciendo la necesidad propia por el comportamiento respecto a ella, sin que medie voluntad, subordinación o dominio ajeno sobre el bien del cual se tiene el acto posesorio.

Sobre el tema el A.S. N° 281 de 29 de mayo de 2013 señaló: "Tanto la doctrina como la legislación, conciben a la posesión como un poder de hecho ejercido sobre las cosas (bienes), que produce efectos jurídicos, que implica la realización de actos positivos sobre la cosa que denotan la intención de comportarse frente al bien como si fuera el dueño.

En la posesión, el poder material que se ejerce sobre el bien se sustenta en la voluntad libre e independiente de usar o aprovechar económicamente el bien, es decir, sin que se reconozca dominio ajeno sobre el mismo, es precisamente esa actitud lo que marca la diferencia entre la posesión y la tenencia...".

Por otra parte en cuanto a que esta situación de hecho que resulta ser la posesión que tiene sus propios mecanismos jurisdiccionales propios para su reconocimiento y protección que en nada dependen de la validez o invalidez del derecho propietario de un tercero, no puede generar la legitimación para demandar una acción personal como lo son la nulidad y la anulabilidad que nacen de la afectación a un derecho subjetivo; la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia en el A.S. N° 118/17 de 3 de febrero 2017 ha orientado que: "De lo señalado se tiene que la legitimación; sea objetiva o subjetiva debe ser analizada por las autoridades jurisdiccionales a tiempo de admitir o sustanciar un proceso; en el caso concreto que nos ocupa y conforme el punto III.5 de la doctrina como se tiene manifestado la falta de legitimación da lugar a la improponibilidad de la demanda o la reconvencción en cuanto a sus pretensiones y siguiendo la corriente planteada por Hernando Devis Echandía, resulta ser aplicada a la litis, en vista de existir ausencia de legitimación activa en los demandados reconvenccionistas, ello en función a la relación de hechos, la naturaleza de lo demandado y la pretensión analizada de anulabilidad de la Escritura Pública N° 067/13 de 5 de febrero de 2013 por falta de consentimiento y cancelación en Derechos Reales de la Matricula N° 7012010040592 correspondiente al demandante; en ese entendido y toda vez que los demandados no acreditaron tener interés legítimo en la pretensión de anulabilidad, dada las circunstancias de ser simples poseedores del bien objeto de litis, tal como lo tienen manifestado en su demanda reconvenccional; cualidad que no les da la legitimación para interponer la acción de anulabilidad de la escritura pública descrita supra, pretensión que resulta ser improponible desde todo punto de vista, máxime si consideramos que los poseedores tienen instrumentos legales de protección a sus derechos en cuento a la posesión como tal y no así para accionar derechos que no les corresponde como en el caso de autos, pues al ser únicamente poseedores no les faculta la ley pretender la anulabilidad de la Escritura Pública 067/2013, por no tener legitimación procesal como se tiene ya manifestado."

III.2.- De la valoración de la prueba.

José Decker Morales en su obra Código de Procedimiento Civil comentarios y concordancia señala que: "...producida la prueba, el juez comienza a examinarla, tratando de encontrar la existencia del hecho o hechos afirmados por las partes. Finalmente de ese examen puede salir la verdad, cuando encuentre conformidad de los hechos afirmados, con la prueba producida; también puede suceder lo contrario, "todo depende de la eficacia de los elementos que se hayan utilizado en la investigación". Este proceso mental -Couture- llama "la prueba como convicción".

Así también, Víctor De Santo, en su obra "La Prueba Judicial" (Teoría y Práctica), indica: Con relación al principio de unidad de la prueba, "El conjunto probatorio del proceso forma una unidad y, como tal, debe ser examinado y meritudo por el órgano jurisdiccional, confrontando las diversas pruebas (documentos, testimonios, etc.), señalar su concordancia o discordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme".

El principio de comunidad de la prueba es: "La prueba no pertenece a quien la suministra; por ende, es inadmisibles pretender que sólo beneficie al que la allega al proceso. Una vez incorporada legalmente a los autos debe tenérsela en cuenta para determinar la existencia o la inexistencia del hecho sobre el cual versa, sea que resulte favorable a quien la propuso o al adversario, quien bien puede invocarla.

Principios que rigen en materia civil, y orientan a los juzgadores en la labor valorativa del universo probatorio introducido al proceso en el sentido de que toda prueba una vez ofrecida por las partes y admitida por el juez conforme a procedimiento, se convierte en prueba del proceso y no de una sola de las partes, esto con la finalidad de llegar a la verdad real de los hechos, en cuya valoración simultáneamente también se aplica el principio de unidad o valoración conjunta de la prueba y no de manera aislada, y que el juzgador debe tomar en cuenta, pues está en la obligación de apreciar y valorar las todas las pruebas en su conjunto que deben ser integradas y contrastadas, conforme mandan los arts. 1286 del C.C., y 397 del Cód. Pdto. Civ., (aplicable al caso).

En este marco este supremo tribunal a través de diversos fallos entre ellos el A.S. N° 240/2015 a orientado que: "...respecto a la valoración de la prueba, resulta loable destacar que es una facultad privativa de los jueces de grado, el apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Cód. Civ., concordante con el art. 397 parág. I de su Procedimiento. Ésta tarea encomendada al juez es de todo el universo probatorio producido en proceso (principio de unidad de la prueba), siendo obligación del juez el de valorar en la sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397 parág. II del Código Adjetivo de la materia, ponderando unas por sobre las otras; constituyendo la prueba un instrumento de convicción del juez, porque él decide los hechos en razón de principios de lógica probatoria, en consideración al interés general por los fines mismos del derecho, como remarca Eduardo Couture".

IV. Fundamentos de la resolución.

La recurrente acusa que el tribunal de alzada de haber realizado una valoración desde la sentencia ejecutoriada de interdicto de retener la posesión en su favor, otra hubiera sido la decisión juzgadora, vulnerando con dicha actitud el principio de verdad material y prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, ya que enmarcaría una presunción legal en su favor, pues desde el plano real y objetivo su persona estaría sustentada en una sentencia ejecutoriada de interdicto de retener la posesión, que le eximiría de realizar mayor prueba referida a su inscripción en derechos reales.

Al respecto corresponde señalar que la prueba cursante de fs. 75 a 232, referente al interdicto de retener la posesión a la que hace referencia la recurrente solo acredita la calidad de poseedora de la demandada del bien inmueble en cuestión; en dicha precisión se debe tener en cuenta que respecto a la posesión el art. 87 del Cód. Civ., señala: "I. La posesión es el poder de hecho ejercido sobre una cosa mediante actos que denotan la atención de tener sobre ella el derecho de propiedad u otro derecho real"; precepto normativo que describe a la posesión como el ejercicio de hecho sobre la cosa y la intensión de tener sobre ella el dominio; y toda vez que el actor demandó la reivindicación de su bien inmueble del cual demostró su derecho propietario (fs. 9-10), dicha acción se encuentra regulada en el art. 1453 del C.C., y tiene como objetivo la defensa de la propiedad y la respectiva posesión que emerge de ella, razón por la que está dirigida específicamente contra aquella persona que tenga la posesión o detentación de la cosa sin ostentar ningún título o derecho propietario.

En consecuencia, no se puede contrastar o ponderar la posesión que conforme ya se señaló supra solo constituye el ejercicio de hecho sobre una cosa con la intención de dominio que esencia por el transcurso del tiempo busca la consolidación de un posible derecho propietario, razón por la que se puede considerar que de dicho ejercicio de hecho sobre la cosa, solo se puede generar un derecho expectativo, que no puede contraponerse o anular los efectos o el ejercicio del derecho propietario de quien es dueño (derecho a la propiedad reconocido en el art. 56 de la C.P.E., razón por la que el mismo art. 1453 del C.C., dispone que esta acción se dirige contra quien la posee o detenta; en este entendido la Sentencia ejecutoriada de interdicto de retener la posesión a la que hace alusión la recurrente no tiene la eficacia para contrarrestar u oponerse al derecho propietario acreditado por el actor, no siendo evidente la vulneración al principio de verdad material acusada en este punto.

En cuanto a que se habría violado el principio de armonía social, ya que aún se encontraría en desesperación, stress, desamparo e injusticia, ya que a pesar de no ser imperativo el deber de presentar la inscripción de su título de propiedad sobre el inmueble en litigio, se habría acreditado su posesión de buena fe por más de 20 años gozando de la dignidad para merecer tutela del Estado Constitucional de Derecho; al respecto corresponde precisar que la recurrente nuevamente pretende hacer valer la posesión que ostentaría sobre el bien inmueble en cuestión, bajo el argumento de que se vulneraría el principio de armonía social, sin considerar que el hecho de que los jueces de instancia no le hayan dado la razón o disienta del criterio de los mismos no implica vulneración a dicho principio, debiendo tener en cuenta que conforme ya se manifestó supra, la supuesta posesión alegada no puede valer por sobre el derecho propietario del actor acreditado a fs. 9-10, que conforme ya se expresó supra no puede contraponerse o anular los efectos o el ejercicio del derecho propietario de quien es dueño; resultando innecesario realizar mayores consideraciones al respecto.

En cuanto a que en obrados cursaría muchas pruebas que harían presumir que su persona cuenta con interés legítimo, tal sería el caso de las pruebas de fs. 75 a 221, (proceso interdicto de retener la posesión); de fs. 272 a 290 (proceso de despojo); de fs. 400 (certificado de la junta vecinal la ramada); de fs. 395 (aviso necrológico); de fs. 396 (la fotografía que acreditaría que Macedonia Ascárraga le prometió el inmueble en un acto de filantropía); de fs. 401 (tarjeta prontuario del demandante), de fs. 442-443 (acta de inspección judicial de 14 de junio de 2010); (la certificación otorgada por el INE), las declaraciones testificales de fs. 512 a 516, la segunda inspección ocular de fs. 532 y la confesión provocada de fs. 529 acreditaría su interés legítimo al vivir en forma quieta y pacífica por más de 20 años; pruebas que serían contundentes para acreditar su interés legítimo de demandar la nulidad en su acción reconvencional.

Al respecto corresponde señalar que de la revisión y análisis de la prueba señalada por la parte recurrente se tiene que la misma está orientada a acreditar la supuesta calidad de poseedora que tendría la recurrente sobre el bien inmueble del cual el actor pretende la reivindicación; posesión que conforme se desarrolló en el punto III. 1 de la doctrina aplicable, constituye una situación de hecho que tiene sus propios mecanismos jurisdiccionales para su reconocimiento y protección que en nada dependen de la validez o invalidez del derecho propietario de un tercero, razón por la que no puede generar la legitimación para demandar una acción personal como lo son la nulidad o la anulabilidad cuya legitimación conforme se expuso ampliamente en la doctrina aplicable nace de la afectación a un derecho subjetivo, no a una situación de hecho que conforme ya se expuso supra, por el transcurso del tiempo busca la consolidación de un posible derecho propietario, razón por la que se puede considerar que de dicho ejercicio de hecho sobre la cosa, solo puede generar un derecho expectativo, no concretamente un derecho subjetivo que se pueda ver afectado por el derecho del propietario del bien inmueble en cuestión.

Dentro del contexto legal señalado, es claro advertir que en el caso presente, la demandante reconvencional ahora recurrente no cuenta con derecho subjetivo alguno que la habilite para demandar la nulidad de la unión libre o de hecho y de la declaratoria de herederos, habiendo sido rechazadas dichas pretensiones correctamente por el juez a quo mediante auto de fs. 356 vta., en razón de la falta de

competencia y legitimación de la demandante reconvenzional, resultando infundado pretender generar legitimación en la calidad de poseedora que ostenta la recurrente para pretender la nulidad del derecho propietario del actor, ya que conforme la misma recurrente manifestó en la sustanciación del proceso solo tenía una relación de cercanía con Macedonia Ascárraga, y que ella solo le prometió el inmueble como un acto de filantropía, denotando que solo la llamaría "*mamá macita*" por cariño, no teniendo derecho subjetivo sucesorio o real que pueda legitimarla a interponer la demanda de nulidad alguna contra el derecho propietario del demandante principal, situación que correctamente fu observada por los jueces de instancia en el proceso. Deviniendo en infundado lo acusado en este punto.

Por lo manifestado, corresponde a este Tribunal resolver conforme señala el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, en aplicación de los arts. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 711 a 717 vta., interpuesto por Jovita Arana Torres contra el A.V. N° 288/2016 de 19 de agosto, cursante de fs. 696 a 700. Con costas y costos.

Se regula honorario profesional en Bs 1.000.-

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 29 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.